



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Bruno Teixeira Peixoto

Compliance no Licenciamento Ambiental: perspectivas de implementação no Direito
Ambiental brasileiro

Florianópolis
2022

Bruno Teixeira Peixoto

Compliance no Licenciamento Ambiental: perspectivas de implementação no Direito Ambiental brasileiro

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Internacional e Sustentabilidade.

Orientador: Prof. Pedro de Menezes Niebuhr, Dr.
Coorientadora: Profa. Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira Codonho, Dra.

Florianópolis

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Peixoto, Bruno Teixeira

Compliance no Licenciamento Ambiental : perspectivas de
implementação no Direito Ambiental brasileiro / Bruno
Teixeira Peixoto ; orientador, Pedro de Menezes Niebuhr,
coorientador, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira
Codonho, 2022.

529 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós
Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito Ambiental. 3. Tutela
Administrativa do Meio Ambiente. 4. Compliance. 5.
Licenciamento Ambiental. I. Niebuhr, Pedro de Menezes. II.
Codonho, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira. III.
Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós
Graduação em Direito. IV. Título.

Bruno Teixeira Peixoto

Compliance no Licenciamento Ambiental: perspectivas de implementação no Direito Ambiental brasileiro

O presente trabalho em nível de Mestrado foi avaliado e aprovado, em 15 de julho de 2022, pela banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Talden Queiroz Farias, Dr.
Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)

Prof. Rodrigo Pironti Aguirre de Castro, Dr.
Universidade Positivo (UP)

Prof. Marcelo Buzaglo Dantas, Dr.
Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)

Certificamos que esta é a **versão original e final** do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de Mestre em Direito.



Prof. Cláudio Macedo de Souza, Dr.
Coordenação do Programa de Pós-Graduação



Prof. Pedro de Menezes Niebuhr, Dr.
Orientador

Florianópolis, 2022.

À Camila, farol e porto seguro de minha jornada.

AGRADECIMENTOS

A concepção e a realização deste trabalho somente foram possíveis em razão do apoio e do incentivo de um conjunto valioso de pessoas que tornaram a jornada repleta de oportunidades e de grandes aprendizados, cujas lições levarei para a vida toda.

Eu agradeço à Camila Pereira Dubina, pela excepcional paciência e sensibilidade, além do grandioso e fraterno amor durante todo o caminho percorrido até aqui, o meu eterno obrigado a você, meu amor e orgulho maior.

Devo também gratidão especialmente a meu avô Ítalo Bayard La-Rocca Teixeira, pelo exemplo de integridade e fraternidade, assim como a todos os meus familiares pelo apoio e carinho que foram fundamentais em todos os momentos e etapas concluídas.

Meus agradecimentos também são direcionados a todos os amigos e as amigas do Mosimann-Horn Advogados, em especial a Rodrigo de Assis Horn, Luana Debatin Tomasi e Ítalo Augusto Mosimann, com os quais tive a honra de ingressar no mundo da prática jurídica, absorvendo o que há de melhor e mais avançado sobre o exercício da advocacia.

Agradeço igualmente a todos os amigos e amigas colegas de UFSC e aos Professores e Professoras dos grupos de pesquisa do GPDA/UFSC e do GEDIP/UFSC.

Sou também grato ao amigo e ilustre advogado, Dr. José Augusto Medeiros, por todos os conselhos, debates e críticas, sempre produtivas, reflexivas e com a objetividade necessária.

Agradeço a todos os amigos e amigas da Controladoria-Geral do Estado de Santa Catarina (CGE/SC), em especial à incansável equipe da Diretoria de Integridade e *Compliance*.

Meu agradecimento ao Prof. Dr. Pedro de Menezes Niebuhr, meu orientador, por todo o apoio e oportunidade, bem como pela excepcional confiança e especial incentivo, que foram essenciais para o desenvolvimento de toda a pesquisa.

Agradeço à minha coorientadora, Profa. Dra. Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira Codonho, pela grande referência de suporte, incentivo e orientação, desde a graduação, primeiros esboços, até os últimos detalhes deste trabalho, quem (ainda bem!) me apresentou o universo instigante do Direito Ambiental, ramo jurídico que cada vez mais aprecio e admiro.

Aos ilustres Professores de minha banca de qualificação e banca de defesa, a minha gratidão pelas honrosas participações e valorosas contribuições acerca deste trabalho.

A todos e todas, colegas, Professores e Professoras, amigos e amigas que, de alguma ou outra forma, contribuíram com meu percurso e compartilharam de minhas inquietações e perspectivas, o meu muito obrigado!

“O conhecimento é uma ilha cercada pelo oceano do desconhecido.”
(GLEISER, Marcelo. 2014)

RESUMO

A presente dissertação examina a perspectiva de implementação dos programas de *compliance* como exigência integrante do processo administrativo de licenciamento ambiental brasileiro. Para tanto, presume-se que os programas de *compliance*, notadamente no licenciamento de atividades econômicas potencialmente poluidoras ou causadoras de significativos impactos ao meio ambiente, além de representarem instrumento para a prevenção, a detecção e a punição à fraude e à corrupção, incrementam a gestão de riscos e a antecipação de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente como uma estratégia regulatória de autorregulação regulada ambiental no Brasil, observando os princípios da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador e o dever fundamental de proteção ambiental imputado à coletividade. O objetivo central é verificar, dados os seus fundamentos, elementos e funções primordiais, de que maneira e se é possível introduzir e implementar a exigência dos programas de *compliance* no âmbito do processo administrativo de licenciamento no Direito Ambiental brasileiro. Como objetivos específicos adotaram-se a verificação da interpretação do direito e também dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em conjunto com a sua defesa na ordem econômica, e de sua disposição na regulação ambiental estatal para o desenvolvimento sustentável; a análise acerca da regulação ambiental de comando e controle, da limitação do poder de polícia ambiental face à complexidade das questões ambientais e de desafios como a corrupção, fraude, transparência, acesso à informação, incentivo e participação; o estudo dos aspectos destacados do processo administrativo de licenciamento ambiental brasileiro no ordenamento e na doutrina, seu conceito, modalidades e função regulatória de proeminência na tutela administrativa ambiental; a constatação da evolução do *compliance* no Direito Público, seus elementos, funções e sua perspectiva para a área ambiental como estratégia regulatória de autorregulação regulada ambiental; e o exame das perspectivas de implementação dos programas de *compliance* como um dos requisitos do processo administrativo de licenciamento ambiental no âmbito de estudos ambientais ou como condicionante das licenças ambientais, observada a proporcionalidade da medida para atividades econômicas potencialmente poluidoras e/ou de significativos impactos ambientais e a sua aplicação em casos concretos. Utilizou-se a abordagem dedutiva, aplicadas técnicas bibliográfica e documental de pesquisa. Defende-se, ao final, a possibilidade da implementação dos programas de *compliance* no processo administrativo de licenciamento ambiental em favor de uma tutela administrativa do meio ambiente transparente, cooperativa, participativa e conformadora, como forma de autorregulação regulada que privilegia a atuação preventiva e antecipatória e a participação da coletividade no cumprimento ao dever fundamental de proteção ao meio ambiente para o desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Direito Ambiental. Tutela Administrativa do Meio Ambiente. *Compliance*. Licenciamento Ambiental. Autorregulação Regulada Ambiental.

ABSTRACT

This dissertation examines the perspective of implementing compliance programs as an integral requirement of the administrative process for environmental licensing in Brazil. Therefore, it is assumed that compliance programs, notably in the licensing of potentially polluting economic activities or those causing significant impacts on the environment, in addition to representing an instrument for the prevention, detection and punishment of fraud and corruption, increase the risk management and anticipation of conduct and activities that are harmful to the environment as a regulatory strategy for regulated environmental self-regulation in Brazil, observing the principles of prevention, precaution, the polluter pays and the fundamental duty of environmental protection imposed on the community. The main objective is to verify, given its fundamentals, elements and primordial functions, how and if it is possible to introduce and implement the requirement of compliance programs in the scope of the administrative licensing process in Brazilian Environmental Law. As specific objectives, the verification of the interpretation of the law and also the fundamental duty of protecting the ecologically balanced environment were adopted, together with its defense in the economic order, and its provision in the state environmental regulation for sustainable development; the analysis of command and control environmental regulation, the limitation of environmental police power in the face of the complexity of environmental issues and challenges such as corruption, fraud, transparency, access to information, encouragement and participation; the study of the highlighted aspects of the administrative process of Brazilian environmental licensing in the order and in the doctrine, its concept, modalities and regulatory function of prominence in the environmental administrative protection; the observation of the evolution of compliance in Public Law, its elements, functions and its perspective for the environmental area as a regulatory strategy for regulated environmental self-regulation; and the examination of the perspectives of implementation of compliance programs as one of the requirements of the administrative process for environmental licensing in the context of environmental studies or as a condition of environmental licenses, observing the proportionality of the measure for potentially polluting economic activities and/or with significant environmental impacts and its application in specific cases. We used the deductive approach, applied bibliographic and documentary research techniques. In the end, the possibility of implementing compliance programs in the administrative process of environmental licensing is defended in favor of a transparent, cooperative, participative and conforming administrative protection of the environment, as a form of regulated self-regulation that privileges preventive and anticipatory action and the participation of the community in fulfilling the fundamental duty of protecting the environment for sustainable development.

Keywords: Environmental Law. Administrative Protection of the Environment. Compliance. Environmental Licensing. Environmental Self-Regulation Regulated.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Fluxo da Instauração do Processo de Licenciamento Ambiental Federal	206
Figura 2: Fluxo do Licenciamento Prévio Federal.	207
Figura 3: Fluxo da Fase de Licenciamento de Instalação.....	209
Figura 4: Fluxo da Fase de Licenciamento de Operação.....	211

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADC Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADPF Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ACL Auditoria de Conformidade Legal
AIA Avaliação de Impacto Ambiental
AIR Análise de Impacto Regulatório
ANM Agência Nacional de Mineração
APP Área de Preservação Permanente
AuA Autorização Ambiental
AuC Autorização de Corte de Vegetação
BACEN Banco Central do Brasil
BNDES Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BIS Bank of International Settlements
CF/88 Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988
CGU Controladoria-Geral da União
CIJ Corte Internacional de Justiça
CMN Conselho Monetário Nacional
CNJ Conselho Nacional de Justiça
CONAMA Conselho Nacional do Meio Ambiente
CONSEMA Conselho Estadual de Meio Ambiente de Santa Catarina
CVM Comissão de Valores Mobiliários
DOJ United States Department of Justice
EA Estudo Ambiental
EAS Estudo Ambiental Simplificado
EC European Commission
EIA Estudo de Impacto Ambiental
EMAS Eco-Management and Audit Scheme
ESG Environmental Social and Governance
EPA United States Environmental Protection Agency
EU European Union

FCPA Foreign Corrupt Practices Act
FEBRABAN Federação Brasileira de Bancos
GEE Gases de Efeito Estufa
GRI Global Reporting Initiative
IBAMA Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IBGC Instituto Brasileiro de Governança Corporativa
ICMBio Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
ICO2 Índice de Carbono Eficiente
IEA International Energy Agency
IPCC Intergovernmental Panel on Climate Change
IMA/SC Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina
INECE International Network for Environmental Compliance and Enforcement
INEA Instituto Estadual do Ambiente do Rio de Janeiro
ISE Índice de Sustentabilidade Empresarial
ISO International Organization for Standardization
IUCN International Union for Conservation of Nature
LAI Licença Ambiental de Instalação
LAP Licença Ambiental Prévia
LAO Licença Ambiental de Operação
LAC Licença Ambiental por Adesão e Compromisso
LOC Licença Ambiental de Operação Corretiva
MMA Ministério do Meio Ambiente
MPF Ministério Público Federal
OCDE Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ODS Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
OEA Organização dos Estados Americanos
ONU Organização das Nações Unidas
ONG Organização Não Governamental
PBA Projeto Básico Ambiental
PCA Plano de Controle, Monitoramento e Gestão Ambiental
PDCA Plan, Do, Check, Act
PNMA Política Nacional do Meio Ambiente
PNUMA Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
PRSA Política de Responsabilidade Socioambiental

PRSAC Política de Responsabilidade Social, Ambiental e Climática
RIMA Relatório de Impactos ao Meio Ambiente
RAP Relatório Ambiental Prévio
RAS Relatório Ambiental Simplificado
SEC United States Securities and Exchange Commission
SGA Sistema de Gestão Ambiental
SISNAMA Sistema Nacional do Meio Ambiente
SINIMA Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente
STJ Superior Tribunal de Justiça
STF Supremo Tribunal Federal
UNODC United Nations Office on Drugs and Crime
TI Transparency International
TIBR Transparência Internacional Brasil
TICs Tecnologias da Informação e Comunicação
TAC Termo de Ajustamento de Conduta
TCU Tribunal de Contas da União
TCE/SC Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina
TR Termo de Referência
UCs Unidades de Conservação da Natureza
UKBA United Kingdom Bribery Act
WEF World Economic Forum
WBG World Bank Group

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	DIREITO, REGULAÇÃO E MEIO AMBIENTE.....	24
2.1	COMPLEXIDADE DAS QUESTÕES AMBIENTAIS E OS LUGARES DO DIREITO E DO ESTADO PARA A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	25
2.1.1	As complexas questões ambientais, ecológicas e climáticas.....	27
2.1.2	Evolução político-jurídica internacional.....	39
2.1.3	Evolução político-jurídica constitucional.....	49
2.2	O DIREITO E O DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	60
2.2.1	Dever do Estado de proteção ambiental.....	66
2.2.2	Dever da coletividade de proteção ambiental.....	71
2.2.3	A compatibilização da proteção ambiental com a ordem econômica: interpretação conjunta dos arts. 225 e 170 da Constituição Federal.....	74
2.3	ATUAÇÃO REGULATÓRIA DO ESTADO PARA A PROTEÇÃO AMBIENTAL E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	80
2.3.1	Regulação administrativa ambiental no Brasil.....	88
2.3.2	Abordagem de comando e controle e suas deficiências	104
2.3.3	As limitações do poder de polícia ambiental.....	114
2.4	DESAFIOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DA REGULAÇÃO AMBIENTAL.....	121
2.4.1	Corrupção e fraude	124
2.4.2	Transparência, acesso à informação e participação.....	134
2.4.3	Incentivo e fomento	136
2.5	SÍNTESE DO CAPÍTULO	138
3	PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL... 	140
3.1	A PROEMINÊNCIA DA TUTELA ADMINISTRATIVA AMBIENTAL FRENTE À COMPLEXIDADE DAS QUESTÕES AMBIENTAIS	141
3.1.1	Regulação ambiental e processo administrativo.....	150

3.1.2	O processo administrativo ambiental e a limitação da tutela jurisdicional.....	157
3.1.3	A manifestação do dever fundamental de proteção do meio ambiente nos processos administrativos ambientais.....	164
3.1.4	A importância dos processos administrativos ambientais de controle prévio e sucessivo.....	168
3.2	O PROTAGONISMO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL	172
3.2.1	Dimensões social, econômica, política e jurídica do licenciamento ambiental .	173
3.2.2	Licenciamento ambiental como concretizador dos Princípios da Prevenção, da Precaução e do Poluidor-Pagador	181
3.2.3	Licenciamento ambiental na compatibilização entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o desenvolvimento das atividades econômicas.....	189
3.3	O LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE.....	193
3.3.1	Conceito, ritos e espécies de licenciamentos ambientais	195
3.3.2	Conceitos e os tipos de licenças ambientais.....	217
3.3.3	A Avaliação de Impacto Ambiental e os Estudos Ambientais	223
3.3.4	Os Planos de Controle, Monitoramento e de Gestão Ambiental	230
3.4	DESAFIOS PARA A EFETIVIDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL E SUA FUNÇÃO REGULATÓRIA	235
3.4.1	Limitações estruturais e legais do licenciamento ambiental brasileiro	236
3.4.2	O lugar da corrupção no âmbito dos licenciamentos ambientais	243
3.4.3	Função regulatória do licenciamento para o combate à corrupção e à fraude e o fomento à transparência e à participação na regulação ambiental	255
3.5	SÍNTESE DO CAPÍTULO	258
4	UMA ALTERNATIVA: OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE NA PERSPECTIVA AMBIENTAL	261
4.1	CONCEITOS EM TORNO DO COMPLIANCE E DE SUA INSTRUMENTALIZAÇÃO	262

4.1.1	Compliance, governança e accountability	272
4.1.2	Compliance, enforcement e deterrence	276
4.1.3	Compliance e auditoria	282
4.2	COMPLIANCE E O SEU CONTEXTO INTERNACIONAL	284
4.2.1	A influência da FCPA e do UKBA e as disposições da ONU, OCDE, Banco Mundial e Transparência Internacional	291
4.2.2	Aplicação do compliance nos ramos jurídicos e o surgimento do Direito da Conformidade	300
4.2.3	Compliance e autorregulação regulada no Direito Público	305
4.3	EVOLUÇÃO DO COMPLIANCE NO BRASIL	308
4.3.1	Compliance na Lei Federal n. 12.846/2013	315
4.3.2	Decreto Federal n. 11.129/2022 e os elementos dos Programas de Integridade	320
4.3.3	Regulamentação para Empresas Estatais e Administração Pública Federal ...	329
4.3.4	Compliance na Nova Lei de Licitações Públicas	333
4.3.5	Compliance na Nova Lei de Improbidade Administrativa	339
4.3.6	Programas de integridade do MMA, IBAMA e ICMBio	342
4.4	EVOLUÇÃO DO COMPLIANCE NA PERSPECTIVA DA REGULAÇÃO AMBIENTAL	346
4.4.1	O papel do compliance para a efetividade do Direito Ambiental	349
4.4.2	Compliance ambiental para a ONU e a OCDE	359
4.4.3	Compliance ambiental para a União Europeia e a Internacional Network for Environmental Compliance and Enforcement - INECE	363
4.5	PERSPECTIVAS PARA AUTORREGULAÇÃO REGULADA AMBIENTAL ...	367
4.5.1	Custos e benefícios da estratégia regulatória de autorregulação regulada	369
4.5.2	A permanência da regulação estatal e o efeito de uma regulação responsiva ..	372
4.5.3	O movimento ESG e os reflexos para a regulação ambiental	374
4.6	SÍNTESE DO CAPÍTULO	377

5	EXIGIBILIDADE DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL BRASILEIRO	381
5.1	A EXIGÊNCIA DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE ATIVIDADES POTENCIALMENTE POLUIDORAS OU CAUSADORAS DE SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO AO MEIO AMBIENTE.....	382
5.1.1	Nos estudos ambientais do licenciamento	395
5.1.1.1	<i>Como elemento do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e do Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (RIMA)</i>	<i>396</i>
5.1.1.2	<i>Como elemento do Plano de Gestão Ambiental (PGA), do Plano de Controle e Monitoramento Ambiental (PCA) e do Projeto Básico Ambiental (PBA).....</i>	<i>399</i>
5.1.2	Nas condicionantes das licenças ambientais requeridas	402
5.1.2.1	<i>Na licença ambiental prévia</i>	<i>405</i>
5.1.2.2	<i>Na licença ambiental de instalação.....</i>	<i>407</i>
5.1.2.3	<i>Na licença ambiental de operação</i>	<i>410</i>
5.1.2.4	<i>Na licença ambiental por adesão e compromisso</i>	<i>413</i>
5.1.2.5	<i>Na licença ambiental corretiva</i>	<i>415</i>
5.1.2.6	<i>Na renovação de prazo das licenças ambientais.....</i>	<i>416</i>
5.1.2.7	<i>Na revisibilidade das licenças ambientais</i>	<i>419</i>
5.2	EXIGÊNCIA DE COMPLIANCE EM LICENCIAMENTO: EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA DO ÓRGÃO AMBIENTAL OU NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI?.....	423
5.2.1	Discricionariedade técnica e administrativa do órgão ambiental licenciador ..	423
5.2.2	Proporcionalidade das condicionantes no licenciamento ambiental	427
5.3	NECESSÁRIA PREVENÇÃO CONTRA COMPLIANCES “DE GAVETA” E “GREENWASHING”	429
5.3.1	Elementos mínimos de um programa de compliance no licenciamento.....	431
5.3.2	Aplicação das normas técnicas ABNT NBR ISO 14001 (Sistemas de Gestão Ambiental), ISO 37301 (Sistemas de Gestão de Compliance) e ISO 37001 (Sistemas de Gestão Antissuborno).....	435

5.3.3	Elementos de avaliação pela Controladoria-Geral da União – CGU	441
5.3.4	Requisitos de avaliação do U.S. Department of Justice – DOJ	443
5.4	REGULAMENTOS VIGENTES.....	447
5.4.1	Compliance, Planos de Controle Ambiental e Auditorias Ambientais – Resoluções do CONAMA	448
5.4.2	Compliance no Direito Ambiental pela Nova Lei Geral de Licitações Públicas.....	453
5.4.3	Compliance no Direito Ambiental pela regulação financeira do BACEN.....	454
5.5	PERSPECTIVAS DO COMPLIANCE NO PROJETO DE LEI GERAL DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL.....	457
5.6	PROGRAMAS DE CONFORMIDADE AMBIENTAL DO PROJETO DE LEI FEDERAL N. 5.442/2019	461
5.7	COMPLIANCE NO CASO BRUMADINHO	466
5.8	COMPLIANCE NO CASO DIESELGATE	473
5.9	SÍNTESE DO CAPÍTULO	477
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	480
	REFERÊNCIAS	487

1 INTRODUÇÃO

O futuro da humanidade e do planeta nunca foi tão debatido como nos últimos tempos, especialmente após a eclosão da pandemia do Coronavírus e dos novos embates geopolíticos entre grandes potências mundiais. Cenário que vem gerando desafios paradigmáticos para a organização da sociedade como um todo, exigindo acelerados avanços da Ciência, da Economia, da Política e, especialmente, do Direito e das funções do Estado.

Soma-se a esse contexto o desafio por um desenvolvimento sustentável da sociedade em harmonia com a natureza, envolvendo o enfrentamento das mudanças climáticas, das perdas de biodiversidade, de ecossistemas e recursos naturais essenciais, além dos danos e desastres socioambientais, fatores cujos efeitos adversos vêm atingindo gravosamente a sociedade, a economia, as instituições e, mais diretamente, a estabilidade do planeta.

Todo e qualquer desenvolvimento que se queira minimamente sustentável traz consigo o significativo desafio de compreender e regular as questões ambientais, os estruturais e plurais problemas gerados, as suas características e os seus reflexos, tarefa não só incumbida ao Estado como também a ser exigida e desenvolvida por toda a coletividade.

Complexas e dinâmicas por natureza, causas e efeitos, as questões ambientais exigem do Direito uma premente antecipação de riscos, de impactos e de danos, o que demanda uma tutela administrativa e jurídica ambiental sob aplicação efetiva dos princípios da prevenção e da precaução, com o escopo de evitar ao máximo possível a ocorrência de infrações, administrativas e criminais, atos ilícitos e, por consequência, das degradações e danos à qualidade e à integridade do meio ambiente.

A proteção ambiental pressupõe, portanto, uma regulação, em todas as suas vertentes normativa, fiscalizatória, de controle, de indução ou fomento, eminentemente preventiva e precaucional, dotada de meios avançados, senão suficientemente antecipatórios e de monitoramento e controle contínuos.

Apesar da histórica evolução político-jurídica, tanto em nível internacional como em textos constitucionais, acerca do Direito Ambiental e das funções do Estado para o meio ambiente, o que se constata atualmente, porém, é o avanço da insuficiência dos instrumentos de tutela ambiental e de atuação regulatória estatal que garantam condições mínimas para o atingimento dos objetivos constitucionais de um meio ambiente sadio e equilibrado, crucial para um desenvolvimento sustentável.

No Brasil, embora alçada a preceito fundamental pela Constituição Federal de 1988, a garantia da proteção e da preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, muito pela intrincada e complexa relação entre o desenvolvimento da sociedade com a natureza, cada vez mais impinge encargos estruturais ao Estado em sua função regulatória.

São desafios que se agravam, na medida em que a Administração Pública, por meio de sua função típica de execução e regulação, fundada nos conhecidos mecanismos regulatórios baseados no tradicional comando e controle, não vem logrando sucesso em cumprir com os deveres ambientais constitucionais, geral ou específicos, de proteger e preservar o meio ambiente, tampouco de implementar uma tutela ambiental sistêmica e eficiente, indutora de um desenvolvimento nacional sustentável, favorável às presentes e futuras gerações.

Sintomáticos são os casos de rompimento de barragens de mineração nos Municípios mineiros de Mariana e Brumadinho, além da delicada situação dos biomas Amazônico, do Cerrado e do Pantanal no Brasil. Sem falar ainda dos inúmeros casos de irregularidades, técnicas ou procedimentais, no âmbito dos atos e processos administrativos envolvendo o controle e a aprovação em geral de obras, empreendimentos e atividades econômicas com significativos impactos socioambientais no país.

Público e notório, portanto, o desafio por que passa o Direito Ambiental e, mais amplamente, a atuação do Estado na função de proteger o meio ambiente e garantir um desenvolvimento sustentável. Especialmente a Administração Pública ambiental, diuturnamente desafiada pela dinâmica de regular e controlar os reflexos das atividades econômicas significativamente impactantes e dos riscos e danos causados à natureza.

É um cenário que confirma cada vez mais a importância e a necessidade de se fomentar a proeminência de uma tutela administrativa do meio ambiente de modo multidisciplinar, com viés preventivo e precaucional, além da vertente participativa e cooperativa, sob pena do agravamento do contexto vivenciado.

Mantida uma atuação regulatória ambiental estatal expressada, em sua maioria, por uma tutela administrativa limitada de comando e controle, deficitária, constantemente judicializada, e sob crescente déficit de implementação das políticas e normas ambientais, agravadas serão as inseguranças política, social, econômica e jurídica causadas.

Cuida-se de estrutural insegurança causada, principalmente, mas não só, pela falta de efetividade, eficiência, participação e transparência nos atos e processos administrativos ambientais, agravada por dilemas conjunturais como a corrupção e toda a sorte de fraude nas relações público-privadas ambientais. Questões ligadas à frágil disposição de planejamento e

recursos, materiais ou humanos, dos órgãos ambientais estatais, somadas às conhecidas limitações de instrumentos protagonistas como o licenciamento ambiental, principal veículo regulatório no Brasil de gestão e proteção do meio ambiente, assim como de indução a um desenvolvimento nacional sustentável.

Assim, indubitosa é a necessidade de novos horizontes para uma governança e atuação regulatória ambiental avançadas, por uma efetiva implementação de políticas e normas ambientais, através de instrumentos regulatórios que privilegiem a prevenção, a precaução, a transparência, o controle e o monitoramento contínuos dos riscos e impactos das atividades econômicas, além da cooperação e da concertação nas decisões públicas ambientais.

Essa é uma necessidade existente, sobretudo, no bojo do protagonista processo administrativo de licenciamento ambiental, dada sua importância para o Direito Ambiental no país, para as Ordens Econômica e Social Constitucionais, instrumento crucial ao desenvolvimento nacional sustentável expressamente almejado pelo texto constitucional brasileiro, favorável às presentes e futuras gerações (art. 225 c/c art. 170, CF/88).

Considerando tal cenário de reconhecida necessidade de cumprimento das políticas e normas ambientais, percebe-se, especialmente após a pandemia da Covid-19, um notório e potencial movimento mundial de reorientação da economia, da política e normas jurídicas em direção a uma efetiva aplicação, implementação e cumprimento dos objetivos e padrões regulatórios ambientais voltados a uma possível transição sustentável do paradigma vigente de desenvolvimento socioeconômico nacional e internacional transgressor dos limites naturais.

Neste contexto de reestruturação, valioso se tornou o instituto do *compliance*, reconhecido, em termos amplos, como o nível de conformidade, em uma instituição ou empresa pública ou privada, com políticas, normas e regulamentos, internos ou externos. Esse instituto é instrumentalizado pelos chamados programas de *compliance*, de conformidade e de integridade, que vêm sendo discutidos sob a forma de estratégias regulatórias estatais voltadas a conferir efeitos jurídicos públicos à chamada autorregulação de empresas e organizações, públicas ou privadas, agora, peculiarmente aplicados na perspectiva ambiental.

Cada vez mais exigidos tanto pela regulação econômico-financeira de inúmeros países, como também no âmbito do Direito Público, a exemplo das compras e contratações públicas e nas relações comerciais internacionais, públicas ou privadas, os programas de *compliance*, em noção ampliada, são mecanismos com o intuito maior de internalizar, nas pessoas jurídicas reguladas, uma gestão preventiva contra riscos, desconformidades internas, condutas ou atos lesivos contrários à própria organização ou em desfavor do patrimônio e interesse públicos.

Além disso, os programas de *compliance* buscam o monitoramento e o controle contínuos das conformidades técnica e legal, sendo instrumentos que vêm amplamente sendo analisados para a gestão e avaliação do desempenho ambiental do exercício de atividades econômicas possuidoras de significativos impactos ao meio ambiente.

Essas diretrizes contemporâneas, somadas à complexidade adjacente às questões ambientais atuais e à crescente limitação da atuação regulatória do Estado, confirmam que é no viés preventivo e precaucional, inerente a toda tutela administrativa ambiental, que os programas de *compliance* na perspectiva ambiental se justificam.

Dessa maneira, referidos programas implicam uma abordagem jurídica e regulatória dotada de reflexos positivos, potenciais e concretos, não só para a gestão e a proteção ambiental, como também para reafirmar as garantias e os deveres dos agentes privados regulados e da coletividade. Tendo em vista representarem um instrumento fundamental dentro de um processo administrativo ambiental, seja de controle prévio; seja de controle sucessivo; que se relacione ao licenciamento ou à autorização do exercício de atividades econômicas que impactam significativamente o meio ambiente.

Nesse cenário de incertezas estruturais, revisitações afloram como pertinentes acerca do desempenho da função regulatória estatal em matéria ambiental, sobretudo em seus instrumentos de implementação e controle das normas de proteção do meio ambiente, como a exemplo da possibilidade de se exigir programas de *compliance* das atividades econômicas licenciáveis e licenciadas, públicas ou privadas, no bojo do processo administrativo de licenciamento ambiental.

Trata-se de uma medida que emerge como forma de estratégia regulatória dotada de singular pertinência jurídica e administrativa na atualidade, principalmente ao se considerar o movimento recente de regulamentação de tais instrumentos de gerenciamento de riscos e de antecipação de condutas lesivas a bens jurídicos na ordem político-jurídica brasileira.

Sinal desse avanço é evidenciado com a publicação da Lei Federal n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), regulamentada pelo Decreto Federal n. 8.420/2015, atualizado recentemente pelo Decreto Federal n. 11.129/2022, que, pelos arts. 56 e 57, define no Brasil o conceito legal de programas de integridade, instrumentalizando o instituto do *compliance* para o Direito Público brasileiro.

O mesmo decreto, além de apresentar a estrutura e demais elementos indispensáveis ao programa, passou a prevê-lo na perquirição da responsabilização de pessoas jurídicas por infrações e atos lesivos contra a Administração Pública nacional e estrangeira. Mais

recentemente, a consolidação do instituto do *compliance* veio com a recente Nova Lei Geral de Licitações (Lei Federal n. 14.133/2021), aplicando os programas de integridade e *compliance* em uma série de funções de interesse público no Direito brasileiro.

Em nível de regulação financeira e econômica, a exigência de uma governança, e propriamente de um *compliance* ambiental ligado à gestão de riscos e ao cumprimento prévio do arcabouço técnico e jurídico ambiental, já se faz presente com a Resolução n. 4.327 de 2014, pelo Banco Central do Brasil (BACEN). A referida resolução estabelece que todas as instituições financeiras autorizadas a operar no Brasil desenvolvam e apliquem uma Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA) nas suas atividades e na concessão de seus produtos e serviços financeiros e creditícios, corroborando o potencial implemento do *compliance* sob a perspectiva ambiental no cenário brasileiro.

Fundamentada nessas razões, esta pesquisa se assenta na indispensável manifestação do dever fundamental de proteção ambiental imputado ao Estado (função regulatória ambiental) e à coletividade, notadamente às pessoas jurídicas, públicas ou privadas (autorregulação ambiental), e na potencialidade existente na implementação da exigência dos programas de *compliance* com escopo na área ambiental para o exercício de atividades econômicas com significativos impactos e degradações ao meio ambiente.

A exigência dos programas de *compliance* ainda serviria como um dos fatores de incremento dos processos administrativos de licenciamento ambiental. Isso porque possuem elementos e funções caras à complexa dinâmica de cumprimento à regulação em matéria de meio ambiente. Relação esta que exige, cada vez mais, atualização constante de instrumentos e de estratégias regulatórias capazes de induzirem um desenvolvimento nacional sustentável e de garantirem, segundo o texto constitucional de 1988, o gozo a um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Com esse sentido, os programas de *compliance* no licenciamento ambiental ainda se justificariam face à paradigmática tragédia ocorrida em 2019 com o rompimento de barragem de rejeitos de minério, no Município de Brumadinho/MG, na qual, segundo Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), do Senado Federal, medidas de controle e *compliance* teriam pertinência na prevenção contra o dano socioambiental causado, vez que a falta de um sistema de governança e *compliance* na empresa responsável pela atividade econômica teria papel relevante para o desenrolar da causalidade que levou ao rompimento.

É ainda oportuno o momento desta investigação inclusive diante do Projeto de Lei Federal n. 5.442/2019, voltado à regulamentação dos Programas de Conformidade Ambiental,

e do Projeto de Lei Federal n. 2.159/2021, ligado à chamada Lei Geral do Licenciamento Ambiental, ambos a serem votados pelo Congresso Nacional brasileiro.

Contextualizada e justificada a temática a ser abordada, este trabalho envolve o problema central de verificar e examinar, tendo por base os seus fundamentos, elementos e funções primordiais, de que maneira e se é possível introduzir e implementar a exigência dos programas de *compliance* no âmbito do processo administrativo de licenciamento ambiental brasileiro, relativo, notadamente, às atividades econômicas efetiva ou potencialmente poluidoras ou causadoras de significativos impactos e degradações ao meio ambiente.

Como hipótese principal, caminha-se em direção à possibilidade de se exigir a implementação do programa de *compliance* no processo administrativo de licenciamento ambiental relacionado às atividades econômicas utilizadoras de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidoras, ou capazes de causar significativa degradação ambiental.

Além de representar instrumento para a prevenção, a detecção e a punição à fraude e à corrupção, os programas de integridade e *compliance* incrementam a gestão de riscos e a antecipação a condutas, atividades e atos lesivos ao meio ambiente, como uma forma de estratégia regulatória de autorregulação regulada ambiental no Brasil, observando, ainda, os princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, além de manifestar o dever fundamental de proteção ambiental, imputado não apenas ao Estado, como também – e sobretudo – aos agentes privados e à coletividade (art. 225, *caput*, CF/88).

Como objetivo geral da presente pesquisa está a verificação, dados os seus fundamentos, elementos e funções primordiais, sobre como e se é possível introduzir e implementar a exigência dos programas de *compliance* no âmbito do processo administrativo de licenciamento no Direito Ambiental brasileiro, relativo, notadamente, às atividades econômicas, obras ou empreendimentos, efetiva ou potencialmente, poluidores e causadores de significativos impactos e degradações ao meio ambiente.

Quanto aos objetivos específicos, adotaram-se: i) a delimitação pontual dos contornos da complexidade em torno das questões ambientais na atualidade e o lugar do Direito e da função regulatória ambiental do Estado, sendo verificada a evolução político-jurídica internacional e constitucional do tema, averiguando-se o Direito e também dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em conjunto com a defesa do meio ambiente na ordem econômica constitucional, e sua disposição na regulação ambiental estatal para o desenvolvimento nacional sustentável na Constituição Federal brasileira, analisando-se acerca da possível deficiência da abordagem de comando e controle e a limitação do poder de

polícia ambiental face às complexidades das questões ambientais atuais e aos principais desafios para a implementação das políticas e normas de meio ambiente; ii) o estudo dos aspectos destacados do processo administrativo de licenciamento ambiental brasileiro no ordenamento legal, na doutrina e jurisprudência nacionais, seu conceito, modalidades e função regulatória de proeminência da tutela administrativa ambiental; iii) a constatação da evolução do instituto jurídico do *compliance* e de sua instrumentalização no Direito Público, seus elementos, funções e sua perspectiva para a área ambiental como estratégia regulatória de autorregulação regulada ambiental; e iv) o exame das perspectivas concretas de implementação e exigência dos programas de *compliance* como um dos requisitos do processo administrativo de licenciamento ambiental nos âmbitos de estudos ambientais ou como condicionante das licenças ambientais, observada a proporcionalidade da medida para atividades econômicas potencialmente poluidoras e/ou causadoras de significativos impactos ambientais, verificando, ao final, a sua potencial aplicação em casos concretos como no caso de Brumadinho e do escândalo mundial do “*Dieselgate*”.

Para atingir os objetivos descritos, aplicou-se o método de abordagem dedutivo, da constatação geral em direção à específica, usando-se das técnicas bibliográfica e documental de pesquisa, dividindo-se a análise em quatro capítulos.

O primeiro capítulo traça uma breve e introdutória perspectiva acerca da atual complexidade em torno das questões ambientais e dos lugares do Direito - especialmente do Direito Ambiental - e da função regulatória ambiental do Estado nesse contexto desafiador. Verificam-se os aspectos destacados da evolução político-jurídica internacional e constitucional do tema, bem como a disposição constitucional do Direito e também dever fundamental, este imputado não apenas ao Estado, como também – e sobretudo – aos agentes privados e à coletividade, da proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, abordando-o conjuntamente com a defesa ambiental na ordem econômica constitucional, diretrizes de desenvolvimento nacional sustentável na Constituição Federal de 1988.

Com isso, delimita-se, ainda, o quadro normativo e institucional da atuação regulatória estatal em matéria de meio ambiente, sob o enfoque da regulação administrativa, e a sua possível limitação face aos desafios atuais como corrupção, fraude, transparência, acesso à informação, incentivo e participação. Desafios que implicariam a necessidade de se pensar sobre novas estratégias e instrumentos regulatórios capazes de enfrentar esses dilemas atuais e imprimirem efetividade à implementação das políticas e normas ambientais no horizonte de um desenvolvimento sustentável expressamente almejado pelo texto constitucional brasileiro.

O segundo capítulo aborda a proeminência da tutela administrativa em matéria de proteção do meio ambiente em contraste à tutela jurisdicional, função estatal expressada pelos processos administrativos ambientais, isso em razão da complexidade e da dinâmica exigidas pelas questões ambientais atuais referidas no primeiro capítulo.

Assim, no segundo capítulo serão delineados os conceitos fundamentais do processo administrativo de licenciamento ambiental, das licenças ambientais e da avaliação de impacto ambiental, ressaltando a potencial função regulatória do licenciamento ambiental face aos principais desafios e limitações existentes para sua aplicação. Fatores esses que reforçam a necessidade de novas abordagens, instrumentos e estratégias regulatórias de monitoramento e controle das atividades econômicas submetidas ao licenciamento, efetiva ou potencialmente poluidoras ou causadoras de significativos impactos ambientais.

Na sequência, o terceiro capítulo busca delimitar os conceitos em torno do instituto jurídico do *compliance* e de sua instrumentalização, abordando-se pontual destaque à evolução do tema em nível nacional e internacional, a sua aplicação nos ramos do Direito e ao seu desdobramento no Direito Público, delineando-se as previsões legais de *compliance* no Brasil, como pela Lei Federal n. 12.846/2013 e Decreto Federal n. 11.129/2022, passando pela Lei das Estatais n. 13.303/2016 e, mais recentemente, pela Nova Lei Licitações n. 14.133/2021.

Ainda no terceiro capítulo, são traçadas as perspectivas do *compliance* para a regulação ambiental e a própria efetividade como um todo do Direito Ambiental. Ressaltam-se tanto as disposições sobre o assunto para a ONU, a OCDE, a União Europeia e a INECE, como também a sua potencial representação de uma estratégia regulatória de autorregulação regulada em matéria ambiental, averiguando-se, ainda, sua função face o crescente movimento de gestão e governança denominado de *Environmental, Social and Governance* (ESG).

O quarto e último capítulo é dedicado à análise do programa de integridade e *compliance* como uma exigência implementável no contexto de um processo administrativo de licenciamento ambiental brasileiro de atividades econômicas efetiva ou potencialmente poluidoras ou causadoras de significativos impactos e degradações ao meio ambiente.

Por um lado, busca-se observar o programa de *compliance* aplicado no âmbito dos estudos ambientais prévios nos licenciamentos ambientais, de outro, como elemento de condicionantes das licenças ambientais, observando, em ambos os contextos, a proporcionalidade com as dimensões e as características dos riscos e impactos ambientais da atividade a ser licenciada.

Analisa-se, ainda no último capítulo, se a exigência integraria o legítimo exercício da discricionariedade administrativa do órgão ambiental licenciador ou se exigiria previsão específica em norma legal regulamentadora, destacando-se os elementos obrigatórios e a forma de avaliação e certificação dos programas de *compliance* ambiental a serem exigidos, trazendo os regulamentos vigentes e as iniciativas legislativas do PL n. 5442/2019 e PL n. 2159/2021.

Ao final, verifica-se o papel do *compliance* nos licenciamentos ambientais no desastre da barragem de Brumadinho em Minas Gerais e no episódio internacional chamado “*Dieselgate*”, com o objetivo de extrair diretrizes e perspectivas para o contexto do *compliance* com escopo ambiental em ambos os casos concretos.

2 DIREITO, REGULAÇÃO E MEIO AMBIENTE

Para os fins a que se destina este trabalho, fundamental de plano compreender neste primeiro capítulo sobre os contornos gerais da atual complexidade que envolve as questões ambientais,¹² assim como verificar os aspectos destacados da evolução político-jurídica do tema em nível internacional e em textos constitucionais, que confirmam o dever do Estado e da coletividade e agentes privados pela proteção ambiental.

Constatadas essas premissas, passa-se à análise das diretrizes que o Direito Ambiental e a atuação do Estado em sua função pública regulatória dispõem a respeito da proteção do meio ambiente em face dos principais e mais relevantes riscos e impactos das atividades humanas causados à qualidade e à integridade da natureza e que condicionam todo e qualquer desenvolvimento sustentável.

Com isso em vista, serão verificados os pilares da Constituição Federal de 1988 que dão base à função regulatória ambiental do Estado e que formam o Direito Ambiental contemporâneo, sua instrumentalização e efetiva implementação, atribuições cruciais na trilha para um desenvolvimento social, econômico e ambiental que se sustente em um planeta finito.

Levantadas e destacadas as previsões e interpretações ligadas ao direito e também dever fundamental de proteção ao meio ambiente no texto constitucional brasileiro, será ressaltada sua relação e compatibilização com a Ordem Econômica e seu princípio de defesa ambiental, balizas que devem nortear toda a atuação regulatória ambiental do Estado favorável ao desenvolvimento sustentável no Brasil.

Na sequência, serão levantadas pontuais reflexões críticas acerca do vigente modelo tradicional de regulação de comando e controle sobre condutas e demais atividades econômicas potencialmente poluidoras e/ou causadoras de significativos impactos ao meio ambiente.

Da mesma forma, será analisado acerca da limitação do poder de polícia administrativa ambiental, destacando alguns dos principais desafios para a efetiva implementação da regulação

¹ Adota-se ao longo deste trabalho o termo “questões ambientais”, pois, como assinala o autor Daniel Braga Lourenço, o termo “ambiente” abrangeria o mundo natural, incorporando não só a preocupação com o mundo natural propriamente dito, mas também com o mundo alterado pelo agir humano (LOURENÇO, Daniel Braga. **Qual o valor da Natureza?** Uma introdução à ética ambiental. 1. ed. São Paulo: Editora Elefante, 2019, p. 30).

² Para este trabalho, “questões ambientais” representam os principais problemas ligados ao meio ambiente e sua relação com as atividades humanas (poluição, danos e desastres socioambientais, mudanças climáticas, perda de biodiversidade e ecossistemas essenciais, entre outros), questões essas que são, em essência, subversivas, posto que obrigadas a permearem e a questionarem todo o procedimento moderno de produção e de relação homem-natureza, estando envolvidas com o cerne da conflituosidade da sociedade moderna (DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 82).

ambiental nos dias atuais, como nos casos de atos de corrupção e de fraude, da transparência, do acesso à informação, da participação e do incentivo e fomento à proteção ambiental.

Concluindo o capítulo, e constatados novos desafios como a corrupção e a fraude para a efetividade da regulação administrativa de meio ambiente e do próprio Direito Ambiental, almeja-se reforçar a necessidade de discussão em favor de novos instrumentos e abordagens de estratégias regulatórias avançadas. Isso em busca de meios voltados à prevenção, antecipação, controle e punição por infrações, ato ilícitos e danos socioambientais e, mais amplamente, ao monitoramento contínuo de riscos, impactos e condutas lesivas ambientais. Essa a tônica deste trabalho - objeto do capítulo seguinte – favorável à proeminência da tutela administrativa em matéria de meio ambiente, potencialmente reforçada por meio da inserção de mecanismos regulatórios voltados à conformidade (*compliance*) ambiental.

2.1 COMPLEXIDADE DAS QUESTÕES AMBIENTAIS E OS LUGARES DO DIREITO E DO ESTADO PARA A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Não há como prescindir do Direito quando o que se busca é a realização de um desenvolvimento efetivamente sustentável e capaz de integrar concretamente as dimensões social, econômica e ambiental, dada a importância do Direito como instrumento social de organização e de estabilidade das relações em sociedade e, mais especificamente, destas com o meio ambiente.

Entre as mais importantes funções práticas do Direito, leciona Norberto Bobbio, está a de emprestar uma força particular às reivindicações dos movimentos que demandam para si e para os outros a satisfação de novos carecimentos materiais e morais; que deve ser sempre vista criticamente, pois poderá se tornar enganadora se obscurecer ou ocultar a diferença entre o Direito reivindicado e o Direito reconhecido e protegido, pois uma coisa é proclamar esses Direitos, outra é desfrutá-los efetivamente.³

Trata-se da razão de ser do Direito manter uma estabilização possível e que observe eventuais limites de variações previsíveis de comportamentos, objetivo máximo da civilização moderna⁴, porque, ressalta Cristiane Derani, assentado na contínua necessidade de normas de

³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 7. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 10.

⁴ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 26.

proteção do meio ambiente, que são, evidentemente, sociais e humanas, para moderar, racionalizar e buscar a justa medida na relação do homem com a natureza.⁵

Importante também é a atuação do Estado nos tempos atuais, porquanto representa a principal instituição de toda uma sociedade minimamente organizada, um meio destinado à realização dos fins democráticos da comunidade nacional,⁶ sobretudo quanto às suas funções em matéria de meio ambiente e desenvolvimento sustentável. Não se pode olvidar de que todo e qualquer Estado Constitucional e Democrático de Direito, hoje, assevera José Joaquim Gomes Canotilho, só é Estado de Direito se for um Estado protetor do ambiente, garantidor do direito ao ambiente e cumpridor dos deveres de juridicidade impostos à atuação dos poderes públicos.⁷

Paradigma que é desafiado diante da erosão e do recuo da segurança esperada do sistema democrático global, que vêm minando com as expectativas na atuação dos Estados em grandes pautas econômicas, políticas e jurídicas da atualidade, revigorando o fato de que a democracia é um empreendimento compartilhado, seu destino depende de toda a sociedade.⁸

Mudanças sociais, assim como a mudança climática e as questões ambientais, são causadas por múltiplas reações em cadeia ocorrendo simultaneamente, ambas causam e são causadas por ciclos de retroalimentação, ações individuais e coletivas precisam, como nunca, da arquitetura de apoio mútuo entre sociedade e Estado.⁹

Em razão disso, o contexto dos acontecimentos neste limiar de terceira década do século XXI desenha uma complexidade cada vez mais desafiadora para o desempenho das instituições, do Direito e das funções incumbidas aos Estados constitucionais contemporâneos. Desafio especial àquelas funções dedicadas ao cumprimento das políticas e normas de gestão e proteção do meio ambiente e de desenvolvimento sustentável, remetendo a novos horizontes políticos, sociais, econômicos e jurídicos, cuja compreensão, quiçá mínimos controle e regulação, demandam indiscutivelmente reflexões estruturais por novas abordagens.

⁵ DERANI, op. cit., 2008, p. 73.

⁶ MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. Atualizador Miguel Alfredo Malufe Neto. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 29/30.

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão 30 anos das gerações ambientais no Direito constitucional português. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 5/6.

⁸ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 217.

⁹ FOER, Jonathan Safran. **Nós somos o clima: salvar o planeta começa no café da manhã**. Tradução Máira Mendes Galvão. 1. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2020, p. 60.

2.1.1 As complexas questões ambientais, ecológicas e climáticas

A sociedade e o planeta estão em evidente e incessante mudança, sinal da dimensão atingida pelos desafios impingidos às instituições, aos Estados e, mais amplamente, ao Direito para lidarem com as questões que envolvem a busca por um desejado equilíbrio entre a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento das atividades humanas até então vigente.

Cuida-se de um dilema que se soma aos efeitos sinérgicos causados pela paradigmática pandemia da Covid-19. São questões que exigem do Direito, especialmente do Direito Ambiental, e da atuação regulatória do Estado, meios capazes de gerar respostas efetivas e estruturais aos problemas surgidos, especialmente face ao novo contexto geopolítico entre grandes nações mundiais, cujo modelo de infraestrutura fóssil é um ponto estratégico.

A dimensão dos impactos da sociedade sobre o meio ambiente passa a representar, inclusive, uma forma acelerada da chamada época do Antropoceno, alertada por Paul J. Crutzen e Eugene F. Stoermer, para os quais os impactos da humanidade sobre o planeta continuarão a ser uma grande força geológica por muitos milênios, talvez milhões de anos. Por isso, desenvolver uma estratégia mundialmente aceita que leve à sustentabilidade dos ecossistemas contra o estresse induzido pelo homem será uma das grandes e trabalhosas tarefas futuras da humanidade.¹⁰

Não se pode negligenciar, como nunca antes, o fato de que a humanidade enfrenta problemas radicalmente distintos de qualquer outro registrado na história, exigindo, como aponta Noam Chomsky, respostas sobre como a sociedade humana organizada poderá sobreviver em alguma forma reconhecível, sem postergar essa resposta.¹¹

Pela primeira vez na história, não se pode mais confiar e assegurar, pelo menos não mais como outrora, na salvaguarda do alcance limitado dos atos humanos, não é mais válido sentenciar que, seja o que for que se faça, a história continuará da mesma maneira.¹² O cenário é de contínuo confronto com as certezas que, em outras épocas e contextos, pavimentaram as Ciências, a Economia, a Política e, em especial, o Direito, não restando mais do que o reino da incerteza e das possibilidades, poucas, inclusive, de caminhos para o futuro mais seguro da

¹⁰ CRUTZEN, Paul Jour; STOERMER, Eugene F. The Anthropocene. **Global Change Newsletter**, n. 41, May, Stockholm, Sweden, 2000, p. 16/17. Tradução livre. Disponível em: <<https://inters.org/files/crutzenstoermer2000.pdf>> Acesso em: 12 out. 2021.

¹¹ CHOMSKY, Noam; POLLIN, Robert. **Crise climática e o Green New Deal global**: a economia política para salvar o planeta. Tradução Bruno Cobalchini Mattos. 1. ed. Rio de Janeiro: Roça Nova, 2020, p. 15.

¹² ZIZEK, Slavoj. **Em defesa das causas perdidas**. Tradução: Maria Beatriz de Medina. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 341.

sociedade e do planeta, pois se chega ao fim das certezas, dando lugar ao império das probabilidades, como delineou Ilya Prigogine.¹³

Quando se investiga sobre os contornos mínimos da complexidade em torno das questões ambientais atuais, indispensável é a lição de Edgar Morin, para o qual complexidade representa uma abordagem transdisciplinar da realidade, originada do termo do latim “*complexus*”, de tecido em conjunto, de acontecimentos, ações, interações, retroações, determinações, acasos, que constituem o nosso mundo fenomenal, a complexidade se apresenta com os traços inquietantes do emaranhado, do inextricável, da desordem, da ambiguidade e da incerteza.¹⁴

Desse modo, constata-se a cada dia, como destaca Derani, que a mera intervenção do Direito como desejado corretor de falhas eventuais não é mais suficiente. O Direito, sobretudo o Ambiental, assumiu papel mais ativo, inclusive com função de redistribuidor de riquezas, diminuidor de problemas e diferenças sociais, tarefas incontestáveis do Direito atualmente.¹⁵

Da mesma forma está a atuação do Estado, pois, na lição de José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala, a evolução para um Estado de bem-estar teria marginalizado a questão social ambiental, vez que dirigido demasiadamente por políticas de pleno emprego e de maximização da utilização dos fatores da produção, ignorando e deixando de desenhar uma política ambiental com vistas à concreta melhoria da qualidade de vida.¹⁶

Como leciona José Joaquim Gomes Canotilho, houve uma primeira geração de problemas ambientais vinculados à defesa de componentes ambientais naturais (ar, água, luz, solo e subsolo, flora e fauna), superada e influenciada, segundo o jurista, por uma precedente segunda geração de problemas ambientais mais complexos, tais como efeito estufa, destruição da camada de ozônio, mudanças climáticas, destruição da biodiversidade, cujas imbricações e efeitos combinados se prolongam e atingem inclusive gerações humanas futuras.¹⁷ É uma evolução tamanha na complexidade das questões ambientais que exige do Direito e do Estado soluções cada vez mais adequadas para um nível de proteção ambiental mínimo e duradouro.

¹³ PRIGOGINE, Ilya. **O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza**. São Paulo: Edunesp, 1999.

¹⁴ MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Tradução Eliane Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2005, p. 13.

¹⁵ DERANI, op. cit., 2008, p. 93.

¹⁶ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**. 8. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense Editora, 2020, p. 10.

¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português e da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 2/3.

Nesse sentido, pensar acerca do lugar em que se encontram o Direito e as funções do Estado, especificamente do Direito Ambiental, a fim de uma perspectiva crítica sobre o desempenho da tutela jurídica e estatal em matéria de meio ambiente, remete invariavelmente ao modo como são geridos os riscos e as incertezas sobre as consequências adversas do modelo de desenvolvimento das atividades humanas vigente. É um modelo que permanece, para a maioria das evidências científicas mundiais, no centro da causalidade dos principais problemas ambientais, como a exemplo das mudanças climáticas e do aquecimento global e, agora, também envolvido nas análises da eclosão da pandemia da Covid-19.

Com efeito, mais recente exemplo dessa complexidade das questões ambientais e do efeito adverso sobre o equilíbrio planetário é evidenciado pelo trabalho do *Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) intitulado de “*Climate Change 2021: The Physical Science Basis*”, que confirmou o papel da influência humana no aquecimento do planeta como inequívoco e inquestionável, sentenciando que as mudanças recentes no clima não têm precedentes ao longo de séculos e até milhares de anos. Todas as regiões do planeta já são afetadas por eventos extremos como ondas de calor, chuvas fortes, secas e ciclones tropicais provocados pelo aquecimento global, gerando consequências desastrosas para a sociedade, a economia, a saúde, o desenvolvimento e diretamente ao próprio meio ambiente.¹⁸

Na mesma perspectiva, a Organização Mundial da Saúde (OMS), também em recente relatório publicado em 2021, concluiu que se o mundo conseguisse reduzir a poluição do ar em nível global e regional aos padrões recomendados, mais de 5,5 milhões de mortes humanas poderiam ser evitadas por ano,¹⁹ ressaltando o fator humano adjacente aos sucessos e insucessos do controle e regulação dos reflexos das questões ambientais atuais.

Em soma, tem-se o último relatório “*World Energy Outlook*”, publicado em 2021 pela *International Energy Agency* (IEA), no qual é reforçada a necessidade do cumprimento às políticas e normas ambientais e de desenvolvimento sustentável ligadas à transição efetiva em direção a um modelo de produção e consumo sem matérias-primas fósseis não renováveis, sob pena de agravamento dos extremos climáticos e perdas humanas, econômicas e ambientais, especialmente, segundo o documento, em face do agigantamento da população e do seu

¹⁸ INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE – IPCC. **Climate Change 2021: The Physical Science Basis**. Cambridge: Cambridge University Press, 2021. Disponível em: <<https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-i/>> Acesso em: 21 ago. 2021.

¹⁹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OMS. **COP26 special report on climate change and health: the health argument for climate action**: Geneva: World Health Organization; Genebra, Suíça, 2021. Disponível em: <<https://www.who.int/publications/i/item/cop26-special-report>> Acesso em: 12 out. 2021.

consumo energético mundial até o ano de 2050, o qual é diretamente influenciado pelo acréscimo populacional de até 2 bilhões de pessoas.²⁰

No cenário brasileiro, o fator ilustrativo dessa complexidade envolta das questões ambientais atuais é o notório avanço do desmatamento sobre a Amazônia brasileira (grande parte ilegal), que já conduz previsões para ponto de não retorno ou “*amazon tipping point*”, como alertam Thomas E. Lovejoy e Carlos Nobre. As sinergias negativas entre o desmatamento, as mudanças climáticas e o uso generalizado do fogo indicam um ponto de inflexão para o sistema amazônico se transformar em ecossistemas não florestais no leste, sul e centro da Amazônia se o nível de desmatamento atingir a marca entre 20-25%,²¹ trazendo impactos severos e estruturais de ordem ambiental, social, econômica e humana.

Não bastassem esses consideráveis desafios, a pandemia do novo Coronavírus solapou as certezas quanto ao controle do modelo de desenvolvimento socioeconômico vigente e sua forma de regulação, novamente exigindo rupturas na organização social, econômica e política mundial, gerando novos rumos ao Direito, notadamente ao Direito Público e Ambiental, como também na atuação do Estado, desafiada a conter a crise humanitária causada pelo agravamento da pandemia.

O próprio sistema econômico-financeiro mundial está sentindo o peso da incerteza de tal complexidade, a exemplo de estudos recentes publicados pelo *Bank for International Settlements* (BIS) denominado de “*The Green Swan: Central banking and financial stability in the age of climate change*”, por meio do qual é cogitada uma nova e profunda crise econômico-financeira gerada justamente por um chamado “cisne verde”, como ocorreu com a crise econômica em 2008, eclodida em razão de um suposto “cisne negro”, ou seja, um risco econômico alegadamente não gerido à época pela tradicional regulação do mercado financeiro, causador, para muitos economistas, da crise estrutural em 2008.²²

Segundo o BIS, a mudança climática, por sua conjuntura de causas e efeitos, impõe novos desafios aos bancos centrais, reguladores e supervisores que sozinhos não podem mitigar os efeitos das mudanças climáticas. Este complexo problema de ação coletiva requer ações coordenadas entre muitos atores, incluindo governos, setor privado, sociedade civil e

²⁰ INTERNATIONAL ENERGY AGENCY - IEA. **The World Energy Outlook (WEO)**. Paris, France, 2021. Disponível em: <<https://www.iea.org/reports/world-energy-outlook-2021>> Acesso em: 14 out. 2021.

²¹ LOVEJOY, Thomas E; NOBRE, Carlos. Amazon Tipping Point. **Science Advances**. 4, Washington, D.C., 2018. Disponível em: <<https://www.researchgate.net/deref/http%3A%2F%2Fadvances.sciencemag.org%2F>> Acesso em: 14 out. 2021.

²² BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS – BIS. **The Green Swan: Central banking and financial stability in the age of climate change**. Switzerland, 2020. Disponível em: <<https://www.bis.org/publ/othp31.pdf>> Acesso em 15 out. 2021.

comunidade internacional, a análise de risco relacionado ao clima no monitoramento da estabilidade financeira é particularmente desafiador por causa da incerteza radical associada a um fenômeno físico, social e econômico que está em constante mudança e envolve dinâmicas complexas e reações em cadeia.²³

Nessa linha tortuosa e transversal de acontecimentos da história – a qual se mostra cada vez menos linear e previsível -, as complexidades adjacentes às questões ambientais e o desafio do pós-pandemia reforçam as perspectivas do sociólogo alemão Ulrich Beck que, ao trazer a mudança climática como exemplo de eventos globais significativos e paradigmáticos, assinala que vivemos num mundo que não está apenas mudando, mas está se metamorfoseando,²⁴ a transformação atualmente vivenciada é radical, as velhas certezas da sociedade moderna estão desaparecendo e algo inteiramente novo emerge.²⁵

Para Beck, há choques antropológicos propulsores dessa metamorfose há décadas, aos que se juntam as questões ambientais, ecológicas e climáticas, tais como os ataques de 11 de setembro nos Estados Unidos, a crise econômica de 2008, o desastre do reator nuclear de Fukushima, até as ameaças atuais à liberdade pela vigilância totalitária na era da comunicação digital. O que era excluído de antemão está acontecendo, numa era de efeitos colaterais.²⁶ São eventos, portanto, que se somam à pandemia e a seus efeitos na sociedade atualmente.

A sociedade, as instituições, as funções do Estado e mais especificamente o Direito emergem em um cenário inédito após os efeitos complexos da pandemia, contexto já demarcado pelas mudanças climáticas e as questões ambientais históricas. Trata-se de uma metamorfose do mundo, segundo Beck, diretamente ligada aos próprios fracassos e sucessos da humanidade, que implicam uma nova forma de ver a ordem mundial, dando uma consciência do mundo.

Essa metamorfose do mundo não representa necessariamente pior ou melhor situação, apenas de que há premente exigência de novas decisões políticas mundiais, pois deixa tudo em aberto e orienta a sociedade para a importância da efetividade de decisões públicas. Realça o potencial da sociedade de risco mundial para levar à catástrofe, mas também traz a possibilidade de um catastrofismo emancipatório, que desobscurece os fatos e delimita os cenários e as ações a serem executadas.²⁷ A palavra-chave dessa metamorfose, portanto, consiste nos efeitos

²³ BIS, op. cit., 2020, tradução livre.

²⁴ BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo**: novos conceitos para uma nova realidade. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Revisão técnica Maria Claudia Coelho. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 15.

²⁵ BECK, op. cit., 2018, p. 15.

²⁶ Idem, p. 12.

²⁷ Ibidem, p. 32.

colaterais incontroláveis e produzidos de maneira não intencional e que as instituições, o Estado e o Direito vigente, sobretudo o Ambiental, não os compreende e tampouco os regula satisfatoriamente.

Por isso, adverte Ulrich Beck, a sociedade de risco e suas repercussões para o desenvolvimento dos riscos globais são, assim, o agente da metamorfose do mundo, porquanto só pode ser compreendida pela soma dos problemas para os quais não há resposta institucional.²⁸ É o que se observa tanto no caso das questões ambientais, como também no desafio com o novo Coronavírus, já que os efeitos adversos da doença em muitos casos não podem ser controlados, podendo gerar perdas irreparáveis para toda a sociedade.

As mudanças climáticas - talvez a principal questão ambiental atual -, por sua intrínseca complexidade de causas e efeitos, adverte Ulrich Beck, acarreta novas formas de poder, desigualdade e insegurança, bem como novas formas de cooperação, certezas e solidariedade através das fronteiras. Há três fatos ilustradores desse quadro: a) o nível do mar em elevação; b) a criação de novas normas, leis, mercados, tecnologias, compreensões da nação e de função do Estado; c) formas urbanas e cooperações internacionais; e d) a compreensão de que nenhum Estado-nação pode fazer frente sozinho aos desafios postos.²⁹

Trata-se de uma metamorfose do mundo que muda significados e conceitos básicos institucionais, sociológicos, políticos e jurídicos, alteração que denota uma lacuna entre as expectativas e os problemas percebidos, por um lado, e as instituições existentes, por outro, sendo que as questões ambientais subvertem a visão clássica de mundo da fé moderna no progresso que ainda guia a ação institucional e política, fundada na crença no poder redentor da tecnociência, do progresso ilimitado, da inesgotabilidade dos recursos naturais, no crescimento econômico infinito e na supremacia político-jurídica do Estado-nação.³⁰

Para Bruno Latour, não faria mais sentido falar em “crise ecológica”, em “problemas de meio ambiente”, em questão de “biosfera” a ser recuperada, salvo, protegida, o desafio é muito mais vital, mais existencial, e também muito mais compreensível, pois muito mais direto.³¹ A questão primordial, aponta Latour, cada vez mais será como reconstruir uma base sólida de desenvolvimento considerando, ao mesmo tempo, o fim da globalização, a amplitude

²⁸ BECK, op. cit., 2018, p. 93.

²⁹ Idem, p. 56/57.

³⁰ Ibidem, p. 87.

³¹ LATOUR, Bruno. **Onde aterrar?** Como se orientar politicamente no Antropoceno. Tradução Marcela Vieira. Posfácio e revisão técnica Alyne Costa. 1. ed. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020, p. 17.

das migrações e os limites impostos à soberania dos Estados, agora confrontados com desafios como o das mudanças climáticas.³²

Nenhuma sociedade humana na história, por mais sábia, perspicaz, prudente, cautelosa que se possa imaginar, nunca precisou lidar com as reações do sistema terrestre face às ações de oito a nove bilhões de humanos.³³ Esta é a inevitável dimensão da complexidade adjacente às questões ambientais a serem enfrentadas nos próximos anos pela sociedade, suas instituições, o Estado e, como instância decisória e regulatória, o Direito.

Permanecem válidas as reflexões de Jared Diamond para o qual a história demonstrou que os períodos de crise afirmam a debilidade das instituições humanas e do próprio Estado-nação, sendo as grandes reviravoltas geradoras dessas crises justamente os motivos para a realização de mudanças profundas e estruturais.³⁴ Trata-se de uma visão de curto prazo que a grande maioria dos governos ainda aplica, dispensando atenção apenas aos problemas que estejam a ponto de explodir, a responsabilidade e a dimensão dadas por uma civilização entre seu desenvolvimento e o meio ambiente ao longo da história foram fatores cruciais para o seu sucesso ou então para o seu colapso.³⁵

Como adverte a jurista Maria da Glória Garcia, procurar prever os riscos e a dimensão destes em relação às decisões estatais, bem como avaliar o respectivo grau de incerteza, correspondente ao que se desconhece em relação às consequências de cada decisão, cada vez mais se impõe como nova tarefa do Estado, prévia ao exercício das atividades que desenvolve.³⁶

A complexidade e dinâmica das situações sobre as quais o Estado tem de intervir por força das questões ambientais, ecológicas e climáticas, a dimensão de acaso instalada na ação e a falta de confiança nas relações de causalidade introduziram incerteza na ação estatal, a simplicidade do Estado tradicional, em especial, o seu modelo de política regulatória e de direito de polícia, que suportava a ação administrativa agressiva, mostra-se incapaz de fazer frente à realidade.³⁷

Como destaca Édis Milaré, a questão ambiental, que dia após dia consolida espaço nas preocupações da sociedade e na agenda dos segmentos mais esclarecidos, coloca-nos sempre

³² LATOUR, op. cit., 2020, p. 20.

³³ Idem, p. 56.

³⁴ DIAMOND, Jared. **Reviravolta**: como indivíduos e nações bem-sucedidas se recuperam das crises. Tradução Alessandra Bonrruquer. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2019, p. 419.

³⁵ DIAMOND, Jared. **Colapso**: como as sociedades escolhem o fracasso ou o sucesso. Tradução Alexandre Raposo. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 511.

³⁶ GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **O lugar do Direito na protecção do ambiente**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 297

³⁷ GARCIA, op. cit., 2007, p. 297.

perguntas inquietantes, porém instigantes: Qual é o destino próximo do ecossistema planetário e da espécie humana? A única resposta cabível, e ainda assim provisória, aponta o autor, é que a espécie humana e a Terra encontram-se num determinado estágio de evolução impossível de ser precisado, em que as nossas ações chocam-se contra nossos deveres e direitos, comprometendo nosso próprio destino.³⁸

É diante dos riscos globais adjacentes às questões ambientais, ecológicas e climáticas atuais que emergem novos horizontes normativos, os quais contestam as instituições existentes, especialmente os Estados-nação, pois, por um lado, as funções do Estado precisam se alinhar às novas expectativas normativas emergentes; por outro, são incapazes de fazer face à natureza e efeitos globais dos riscos, como o risco ambiental e climático.³⁹

Na advertência de Morato Leite, faz-se necessário, na vigente sociedade de risco, abandonar a concepção de que ao Direito só cabe se ocupar com os danos evidentes, pois a complexidade do bem ambiental exige a introdução de meios jurídicos e institucionais garantidores da preservação ambiental face aos danos e riscos abstratos, potenciais e cumulativos. Sem que o Estado seja “herói” a eliminar os riscos, mas que se efetive uma nova perspectiva de indissolúvel responsabilidade compartilhada entre Estado e sociedade a fornecer uma mínima segurança e qualidade de vida.⁴⁰

Isso porque, não apenas pelas incertas questões ambientais, a diminuição de poder do Estado-nação vem acompanhada do avanço do crime organizado, das redes internacionais de corrupção, do terrorismo global, cuja dimensão e poder fático secundarizam a dimensão e o poder dos Estados, em qualquer caso, a capacidade de controle desta realidade por parte dos governos é diminuta,⁴¹ a atividade regulatória estatal passa a ser profundamente complexa.

Exatamente por não se constituir em um método pronto, a complexidade dos desafios atuais causa dificuldades em sua compreensão, de modo que o Direito sobre o qual as funções estatais se fundamentam, defende Germana Belchior, não pode mais ser concebido como algo total e previamente posto, por meio de um método discursivo, meramente descrito pelo intérprete. A epistemologia jurídica precisa refletir acerca de categorias e institutos que foram

³⁸ MILARÉ, Édis. **Reação jurídica à danosidade ambiental**: contribuição para o delineamento de um microsistema de responsabilidade. 2016. 380 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 28/29. Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/18874>> Acesso em: 12 out. 2021.

³⁹ BECK, op. cit., 2018, p. 204.

⁴⁰ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 152/153.

⁴¹ GARCIA, op. cit., 2007, p. 319.

pensados e estruturados a partir de um modelo jurídico-ambiental que se demonstra inadequado e insuficiente.⁴²

Como adverte Alexandra Aragão, há um contexto paradoxal no paradigma de desenvolvimento das atividades humanas ainda vigente, causador de obstáculos epistemológicos: apesar de os recursos naturais disponíveis terem uma utilidade praticamente vital para os agentes econômicos, e embora sejam cada vez mais escassos, eles ainda estão sujeitos a uma tal intensidade de exploração pelo homem que, em muitos casos, os faz se aproximarem a passos largos da extinção. Esta situação reflete alguma “miopia” dos agentes econômicos, que, incapazes de ver ao longe, não se apercebem de que, tomando decisões econômicas com base em dados de curto prazo, estão a “cavar a sua própria sepultura” alheios às consequências futuras que, a médio ou longo prazo, decorrerão das suas decisões de hoje.⁴³

Além disso, os falsos conceitos, historicamente atribuídos aos recursos da natureza, de bens “livres”, de “*res communes*” e de “*res nullius*”, conduziram a um fenómeno conhecido como a “tragédia dos comuns”, referência aos efeitos sociais e economicamente perniciosos da acelerada e irresponsável dilapidação dos recursos ambientais comuns, que devem passar a ser considerados agora “*res omnium*”, bens de todos, sob responsabilidade compartilhada.⁴⁴

Nessa linha, a atuação estatal de regulação e controle do uso e da exploração da natureza, portanto, implica obrigatoriamente compreender uma complexa relação sobre o modo operacional dessa regulação diante dos efeitos adversos causados à sociedade e ambiente.

Como salienta Alexandra Aragão, as ditas externalidades ambientais negativas, apesar de pressuporem relações de riscos incertos e indeterminados, devem, de algum modo, serem geridas, controladas e, quando possível, eliminadas pelos seus responsáveis, públicos ou privados, como denota o fundamento do princípio ambiental do poluidor-pagador. Para, daí cogitar que, indiretamente, haverá de alguma forma a culpa da degradação do ambiente pelo Estado, que deve reconhecer as limitações do ordenamento jurídico e do sistema econômico e intervir de alguma forma.⁴⁵

Toda essa complexidade existente nas causas e efeitos das questões ambientais na atualidade obriga permanentemente a pensar o não pensado, num horizonte em que o tempo do

⁴² BELCHIOR, Germana. **Fundamentos epistemológicos do Direito Ambiental**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 210.

⁴³ ARAGÃO, Alexandra. **O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. BENJAMIN, Antonio Herman; LEITE, José Rubens Morato (Coords.), 1. ed. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2014, p. 26.

⁴⁴ ARAGÃO, op. cit., 2014, p. 27.

⁴⁵ Idem, p. 41.

Direito tem de se sincronizar com o tempo do poder, e este, por sua vez, com o tempo do saber científico, o tempo das tecnologias, o tempo da consciência ética, o tempo da eficiência econômica, são questões colocadas, diariamente e no concreto, contra à sociedade e o Estado.⁴⁶

Há então outra perspectiva para as relações entre sociedade e o Estado, dada a incerteza e a incapacidade das abordagens tradicionais de ação e controle estatal, passando a serem cruciais as análises prospectivas, as políticas estratégicas, os programas de ação, de avaliações prévias cruzadas e de monitoramento da ação, os procedimentos de análise de todos os impactos ambientais, as ecoauditorias, as autorizações e as licenças ambientais, as atuações informais, todos os modos de atuar que evidenciam uma atenção permanente aos fatos, a necessidade de cautela e prudência do agir, mas também a abertura à criatividade desse mesmo agir, limitado pela lei e iluminado por princípios.⁴⁷

Como aponta José Esteve Pardo, as pretensões de regulação e de controle do Direito Público, com ainda mais evidência no campo do Direito Ambiental, encampadas pela atuação nas funções administrativas desempenhadas pelo Estado, são confrontadas pela complexidade social, econômica, ambiental e sobretudo técnica, esta última dominada pelos setores econômicos que mais impactam o meio ambiente, fator crucial para o avanço da limitação da pretensão reguladora do Direito Ambiental e das funções de regulação e controle do Estado, denotando, assim, um espaço de preponderância das autorregulações nos principais setores econômicos e industriais⁴⁸, abordagem esta que será trabalhada ao longo deste trabalho.

Evidenciada a complexidade das questões ambientais, é preciso ter em mente, como advertem Fritjof Capra e Ugo Mattei, que o Direito não é um sistema morto de princípios e normas escritas em livros, senão uma expressão do comportamento ético e social da sociedade e o ambiente, é uma expressão, portanto, da totalidade, diferente do conjunto de suas partes, é produzido por uma relação sistêmica entre elas, sem exploração e abuso.⁴⁹

Leva-se a crer que, face a todos esses elementos e conjuntura, a atual estrutura político-jurídica positivada e abstrata, desprovida de instrumentos avançados e propícios a fomentar e exigir sua concreta implementação, não parece oferecer condições de responder às questões ambientais e proporcionar saídas para um desenvolvimento sustentável.

⁴⁶ GARCIA, op. cit., 2007, p. 324.

⁴⁷ Idem, p. 326.

⁴⁸ PARDO, José Esteve. **Autorregulación: Génesis y efectos**. 1. Ed. Barcelona: Editorial Aranzadi, 2002, p. 29, tradução livre.

⁴⁹ CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica: o Direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade**. Tradução Jeferson Luiz Camargo. 1. ed. São Paulo: Cultrix, 2018, p. 179.

Cabe recordar que muitas das instituições jurídicas às quais o Direito Ambiental ainda comumente se socorre para resolver problemas atuais, dinâmicos, adverte Pedro Niebuhr, foram concebidas (e paulatinamente aperfeiçoadas) há séculos para realidades absolutamente distintas, assim é que o Direito Ambiental reclama a atualização e a releitura de diversos institutos jurídicos tradicionais para viabilizar respostas hábeis a lidar com questões complexas como são as relações do ser humano com o ambiente que o circunda.⁵⁰

Dadas as intrincadas causas e efeitos das questões ambientais, incontroverso que o ambiente não é um sistema estático, a aludida complexidade e interdependência dos elementos do ecossistema revelam que as implicações da atividade humana sobre o ambiente podem ser indetermináveis (ou de difícil determinação) e/ou irreversíveis, noutros casos, a ciência e a técnica podem não dispor de mecanismos para reverter os efeitos da ação humana sobre a natureza.⁵¹

Em novos tempos pós-pandemia e de avanço das questões ambientais, ecológicas e climáticas, o mundo da ação estatal tradicional, legitimada no conforto de normas que preveem comportamentos, predeterminam intervenientes e definem finalidades, o mundo do poder estatal feito autoridade pela norma geral e abstrata que elabora e executa sozinho o concreto, não permite mais olhar o futuro com confiança.⁵²

É dizer, a dimensão da complexidade das questões ambientais atuais - e que define o desafio para respondê-las - está representada por uma literal metamorfose defendida por Ulrich Beck. Metamorfose que dissipa certezas, ao mesmo tempo que põe as instituições existentes sob pressão para agirem por meio de alternativas práticas novas, antes inimagináveis, pressão esta que não pode ser dominada através de conceitos e instrumentos usuais. É uma mudança de horizontes fora da ordem de certezas sociológicas, científicas, políticas e institucionais que a sustentaram, por isso não se trata de uma simples alteração da ordem das coisas no mundo contemporâneo, e, sim, uma metamorfose.⁵³

Com a geração de novos e complexos riscos ligados à tarefa pública de proteção do meio ambiente e controle dos reflexos adversos causados pelo desenvolvimento das atividades humanas, a maioria desses riscos deixa de ser abarcada pela regulação e intervenção dos poderes públicos competentes, em grande parte pela inacessibilidade de suas fontes também

⁵⁰ NIEBUHR, Pedro. **Processo administrativo ambiental**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 10.

⁵¹ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 26/27.

⁵² GARCIA, op. cit., 2007, p. 354.

⁵³ BECK, op. cit., p. 47.

pelo sua incontrollabilidade pelos meios tradicionais titularizados pelo Estado e previstos e consagrados pelo Direito.⁵⁴

Na lição de José Esteve Pardo, a busca pela compreensão, controle e regulação de desafios como as questões ambientais passa necessariamente pela consideração a um Direito Reflexivo, referenciado nos pensamentos do jurista alemão Gunther Teubner, a partir dos quais o Direito, inclusive a própria função regulatória incumbida ao Estado, precisa ser interpretado, construído e aplicado considerando a policontextualidade das plurais fontes de poder e risco na sociedade contemporânea.⁵⁵

Sob uma complexidade de causas e efeitos das questões ambientais, o texto normativo segue sendo apenas um dos instrumentos do jurista, sozinho ele não diz nada, sua própria existência deriva de uma situação social historicamente determinada de formação política e de embate de poder. O mister fundamental do Direito hoje, adverte Derani, é tomar uma posição objetiva face aos problemas ambientais, superando a inércia simples de aviso e descrição dos perigos e riscos da moderna civilização, assumindo o seu potencial implementador, indo ao encontro das verdadeiras causas dos resultados desastrosos.⁵⁶

Nesse caminhar, é chegado o momento para um Direito Ambiental desafiado em suas bases hermenêuticas e epistemológicas, como assevera Germana Belchior,⁵⁷ em que a tutela do meio ambiente esteja alçada ao nível dos Direitos Humanos, confirmando um fundo ético da responsabilidade como um verdadeiro princípio, como denota o filósofo alemão Hans Jonas.⁵⁸

Na linha das lições expostas por Hans Jonas, se o dever em relação ao homem se apresenta como prioritário, ele deve incluir o dever em relação à natureza e ao futuro, como condição da sua própria continuidade e como um dos elementos da sua própria integridade existencial, alcançando a proteção dos interesses das gerações futuras,⁵⁹ como assim consagra o próprio art. 225, *caput*, da Constituição Federal brasileira de 1988, conforme adiante será analisado.

Diante das questões ambientais e de sua complexidade até aqui delineadas, representadas pelas incertezas quanto aos riscos e impactos das mudanças climáticas, perdas de biodiversidade, de ecossistemas e recursos naturais, e danos e desastres socioambientais

⁵⁴ PARDO, op. cit., 2002, p. 22, tradução livre.

⁵⁵ Idem, p. 25.

⁵⁶ DERANI, op. cit., 2008, p. 150.

⁵⁷ BELCHIOR, op. cit., 2017, p. 220.

⁵⁸ JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução: Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. 2. ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015, p. 230.

⁵⁹ JONAS, op. cit., 2015, p. 230.

estruturais que podem causar à sociedade e ao planeta, cada vez mais importante será o papel da efetividade do Direito Ambiental, na sua função reguladora encampada pela atuação regulatória esperada do Estado e suas instituições, especialmente se o que se deseja é um desenvolvimento minimamente sustentável em um planeta finito.

Em favor de passos à frente, pertinente dar alguns para trás a fim de pontuar que referida importância adjacente à proteção do meio ambiente foi historicamente tratada e, de algum modo, amplamente reconhecida no cenário político-jurídico mundial há décadas. Embora represente um tema que ainda careça do tratamento institucional-vinculativo desejado e necessário, conforme será a seguir demonstrado.

2.1.2 Evolução político-jurídica internacional

O denominado despertar mundial para a necessidade do desenvolvimento de políticas e normas para a proteção do meio ambiente e o fomento a um desenvolvimento mais sustentável é comumente indicado no período entre o final da década de 1960 e início de 1970, momento em que a referida pauta adquiriu consideráveis força e adesão entre a grande maioria das nações mundiais.

A preocupação e a conscientização ambiental apenas se tornaram notáveis após a Segunda Guerra mundial, especificamente nos anos de 1960, havendo o registro nessa época das primeiras discussões acerca da relação havida entre homem e natureza, principalmente por meio da publicação da seminal obra da bióloga marinha norte-americana Rachel Carson, intitulada de *Primavera Silenciosa*.⁶⁰ No livro, Carson expressa a questão dos perigos envolvidos na utilização e nos reflexos de pesticidas DDT químicos em plantas, animais e seres humanos, causando o primeiro forte impacto na movimentação ambientalista daquele período.

No ano de 1968, a Organização das Nações Unidas (ONU), por meio de sua agência especializada para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) organizou em Paris, em parceria com a Organização Mundial da Saúde (OMS), com a Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO), e sob apoio da União Internacional para a Conservação da Natureza (IUCN) e do Conselho Internacional de Ciência (CIC), a Conferência Intergovernamental de Especialistas sobre as Bases Científicas para Uso e Conservação da

⁶⁰ CARSON, Rachel. **Primavera Silenciosa**. Traduzido por Claudia Sant'Anna Martins. 1. Ed. São Paulo: Gaia, 2010.

Biosfera, conhecida como Conferência da Biosfera, evento que proporcionou estudos inéditos a respeito das ações e medidas para manutenção da biosfera, influenciando a pauta à época.⁶¹

Posteriormente, em 1972, o *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) publicou o livro “*The Limits to Growth*” ou “Limites do Crescimento”, documento encaminhado pelo conjunto de cientistas e líderes mundiais chamado Clube de Roma, contendo drástica previsão sobre o efeito do desenvolvimento econômico mundial na perspectiva da sustentabilidade, argumentando que, caso o modelo de crescimento continuasse inalterado, um colapso global poderia ocorrer em algum momento do século XXI.⁶²

Em nível internacional, muito se avançou em relação à positivação político-jurídica do reconhecimento da proteção de um Direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações, como marco histórico há a realização da “*United Nations Conference on the Human Environment*” ou Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, na Suíça, em 1972, organizado pela Organização das Nações Unidas (ONU). Trata-se do primeiro documento do Direito Internacional a reconhecer o direito a um meio ambiente de qualidade, que é aquele que permite ao homem viver com dignidade, na qual, além da criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), foram ainda firmados os primeiros destaques para um cenário nacional e internacional de desenvolvimento ampliado de políticas e normas em matéria de meio ambiente e desenvolvimento observador dos recursos naturais.

Na mesma ocasião, pela Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, dentre os princípios nela firmados o de n. 17 é ilustrativo da evolução do Direito ambiental e da função estatal sobre o tema, pelo qual “as instituições nacionais competentes devem ser incumbidas da tarefa de planejar, administrar ou controlar o uso dos recursos ambientais dos Estados com vistas a melhorar a qualidade do meio ambiente”.⁶³

⁶¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA – UNESCO. **Intergovernmental Conference of Experts on the Scientific Basis for Rational Use and Conservation of the Resources of the Biosphere.** Paris, 1968. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000017269>> Acesso em 20 set. 2021.

⁶² MEADOWS, Donella H.; MEADOWS, Dennis L.; RANDERS, Jorgen; BEHRENS, William W. **The limits to Growth: A report for the Club of Rome’s project on the predicament of mankind.** New York: Universe Books, 1972. Disponível em: <<http://www.donellameadows.org/wp-content/userfiles/Limits-to-Growth-digital-scan-version.pdf>> Acesso em: 12 out. 2021.

⁶³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano.** Estocolmo, 1972. Disponível em: <https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CONF.48/14/REV.1&Lang=S> Acesso em: 20 set. 2021.

Para Philippe Sands *et al*, o crescimento na ordem político-jurídica das questões ambientais internacionais é evidenciado pelo grande corpo de princípios e regras do Direito ambiental internacional que se aplicam bilateralmente, regionalmente e globalmente, e reflete a interdependência internacional em um mundo cada vez mais globalizado. Com o tempo se reconheceu que o planeta enfrenta sérios desafios ambientais que só podem ser abordados através da cooperação internacional. Chuva ácida, destruição da camada de ozônio, mudança climática, perda da biodiversidade, produtos tóxicos e perigosos e resíduos, poluição de rios e esgotamento dos recursos de água doce estão entre as questões que o Direito Internacional está sendo chamado a dar cabo e, desde meados da década de 1980, o tema do Direito Ambiental internacional consolidou-se como um campo distinto do Direito internacional público, embora esteja intimamente relacionado a muitas outras áreas.⁶⁴

Neste sentido, em 1987, outro importante passo foi dado com a publicação do relatório “*Our Common Future*”, desenvolvido pela “*World Commission on Environment and Development*” ou Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, promovido pelas Organização das Nações Unidas (ONU) e coordenado pela então primeira-ministra da Noruega à época, *Gro Harlem Brundtland*, com o qual se definiu o conceito de desenvolvimento sustentável como “o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades”.⁶⁵

Destacando tal conceito de desenvolvimento sustentável como um princípio político-jurídico, Klaus Bolssemann considera que o termo permanece sendo objeto de controvérsia em seu significado e força legal vinculante, e, apesar disso, entende que a integração dos aspectos sociais, econômicos e ambientais cada vez mais dependerá de uma sustentabilidade ecológica.

Assim, a conceituação mais coerente com as questões atuais, afirma Bolssemann, estaria em um desenvolvimento baseado em uma proteção e manutenção da integridade da natureza e dos recursos naturais, capazes de refletir uma sustentabilidade forte, base das dimensões social, econômica e ambiental.⁶⁶

⁶⁴ SANDS, Philippe; PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana; MACKENZIE, Ruth. **Principles of International Environmental Law**. Third Edition. New York: Cambridge University Press, 2012, p. 70, tradução livre.

⁶⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Our Common Future**: Report of the World Commission on Environment and Development. Oxford: Oxford University Press, 1987. Disponível em: <<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>> Acesso em: 20 set. 2021.

⁶⁶ BOLSEMANN, Klaus. **The Principle of Sustainability**: Transforming Law and Governance. Klaus Bosselmann, Farnham, Surrey, United Kingdom: Ashgate Publishing, 2008, p. 40, tradução livre.

Com o mesmo sentido principiológico destaca Paulo Affonso Leme Machado se tratar de uma combinação de diversos elementos ou princípios como a integração da proteção ambiental e o desenvolvimento econômico (princípio da integração), a necessidade de preservar os recursos naturais para o benefício das gerações futuras (equidade intergeracional), o objetivo de explorar os recursos naturais de forma sustentável (uso sustentável) e, por último, o uso equitativo dos recursos (equidade intrageracional).⁶⁷ Para Michel Prieur, o desenvolvimento sustentável traria a ideia de que os recursos vivos não podem ser punccionados a um ponto tal que, a médio e longo prazo, não possam se renovar.⁶⁸

Em que pese as importantes definições autorais, trata-se evidentemente de um instituto econômico, social e, sobretudo, político-jurídico que até os dias de hoje é difundido pelo Direito internacional público e está presente, de algum modo, nos mais diversos ordenamentos dos Estados nacionais, como mais à frente será demonstrado.

A partir de 1992, progrediu-se consideravelmente sobre o Direito Ambiental e a atuação do Estado para a proteção do meio ambiente por meio da “*United Nations Conference on Environment and Development*” ou Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como Eco-92, realizada no Rio de Janeiro.

Na ocasião restou publicada a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, dentre cujos princípios se definiu que “os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável e que têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”⁶⁹ (Princípio 1), além de que, “para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, e não pode ser considerada isoladamente deste”⁷⁰ (Princípio 4), bem como que “os Estados deverão promulgar leis eficazes sobre o meio ambiente, as normas ambientais e os objetivos e prioridades em matérias de regulamentação do meio ambiente devem refletir o contexto ambiental e de desenvolvimento às quais se aplicam” (Princípio 11).⁷¹

Em conjunto com a referida Eco-92 se soma ainda em 1997 o Protocolo de Quioto, firmado no Japão por 192 países, buscando reduzir a emissão de gases poluentes de efeito

⁶⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 25. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 66.

⁶⁸ PRIEUR, Michel. **Droit de l'Environnement**, 6. ed. Paris: Dalloz, 2011, p. 83/84, tradução livre.

⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo**. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <[https://undocs.org/es/A/CONF.151/26/Rev.1\(vol.I\)](https://undocs.org/es/A/CONF.151/26/Rev.1(vol.I))> Acesso em: 20 set. 2021.

⁷⁰ ONU, op. cit., 1992.

⁷¹ Idem.

estufa, o qual apenas acabou entrando em vigor em 2005,⁷² além posteriormente da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, ocorrida em Johannesburgo, na África do Sul, em 2002, mais à frente reafirmada com a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, conhecida como Rio+20, realizada em 2012, no Rio de Janeiro, ambas conferências que abordaram a renovação do compromisso político-jurídico internacional com o desenvolvimento sustentável, tarefa de todos os Estados signatários.

Dessa maneira, o desenvolvimento sustentável, adverte Philippe Sands *et al*, restou paulatinamente reconhecido pelo Direito Internacional, não apenas como um objetivo das nações, mas como um princípio, necessariamente tomado, no contexto de sua evolução histórica, como uma gama de procedimentos, compromissos e obrigações substantivas, norteados especialmente, mas não exclusivamente, pelo reconhecimento da necessidade de levar em consideração as necessidades das gerações presentes e futuras; da aceitação, por motivos de proteção ambiental, dos limites impostos ao uso e exploração de recursos naturais; do papel dos princípios equitativos na atribuição de direitos e obrigações entre os Estados; da necessidade de integrar todos os aspectos do meio ambiente e do desenvolvimento; e da necessidade de interpretar e aplicar as regras do direito internacional de forma integrada e sistêmica.⁷³

Mais recentemente, como relevante marco político-jurídico para o contexto das políticas e normas de meio ambiente e desenvolvimento sustentável, há o Acordo de Paris, firmado em 2015, na 21ª Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, estabelecido por 196 países, pelo qual foram fixadas metas para mitigação do aquecimento global dentro da limitação de até 2°C, preferencialmente até 1,5°C. Ainda em 2015, o acordo dividiu lugar com a criação dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da ONU, os quais integram as metas da Agenda 2030 Global para o Desenvolvimento Sustentável, projeto global de ação para acabar com a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima e garantir que as pessoas, em todos os lugares, possam desfrutar de paz e de prosperidade.⁷⁴

Com esse caminho de reconhecimento no espaço político-jurídico internacional do direito à proteção do meio ambiente e em favor de um desenvolvimento sustentável permite

⁷² UNITED NATIONS FRAMEWORK CONVENTION ON CLIMATE CHANGE - UNFCCC. **Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change**. New York, 1998. Disponível em: <<https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf>> Acesso em: 22 set. 2021.

⁷³ SANDS *et al*, op. cit., 2012, p. 216, tradução livre.

⁷⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **The Sustainable Development Goals**. Paris, 2015. Disponível em: <<https://www.un.org/sustainabledevelopment/>> Acesso em: 21 set. 2021.

concluir, ao menos pelas disposições fixadas, e replicando a lição de Derani, que o desenvolvimento verdadeiro de uma sociedade, com a presença irrevogável de uma sadia qualidade de vida, não poderá mais ser refletido, com fidelidade, em operações matemáticas responsáveis pela representação numérica de produto interno bruto (PIB) das nações.⁷⁵

Como questiona Ignacy Sachs: desenvolvimento sustentável, ideia, visão, conceito, utopia? O debate semântico não deve prosperar, importa deixar claro que desenvolvimento não se confunde com crescimento econômico, que constitui apenas a sua condição necessária, porém não suficiente, replicando o que bem disse Celso Furtado, “só haverá verdadeiro desenvolvimento – que não pode ser confundido com crescimento econômico, no mais das vezes resultado de mera modernização de elites – ali onde existir um projeto social subjacente”.⁷⁶

Nada obstante tal consagração de políticas e normas de meio ambiente e de desenvolvimento sustentável, é de se reiterar que somente em 2020 – passadas três décadas desde sua criação em 1993 - que o conhecido Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), com o qual a ONU afere o nível de desenvolvimento humano pelo mundo, passou a abarcar um índice próprio voltado às questões de meio ambiente em sua aplicação,⁷⁷ ressaltando a necessidade da constante reinterpretação do que se concebe como progresso e desenvolvimento civilizacional concretamente sustentável.

Da mesma forma, apesar de toda essa estrutural e histórica evolução e progresso no reconhecimento e positivação político-jurídica, em nível internacional, do direito à proteção ambiental e da definição mais clara da função estatal para regulação e fomento do desenvolvimento sustentável, é importante a advertência da autora Carla Amado Gomes de que a insustentável leveza da grande parte dos compromissos ambientais — muitos, tais como declarações e cartas de princípios de alcance mundial, incorporados em normas de “*soft law*” —, a volatilidade do “princípio do desenvolvimento sustentado”, o relativismo geográfico da efetividade da proteção do ambiente, aliados a uma posição jurídica intensamente permeável ao conceito metamorfoseante de “qualidade de vida”, põem em causa a seriedade da proclamação de um “direito ao ambiente”.⁷⁸

⁷⁵ DERANI, op. cit., 2008, p. 104.

⁷⁶ VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento Sustentável: o desafio do século XXI**. 3. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008, p. 9.

⁷⁷ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO - PNUD. **A próxima fronteira**. O desenvolvimento humano e o Antropoceno. Nova York: 2020. Disponível em: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2020_pt.pdf> Acesso em: 20 out. 2021.

⁷⁸ AMADO GOMES, Carla. **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**. Lisboa: Edição digital, 2012, p. 26. Disponível em:

Neste sentido, ressalva a autora portuguesa, em grande parte, mais proclamatórios que efetivos, mais relativos que absolutos, mais simbólicos que reais, os instrumentos internacionais dedicados à proteção do ambiente — sobretudo os de âmbito mundial — são marcos importantes na lenta construção de uma mentalidade sensibilizada pelas questões da preservação ambiental, representam pequenos passos na direção de uma gestão mais racional dos recursos planetários.⁷⁹

Com isso em mente, e considerada a dificuldade de operabilidade jurídica⁸⁰ de um direito eminentemente subjetivo e individualmente titularizado à proteção do meio ambiente, a proteção ambiental tende a se revestir na forma de tarefa do Estado, além de dever da coletividade. No plano internacional, esta tarefa adquire contornos tanto mais difusos quanto o âmbito do instrumento que a institua, mas o seu núcleo duro se traduz na obrigação de cooperação — concretização de um princípio da solidariedade ao nível internacional — com vista à prevenção, minimização e neutralização de riscos ambientais.⁸¹

Um sinal evidente de que a evolução político-jurídica internacional da proteção ambiental e do desenvolvimento sustentável permanece prescindindo de concreta e desejada efetividade por parte dos Estados signatários das principais declarações e tratados está no movimento em ascensão chamado de “Litigância Climática”.

Segundo o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), o conceito está na proposição – em sua maioria - de ações judiciais em face dos governos nacionais e também de empresas privadas, buscando a responsabilização pela concretização, em grande parte relativas ao Acordo de Paris de 2015, das obrigações fixadas em políticas e normas internacionais vinculadas às mudanças climáticas, desenvolvimento sustentável e transição energética. Em resumo, indivíduos, comunidades, organizações não governamentais (ONGs), empresas e entidades e governos subnacionais recorrem aos tribunais, cortes constitucionais e de direitos humanos para buscar a execução de leis climáticas existentes; da integração da ação climática no ambiente existente, leis de recursos ambientais e energia; de definições claras de

<<https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/Risco&modifica%C3%A7%C3%A3o.pdf>> Acesso em: 20 set. 2021.

⁷⁹ AMADO GOMES, op. cit., 2012, p. 33.

⁸⁰ Para Carla Amado Gomes, o interesse na preservação e promoção da qualidade dos bens ambientais pressupõe a concepção de vida em comunidade, ou seja, é um interesse de realização comunitária, solidária. Assim, a operatividade do “Direito ” ao ambiente não se traduz na possibilidade de exigir do Estado uma qualquer prestação a título individual, mas antes de o levar a desempenhar a tarefa da proteção e promoção da qualidade dos bens ambientais em benefício de todos os membros da comunidade. Ou seja, difunde-se, na verdade, o cumprimento de um dever mascarando-o de Direito individual clássico (AMADO GOMES, op. cit., 2012, p. 30).

⁸¹ AMADO GOMES, op. cit., 2012, p. 31.

direitos fundamentais e obrigações climáticas; e compensação para danos ambientais ou climáticos.⁸²

Segundo a plataforma “*Climate Change Litigation Databases*”, da Universidade de Columbia, nos Estados Unidos, apenas no cenário norte-americano, entre ações judiciais e processos administrativos ligados a litígios climáticos, há mais de 1400 casos, conforme a atualização do mês de setembro de 2021.⁸³

Em nível mundial, até agora o caso de litigância climática mais emblemático se refere ao julgamento pelo Tribunal Distrital de Haia, em 2019, de ação movida pela ONG “*Urgenda Foundation*” em face do Estado da Holanda, pelo qual restou determinado que o governo holandês acelerasse o cumprimento das políticas públicas de mudança climática acerca do corte nas emissões de gases associados ao efeito estufa,⁸⁴ significando relevante marco para a evolução político-jurídica internacional da proteção ambiental e, no caso específico, climática, o que traz, por si só, novos rumos para a atuação do Estado e para a implementação do Direito Ambiental atualmente.

Trata-se de uma tendência político-jurídica do Direito Ambiental Internacional não tão recente, tendo-se em conta casos como “*Gabčíkovo-Nagymaros*”, julgado pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) em 1997, referente à violação recíproca de regras internacionais convencionais referentes à utilização do Rio Danúbio pelos países da Eslováquia e Hungria.⁸⁵

Há ainda o precedente do “Caso das *Papeleras*”, julgado em 2010, contencioso existente entre Argentina e Uruguai, também levado à CIJ, devido à construção de duas usinas de celulose na fronteira entre os dois países, para que o Uruguai negasse a autorização da construção das fábricas, levantando a necessidade de um Estudo de Impacto Ambiental (EIA) mais aprofundado,⁸⁶ confirmando o espaço da proteção ambiental e sua evolução político-jurídica em nível internacional.

⁸² PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE – PNUMA. **Global Climate Litigation Report: 2020 status review.** Nairóbi, Kenya. 2020, p. 6. Disponível em: <<https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34818/GCLR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 15 out. 2021.

⁸³ SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW. **Climate change litigation.** New York, 2021. Disponível em: <<http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/about/>> Acesso em: 16 out. 2021.

⁸⁴ URGENDA FOUNDATION. **The Urgenda Climate Case against The Dutch Government.** Netherlands, 2019. Disponível em: <<https://www.urgenda.nl/en/themes/climate-case/>> Acesso em: 16 out. 2021.

⁸⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA - CIJ. **Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia),** Hague, Netherlands. 1997. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/92>> Acesso em: 16 out. 2021.

⁸⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA - CIJ. **Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay).** Hague, Netherlands, 2010. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/135/judgments>> Acesso em: 14 out. 2021.

Nessa linha evolutiva do direito à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e de um princípio de promoção do desenvolvimento sustentável no cenário internacional, importante referir que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), pela Opinião Consultiva n. 23 de 2017,⁸⁷ de maneira inédita, consignou o direito ao meio ambiente saudável como direito autônomo, e não somente por sua conexão com uma utilidade para o ser humano ou pelos efeitos da degradação ambiental aos direitos das pessoas, afirmando que o Direito Humano a um meio ambiente saudável tem conotações coletivas (constitui interesse universal das presentes e futuras gerações) e individuais (conexão com direitos como saúde, integridade pessoal, vida etc.), bem como constitui direito fundamental à existência da humanidade.⁸⁸

Cuida-se de conteúdo inovador e conceitos paradigmáticos quanto à tutela mais efetiva do meio ambiente, não somente para a jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos quanto para o desenvolvimento do Direito Internacional contemporâneo.⁸⁹

Dentro deste pontual sobrevoou, necessária a menção à recente Resolução n. 48, publicada em 8 de outubro de 2021, pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU que, pela primeira vez, reconheceu que o direito a um meio ambiente limpo, sem riscos, saudável e sustentável é um Direito Humano. A importante resolução ainda convocou os Estados a construir capacidades para atividades de proteção ambiental, incluindo a sociedade civil, instituições nacionais de Direitos Humanos e empresas, na implementação do direito a um ambiente seguro, limpo, saudável e sustentável, reafirmando, ao final, as obrigações e compromissos contraídos pelos Estados sob instrumentos multilaterais e acordos relativos ao meio ambiente.⁹⁰

Uma última tendência no cenário internacional, que se relaciona diretamente com o Direito Ambiental e a atuação do Estado na sua função reguladora em favor de um desenvolvimento sustentável, está no movimento de “*Green New Deal*” ou Novo Acordo

⁸⁷ ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH. **Opinión Consultiva OC-23/2017**, de 15 de noviembre de 2017. Solicitada por la República de Colombia – Medio Ambiente y Derechos Humanos. Washington D.C., 2017. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serie_23_esp.pdf> Acesso em 14 out. 2021.

⁸⁸ AMADO GOMES, C.; SILVA, J. S.; CARMO, V. M. Opinião Consultiva 23/2017 da Corte Interamericana de Derechos Humanos e as inovações à tutela do meio ambiente no Direito Internacional. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 17, n. 38, p. 11-39, maio/ago. 2020. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1841>> Acesso em 14 out. 2021.

⁸⁹ AMADO GOMES; SILVA; CARMO, op. cit., 2020, p. 35.

⁹⁰ ORGANIZACIÓN DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Assembleia Geral. Conselho de Direitos Humanos. **A/HRC/48/L.23/Rev.1**. Nova York, 2021. Disponível em: <<https://undocs.org/es/a/hrc/48/l.23/rev.1>> Acesso em: 16 out. 2021.

Verde, por meio do qual, destaca Naomi Klein, os cenários tradicionais desenhados pela ciência, pela política e pelas leis vêm sendo reinterpretados pelas principais nações do mundo para responderem à incontestável questão ambiental e climática, sendo o “*Green New Deal*” uma medida estrutural para esse desafio.⁹¹

Devido ao vértice político e econômico, não apenas jurídico, a proposta do “*New Deal*” Verde é inspirada no “*New Deal*” original do então presidente estadunidense Franklin Delano Roosevelt que, na década de 1930, respondeu a uma crise paradigmática marcada pela miséria após o colapso da Grande Depressão, gerada pela quebra da bolsa de Nova York em 1929, com sistêmicas revisitações de leis, políticas e investimentos públicos, desde a introdução da Previdência Social e do salário mínimo, a regulamentação dos bancos, a eletrificação da América rural e a construção de uma onda de moradias populares nas cidades, para plantar mais de dois bilhões de árvores.⁹²

Como apontam Noam Chomsky e Robert Pollin, o “*Green New Deal*” busca um caminho para a estabilização do clima que também poderá levar à expansão de oportunidades de trabalho e de padrões de vida. Isso ocorre em momento histórico mundial similar ao vivido na política de Roosevelt no Século XX, questionando-se até que ponto o Estado precisa intervir para viabilizar um projeto seguro para as questões sociais, econômicas e climáticas.⁹³

Segundo Jeremy Rifkin, de modo promissor o “*Green New Deal*” se espalha pelo mundo com regulamentações da União Europeia e dos Estados Unidos, reafirmando a história humana a partir de narrativas compartilhadas e, com isso, confirmando o ser social humano coletivo.⁹⁴ Cita-se a União Europeia que manifestou recentemente o seu “*European Green Deal*”, um novo padrão para uma política de Estado voltada ao desenvolvimento sustentável, com efeitos na aplicação do Direito Ambiental, tratando da coordenação político-jurídica e macroeconômica para integrar o desenvolvimento sustentável no centro da formulação de política, regulação e ações no continente europeu.⁹⁵

Em vista dos marcos político-jurídicos até aqui demonstrados, incontroversa a ampliação e a consolidação do tema no cenário internacional, reforçando, assim, a importância

⁹¹ KLEIN, Naomi. **On Fire: The Burning Case for a Green New Deal**. New York: Simon&Schuster, 2019, p. 29, tradução livre.

⁹² KLEIN, op. cit., 2019, p. 31, tradução livre.

⁹³ CHOMSKY, Noam; POLLIN, Robert. **Crise climática e o Green New Deal global: economia política para salvar o planeta**. Tradução Bruno Cobalchini Mattos. 1. ed. Rio de Janeiro: Roça Nova, 2020, p. 186

⁹⁴ RIFKIN, Jeremy. **The Green New Deal: Why the fossil fuel civilization will collapse by 2028, and the bold economic plan to save life on Earth**. New York: St. Martin's Press, 2019, p. 65, tradução livre.

⁹⁵ EUROPEAN COMMISSION – EC. What is the European Green Deal. **European Commission**. Brussels, 2020. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/txt/?uri=celex%3a52020dc0021>> Acesso em: 21 ago. 2021.

do Direito Ambiental e da atuação dos Estados para a concretização de um desenvolvimento sustentável na atualidade, construção que influenciou inovações sobre os textos constitucionais pelo mundo. Compreender pontualmente sobre os contornos dessa evolução político-jurídica da proteção do meio ambiente nas Constituições – que sustenta o dever da atuação regulatória estatal ambiental - é o objeto do tópico seguinte.

2.1.3 Evolução político-jurídica constitucional

Com o destacado progresso político-jurídico em nível internacional, o Direito Ambiental e a atuação estatal voltada à proteção do meio ambiente e ao fomento do desenvolvimento sustentável adentraram os textos constitucionais pelo mundo, cujas previsões, na sua maioria, variam, segundo Amado Gomes, entre a proteção do ambiente como tarefa pública, e ordenamentos do Estado que referem o direito ao ambiente em leis ordinárias.⁹⁶

Na lição de Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, como em outros momentos históricos a Teoria da Constituição e o Direito Constitucional estiveram comprometidos com a afirmação, na ordem evolutiva, dos valores e direitos liberais e sociais, hoje a proteção e promoção do ambiente desponta como novo valor e direito de matriz constitucional.⁹⁷

Para Antonio Herman Benjamin, é seguro dizer que a constitucionalização do ambiente é uma irresistível tendência internacional que coincide com o surgimento e consolidação do Direito Ambiental,⁹⁸ implicando, dentre inúmeros benefícios substantivos, a (re)organização do relacionamento do ser humano com a natureza, a instituição de um inequívoco dever de não degradar o meio ambiente, de ordem pública, não cabendo a escolha entre respeitá-lo ou desconsiderá-lo, abrindo a avenida dos instrumentos preventivos, reparatórios e sancionatórios, postos à disposição do Estado e da coletividade.⁹⁹

Além das Constituições Portuguesa (1976) e Brasileira (1988), que simbolizam de forma emblemática esse novo panorama normativo constitucional, muitas outras também passaram a incorporar ao seu texto a proteção do ambiente, caso, entre várias outras, da Constituição Grega (1975), da Constituição Espanhola (1978), da Lei Fundamental Alemã

⁹⁶ AMADO GOMES. op. cit., 2012, p. 43.

⁹⁷ SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ecológico: Constituição, direitos fundamentais e proteção da natureza**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 37.

⁹⁸ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. *In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). Direito constitucional ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 61.

⁹⁹ BENJAMIN, op. cit., 2015, p. 69/70.

(1949), por meio das reformas constitucionais de 1994 e 2002, da Constituição Colombiana (1991), da Constituição Sul-Africana (1996) e da Constituição Suíça (2000), e mais recentemente a Constituição Equatoriana (2008) e a Constituição Boliviana (2009), evidente que a proteção do meio ambiente passou a ser compreendida, em todos os cenários constitucionais, como um valor constitucional, assim como uma tarefa do Estado (Estado-Legislator, Estado-Administrador e Estado-Juiz) e também da sociedade.¹⁰⁰

No cenário latino-americano, a Constituição do Equador foi além e instituiu, inclusive, pelo seu art. 3º, um dever primordial do Estado de “*proteger el patrimonio natural y cultural del país*”, e no art. 10, que “*la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución*”,¹⁰¹ considerando a natureza como um sujeito de direitos garantidos pela referida Constituição. Na Bolívia, a Constituição passou a prever, no art. 311, II, item “3”, que “*la industrialización de los recursos naturales para superar la dependencia de la exportación de materias primas y lograr una economía de base productiva, en el marco del desarrollo sostenible, en armonía con la naturaleza*”,¹⁰² afirmando a disposição de dever do Estado na consecução de um desenvolvimento, inclusive econômico, em harmonia com a natureza.

Nesta ordem evolutiva, aponta Benjamin, no âmbito dos textos constitucionais se passou a definir um direito fundamental à proteção ambiental, em pé de igualdade com outros também previstos no quadro da Constituição, como o direito de propriedade, sendo que o meio ambiente é alçado ao ponto máximo do ordenamento, privilégio que outros valores sociais relevantes só com o transcurso de décadas, ou mesmo séculos, lograram conquistar.¹⁰³

Além de se consubstanciar em um direito fundamental nos principais textos constitucionais mundiais, de matriz individual e coletiva, com considerável tendência à natureza eminentemente objetiva e prestacional,¹⁰⁴ a proteção do meio ambiente passou a representar também um legítimo dever fundamental, imposto ao Estado e especialmente à coletividade, uma vez que o cidadão (coletividade – pessoas físicas e jurídicas) é

¹⁰⁰ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 39/40.

¹⁰¹ EQUADOR. **Constitución de la República del Ecuador**. Quito, 2008. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_ecuador_6002.pdf> Acesso em: 20 out. 2021.

¹⁰² BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado (CPE) (7-Febrero-2009)**, Sucre, 2009. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf> Acesso em: 20 out. 2021.

¹⁰³ BENJAMIN, op. cit., 2015, p. 73.

¹⁰⁴ Para Canotilho, as Constituições preferem considerar o ambiente como tarefa ou fim do Estado e também da comunidade ou coletividade, por meio de normas com duas dimensões fundamentais: a) não garantem posições jurídico-subjetivas, dirigindo-se fundamentalmente ao Estado e outros poderes públicos; b) constituem normas jurídicas objetivamente vinculativas (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 181).

simultaneamente credor e devedor da tutela ambiental, devendo colaborar ativamente com os poderes públicos na preservação de um conjunto de bens essencial para a sobrevivência e desenvolvimento equilibrado dos membros da comunidade.¹⁰⁵

Com a evolução político-jurídica no âmbito internacional, a consequência clara se deu nos textos constitucionais com a consagração do direito ao meio ambiente sadio como direito fundamental do “novo” papel do Estado como “guardião e amigo” dos direitos previstos como fundamentais, com projeções normativas sob dupla perspectiva subjetiva e objetiva.¹⁰⁶

Sarlet e Fensterseifer indicam que a subjetiva se refere a um direito de titularidade individual, coletiva e comunitária, já a objetiva se projeta sob um dever fundamental de proteção ambiental conferido aos particulares e ao Estado, abarcando perspectivas procedimentais e organizacionais do direito fundamental à proteção ambiental, direcionado à máxima eficácia e efetividade e em harmonia com os demais direitos e deveres constitucionais fundamentais.¹⁰⁷

Como asseveram José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala, a partir da evolução político-jurídica constitucional do ambiente, por meio de seu projeto constitucional, definidor dos compromissos que o vinculam a si e à própria sociedade e, por meio deles, a forma como cada bem ou valor jurídico será protegido, o Estado exerce um importante papel de concretizador e mediador. Um Estado fundado também pela proteção do meio ambiente é um aperfeiçoamento do Estado de Direito, entendido como aquele que objetiva proteger os direitos humanos, de liberdade e de igualdade, compreendendo, logo, os direitos liberais e os sociais já positivados; mas vai além, ao incorporar o meio ambiente como um de seus elementos.¹⁰⁸

Trata-se de uma estrutural evolução político-jurídica ocorrida nas funções do Estado, com mudanças em sua atuação cada vez mais orientada a promover o desenvolvimento não apenas econômico como social e ambiental, sob uma reengenharia do Estado, como destaca Marcos Souto,¹⁰⁹ mudanças que, por exigirem estruturais finalidades, denotaram, na lição de

¹⁰⁵ AMADO GOMES, op. cit., 2012, p. 100.

¹⁰⁶ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 78.

¹⁰⁷ Idem, p. 78.

¹⁰⁸ LEITE; AYALA, op. cit., 2020, p. 31.

¹⁰⁹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 3.

Norberto Bobbio, uma crise, de uma parte ou de outra, sobre um determinado tipo de Estado, porém não em face do fim desse Estado.¹¹⁰

De um Estado Liberal, marcado pelo “*laissez-faire*” político e econômico, para um Estado Social consagrando direitos fundamentais e sociais, com a delimitação de objetivos de bem-estar social, as funções dispostas nos textos constitucionais da segunda metade e final do século XX o caracterizou pelo adensamento da compreensão da pessoa humana e de sua inerente dignidade, o papel do Estado torna-se, então, decisivo, enquanto instância responsável pelos valores em que a comunidade se sustenta, e cuja evolução não pode, no entanto, tolher, aponta Maria da Glória Garcia.¹¹¹

Como destaca Calixto Salomão Filho, o papel do Estado passaria a adentrar a igualdade de oportunidades, inclusão no mercado, conhecimento das melhores opções econômicas e sociais, cooperação, na medida em que menos resultados econômicos passam a compor o quadro valorativo numa construção de uma democracia econômica.¹¹²

Segundo Garcia, as Constituições recentes passaram a prever a presença de um Poder Público que incentive, oriente, estimule, coordene e imprime coerência nos movimentos sociais, não só na definição e acompanhamento das políticas públicas, como também na regulação e autorregulação social, com a reinvenção do sentido da governança (*governance*), especialmente nas questões ambientais, comunidade e Estado estão, em razão da realização do direito, condenados a um destino comum.¹¹³

Ilustrativo desta evolução é o exemplo da Lei Fundamental Alemã, através das reformas constitucionais de 1994 e 2002, a qual prevê em seu artigo 20a sobre a “proteção dos recursos naturais vitais e dos animais”, fixando que, “tendo em conta também a sua responsabilidade frente às gerações futuras, o Estado protege os recursos naturais vitais e os animais, dentro do âmbito da ordem constitucional, através da legislação e de acordo com a lei e o direito, por meio dos poderes executivo e judiciário”.¹¹⁴ No âmbito alemão, pois, evidente a caracterização do ambiente como um bem cujos aproveitamento e preservação constituem

¹¹⁰ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral da política. 24. ed. São Paulo: Paz & Terra, 2017, p. 126.

¹¹¹ GARCIA, op. cit., 2007, p. 300.

¹¹² SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e Desenvolvimento**: novos temas. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 56/57.

¹¹³ GARCIA, op. cit., 2007, p. 318.

¹¹⁴ DEUTSCHER BUNDESTAG. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Versão alemã de 23 de maio de 1949. Última atualização em 29 de setembro de 2020. Tradução Aachen Assis Mendonça. Revisão jurídica Bonn Urbano Carvelli. Berlin, 2020. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>> Acesso em: 16 out. 2021.

responsabilidade, não só do Estado, mas de todos os membros da coletividade, entre si e para com os vindouros, ressalta Amado Gomes.¹¹⁵

Na Lei maior alemã, preconiza-se um direito fundamental, como visto, de perspectiva objetiva em face do Estado, sendo que a tutela do ambiente sob a ótica de direito fundamental se mediatiza, quer através de direitos fundamentais como a vida, a integridade física, a propriedade, quer através dos princípios do Estado Social e da dignidade da pessoa humana. O surgimento, em 1994, do artigo 20a — o “artigo ambiental” —, abre as portas à introdução de formas de tutela objetivas, que permitam alcançar uma maior plenitude do controle jurisdicional das intervenções, públicas e privadas, lesivas dos bens naturais.¹¹⁶ É justamente sobre tal fundamento objetivo de dever constitucional e tarefa pública que a função do Estado de desempenhar a regulação em matéria ambiental se vincula na atualidade.

Do mesmo modo, cita-se a Constituição Portuguesa de 1976, em que o artigo 9º prevê, entre as tarefas fundamentais do Estado português, “proteger e valorizar o patrimônio cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correto ordenamento do território”, bem como dispõe no artigo 66º que “todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”, inclusive consagrando a cooperação entre Estado e sociedade, de modo que, “para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos”, com a designação de um conjunto de deveres como “prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos” e “promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações”.¹¹⁷

O texto constitucional português, como ressaltado, abrange a proteção do meio ambiente para um desenvolvimento sustentável tanto como um direito fundamental, mas também – e sobretudo - como legítimo dever fundamental imposto ao Estado e também à coletividade, perspectiva que deve ser realçada, salienta Amado Gomes, uma vez que

¹¹⁵ AMADO GOMES, op. cit., 2012, p. 58.

¹¹⁶ Idem, p. 59.

¹¹⁷ PORTUGAL. Assembleia da República. **Constituição da República Portuguesa** VII Revisão Constitucional [2005], Lisboa, 2005. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>> Acesso em: 16 out. 2021.

fundamenta a exigibilidade de condutas, ativas e omissivas, especificamente concretizadoras daquele objetivo.¹¹⁸

Por essa razão, adverte Canotilho, constata-se historicamente uma inquietação sobre eventual arcaísmo dogmático do direito ao ambiente como eminentemente direito subjetivo - que afeta sua operabilidade, exigibilidade e conteúdo jurídico - que se relaciona com o fato de se assistir um deslocamento do problema do campo dos direitos para o terreno dos deveres fundamentais, sendo preciso sublinhar a necessidade de se ultrapassar a euforia do individualismo e direitos fundamentais e de se radicar, concretamente, uma comunidade e sociedade com responsabilidade de cidadãos e entes públicos perante problemas ecológicos e ambientais.¹¹⁹

Neste sentido, insiste Canotilho, que a consideração do meio ambiente como tarefa ou fim normativo-constitucionalmente consagrado implica a existência de autênticos deveres jurídicos dirigidos ao Estado e demais poderes públicos, o Estado não dispõe decidir se o meio ambiente (os elementos naturais da vida) devem ou não ser protegidos e defendidos, clara é a imposição dos textos constitucionais: *devem!*¹²⁰ Trata-se do fundamento maior que necessariamente deve nortear e fundamentar toda e qualquer atuação do Estado na função regulatória ambiental na atualidade, sem olvidar de tal dever em face da coletividade.

No cenário brasileiro, além de ratificar e integrar o rol de países signatários de todos os referidos marcos político-jurídicos internacionais em matéria de meio ambiente e desenvolvimento sustentável levantados no tópico anterior, o Estado brasileiro elevou o tema da proteção ao meio ambiente ao seu texto constitucional de 1988, sendo que, mesmo antes disso, em 1981, já havia promulgado a estrutural e pioneira Lei Federal n. 6.938, tratando da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), razões que colocam a legislação ambiental brasileira em lugar de destaque no que se refere a um quadro regulatório avançado em matéria de meio ambiente e desenvolvimento sustentável.

No Brasil, a busca pelo equilíbrio na relação dinâmica entre as atividades econômicas desempenhadas pela sociedade e a exploração racional dos elementos da natureza é estampada na Constituição Federal de 1988, que consagrou na Ordem Social a proteção do meio ambiente

¹¹⁸ AMADO GOMES, op. cit., 2012, p. 95.

¹¹⁹ CANOTILHO, op. cit., 2004, p. 178.

¹²⁰ Idem, p. 181.

ecologicamente equilibrado tanto como um direito fundamental, como também – e sobretudo – na figura de um dever de mesma fundamentalidade.¹²¹

Cuida-se de um dever imputado não só ao Estado, mas igualmente aos agentes privados e à coletividade, além de consagrá-lo como bem de uso comum do povo e essencial à saída qualidade de vida das presentes e futuras gerações, fixando ainda a defesa ambiental constitucional como estrutural princípio da Ordem Econômica a ser observado no desenvolvimento de todas as atividades econômicas, especialmente as que impactem efetiva ou potencialmente o meio ambiente, inter-relação, pois, ilustrativa do anseio constitucional por um desenvolvimento nacional sustentável no ordenamento político-jurídico brasileiro.

Soma-se a isso o fato de que os compromissos político-jurídicos em nível internacional firmados pelo Estado brasileiro, pelo qual foram estabelecidos direitos e obrigações de Direito Internacional Público, refletem efeitos legais e vinculantes também na matéria de Direito Ambiental, e não apenas acerca de Direitos Humanos.

A jurisdição constitucional brasileira, a partir de decisão proferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.066/DF (caso do Amianto), reconheceu a supralegalidade de tratado internacional em matéria ambiental, merecedor do mesmo tratamento de tratado internacional de Direitos Humanos. Assim, os tratados em matéria ambiental firmados pelo Brasil, portanto, detêm natureza hierárquico-normativa em face de legislação infraconstitucional,¹²² isto é, possuem exigibilidade e natureza de lei formal concreta no ordenamento jurídico brasileiro, a ser observada pelo Estado e pela coletividade.

Além disso, a condição de direito-dever fundamental alçada à proteção do meio ambiente, fundado na solidariedade, é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF):

A QUESTÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO – DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO – PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

- O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo

¹²¹ Para Ingo Wolfgang Sarlet, a fundamentalidade representa, em sentido formal, a consagração do direito ou dever fundamental na condição escrita formalmente em um texto constitucional, no sentido material, o reconhecimento da proteção de certos valores e reivindicações essenciais a todos os seres humanos por seu conteúdo e natureza, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade, de modo que a fundamentalidade material permite a interpretação de outros direitos fundamentais não necessariamente constantes do rol formal disposto na Constituição Federal, a exemplo da proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como se afere do art. 5º, § 2º, da Carta Maior brasileira (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 59).

¹²² SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 96.

de afirmação dos direitos humanos, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social.

Enquanto os direitos de primeira geração (Direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade os direitos de segunda geração (Direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexaurabilidade.¹²³

É a partir dos avanços históricos sobre a proteção política e jurídica do meio ambiente em inúmeros textos constitucionais mundiais, com especial destaque no Brasil, que, para além de um bem-estar individual e social, as construções jurídico-constitucionais cada vez mais caminham hoje no sentido de garantir ao indivíduo e à comunidade como um todo o desfrute de um bem-estar ambiental ou ecológico, indispensável, alertam os autores Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer, ao pleno desenvolvimento da pessoa e ao desenvolvimento humano no seu conjunto, a partir do que se poderia designar de um Estado Democrático, Socioambiental e Ecológico de Direito.¹²⁴

Na lição de Herman Benjamin, incontestável a consolidação do assento político-jurídico, nacional e internacional, da proteção do meio ambiente, sendo seguro dizer que a constitucionalização do ambiente é uma irresistível tendência internacional, que coincide com o surgimento e consolidação do Direito Ambiental.¹²⁵

Com a gradual evolução das bases político-jurídicas do Estado Liberal para o Estado Social de Direito, consequência da consagração de Direitos Sociais, Ambientais e Humanos constante das evoluções constitucionais da segunda metade do Século XX, atribuiu-se à atuação estatal uma proliferação extraordinária de funções a desempenhar para o bem-estar social, além do uso de meios coercitivos de ação e o surgimento de novas formas de intervenção direta e não coercitiva, que desencadeou, salienta Maria Mercé Darnaculleta i Gardella, uma “hiper-regulação” voltada aos anseios de desenvolvimento das sociedades.¹²⁶

¹²³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 22.164/SP**, Pleno, relator Min. Celso de Mello, julgado em 30/10/1995, Brasília, 1995. Grifos originais. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>> Acesso em: 19 out. 2021.

¹²⁴ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 200.

¹²⁵ BENJAMIN, op. cit., 2015, p. 61.

¹²⁶ DARNACULLETA I GARDELLA, Maria Mercé. **Autorregulación y Derecho Público**: La autorregulación regulada. 1. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 513, tradução livre.

Ocorre que, a despeito dessa consagração, em nível nacional e internacional, das políticas e normas de proteção do meio ambiente, inclusive ligada ao princípio do desenvolvimento sustentável, incontroverso que há muito todo este conjunto político-normativo enfrenta dificuldades para sua completa e efetiva implementação e cumprimento, sintoma claro para a inefetividade atual do Direito Ambiental.

Por um lado, trata-se de um sinal claro do avanço da complexidade dos riscos e danos ambientais e ecológicos causados ao equilíbrio ambiental e à sociedade, exigindo novas perspectivas, concepções e instrumentos que compreendam, gerenciem e protejam, senão, ao menos, mitiguem com maior eficácia os efeitos deletérios do vigente, e controverso, paradigma de desenvolvimento das atividades humanas neste planeta.

É o que concluiu relatório recente da Organização das Nações Unidas (ONU), produzido pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), pelo qual restou alertado que, mesmo com a proliferação de órgãos e de leis ambientais na grande maioria das nações mundiais, remanesce considerável lacuna entre essas leis e sua implementação.¹²⁷

Essa a razão para se discutir acerca de novas abordagens e instrumentos regulatórios em matéria ambiental, com destaque para a implementação e os meios de concretização do Direito Ambiental, sob pena do descumprimento a deveres constitucionais fundamentais estatais e da coletividade, perspectiva que será desenvolvida ao decorrer dos próximos capítulos.

De outra banda, tal inefetividade das políticas e normas ambientais está intimamente ligada à crescente limitação da atuação do Estado, por meio de sua função regulatória, de dar cabo aos deveres fundamentais de proteção, além de cumprir com as condições mínimas para o atingimento dos objetivos socioambientais e de desenvolvimento sustentável almejados pelos próprios textos constitucionais contemporâneos, a regulação ambiental vigente, ao que tudo indica, parece estar na contramão da complexidade do bem jurídico objeto de sua tutela.

O modelo de sociedade atual, desenvolvido e fomentado nas últimas décadas, parece ainda não ter percebido o buraco profundo em que está mergulhando, bem como a

¹²⁷ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE – PNUMA. **Environmental Rule of Law: First Global Report.** Nairobi, Kenya. 2019. Disponível em: <<https://www.unep.org/resources/assessment/environmental-rule-law-first-global-report>> Acesso em: 10 nov. 2021.

complexidade conseqüentemente trazida, efeito, em grande parte, das externalidades negativas do processo produtivo econômico e da degradação ambiental causada.¹²⁸

Por isso, a evolução registrada para uma concepção de um Estado de Direito ambientalmente preocupado, na lição de Morato Leite e Patryck Ayala, vem almejando uma ampliada função de jurisdicização de instrumentos contemporâneos preventivos e precaucionais, de forma a garantir preservação ambiental diante de danos e riscos abstratos, potenciais e cumulativos.¹²⁹

Norteados por referidas balizas constitucionais, o ramo jurídico incumbido dessa desafiadora tarefa de compreender e regular referidas e complexas relações entre a sociedade humana e a natureza é o Direito Ambiental. O Direito Ambiental para Paulo Affonso Leme Machado cuida-se de um direito sistematizador, que faz a articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que integram o ambiente, competente para interligar os temas das águas, atmosfera, solo, florestas, fauna e biodiversidade com a argamassa da identidade dos instrumentos jurídicos de prevenção e de reparação, de informação e de monitoramento e de participação.¹³⁰

Não só pela sua constitucionalização recente, como também por reunir peculiar multidisciplinaridade e dar grande parte das diretrizes de desenvolvimento, que o Direito Ambiental é em si reformador, modificador, pois atinge a organização da sociedade atual, cuja trajetória conduziu à ameaça da existência humana pela atividade do próprio homem, o que jamais ocorreu na história da humanidade.¹³¹

É um direito que surge para rever e redimensionar conceitos que dispõem sobre a convivência das atividades sociais.¹³² Como afirma Derani, o Direito Ambiental permeia todo o processo de produção e reprodução da vida social, relacionada a toda relação e comportamento do homem em sociedade, numa perspectiva de mediação com a natureza.¹³³

O objetivo geral do Direito Ambiental – e, por consequência, da própria função regulatória ambiental que fundamenta, incumbida ao Estado, dividida com a coletividade – permanece sendo o de concretizar as condições mínimas para um desenvolvimento sustentável,

¹²⁸ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Editora, 2020, p. 7.

¹²⁹ LEITE; AYALA, op. cit., 2020, p. 7.

¹³⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 25. ed., rev., ampl., e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 52/53.

¹³¹ DERANI, op. cit., 2008, p. 75.

¹³² Idem, p. 75.

¹³³ Ibidem, p. 81.

capazes de respeitar os limites planetários e ao mesmo tempo proporcionar melhoria social e econômica na qualidade de vida humana, por meio da proteção da qualidade do meio ambiente.

Na advertência de Gilberto Montibeller, as proposições políticas, econômicas e jurídicas, historicamente aplicadas e em vigência até hoje, vêm mantendo uma tendência a se apropriar de forma degenerativa dos recursos naturais e do meio ambiente (degradação), restringindo o alcance das equidades sociais e ecológicas intra, intergeracional e internacional, contradições que inevitavelmente conceberam a famigerada concepção de “mito” ao desenvolvimento sustentável.¹³⁴

Ultrapassada a necessária fase de formulação dogmática constitucional, como leciona Antonio Herman Benjamin, o maior desafio nos tempos atuais é exatamente a boa compreensão e a concreta e sistêmica implementação das políticas e das normas ambientais, uma vez que de pouco adianta legislar para não aplicar a lei ou para aplicá-la de forma irregular, esporádica e soluçosa, a implementação, portanto, é um dos grandes desafios das normas ambientais.¹³⁵

Em países sem forte tradição constitucional, reforça Herman Benjamin, de algum modo permanecerá o receio das normas constitucionais retóricas, com mínimo ou nenhum impacto concreto na operação jurídica do cotidiano, aquele que pouco valoriza o texto constitucional em campos mais tradicionais, pouca atenção, certamente, dedicará à tutela ambiental, constitucionalizada ou não.¹³⁶

Por essas razões que, quando se fala em função estatal reguladora do ambiente, dispensa-se sua justificação legitimadora, diferentemente do modelo demasiadamente liberal de Estado, por certo se está diante de intervenção estatal que deve ser, a um só tempo, preventiva (e de precaução) e positiva, na esteira de que estamos em uma era de governabilidade afirmativa, pregando e exigindo prestações positivas a cargo do Estado.¹³⁷

Dada a ampliada evolução político-jurídica internacional sobre os textos constitucionais, com o cenário brasileiro, como visto, não foi diferente, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 consagra tanto um direito como também um dever fundamental à proteção ambiental, erigindo-se premissa norteadora para o Direito Ambiental e da mesma forma para o desempenho da atuação regulatória incumbida ao Estado em matéria de meio ambiente e de desenvolvimento nacional sustentável.

¹³⁴ MONTIBELLER, Gilberto Ristow. **O mito do desenvolvimento sustentável**: meio ambiente e custos sociais no moderno sistema produtor de mercadorias. 4. ed. atual., ver. e ampl. Curitiba: Brazil Publishing, 2021, p. 230.

¹³⁵ BENJAMIN, op. cit, 2015, p. 126/127.

¹³⁶ Idem, p. 82.

¹³⁷ Ibidem, p. 67.

Para toda e qualquer crítica a ser fundamentadamente desenvolvida à efetividade da atuação regulatória estatal ambiental e aos seus instrumentos de implementação, indispensável ter em mente os principais contornos do assento constitucional de tal função desempenhada – com cada vez mais limitações e desafios - pelo Estado e de paralela e obrigatória observação por toda a coletividade (agentes privados, pessoas físicas ou jurídicas), manifestado e baseado no dever jurídico-constitucional que conforma a base do quadro regulatório brasileiro em matéria de meio ambiente.

2.2 O DIREITO E O DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 consagrou a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado no ordenamento jurídico brasileiro a partir da instituição, no Título VIII, Capítulo VI, dedicado à Ordem Social, do paradigmático art. 225, *caput*, pelo qual “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”,¹³⁸ premissa que se consubstancia em um direito-dever geral de proteção ambiental, que vincula Estado e sociedade.

Com mesma envergadura, a CF/88 ainda dispôs sobre deveres de proteção ambiental específicos ao Estado no mesmo art. 225, em seu §1º e incisos seguintes, além de definir, no § 3º do mesmo artigo, que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.¹³⁹

Com efeito, o meio ambiente passa a dispor de relevante proteção como especial bem jurídico de fundamental importância individual e coletiva, cuja natureza jurídica, na doutrina de José Afonso da Silva, assenta-se na interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas, integração tal que busca assumir uma concepção unitária do ambiente compreensiva dos recursos naturais e culturais.¹⁴⁰

¹³⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 19 out. 2021.

¹³⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. op. cit., 1988.

¹⁴⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 10. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 20.

Para Cristiane Derani, o Direito Ambiental tem como tronco o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, passível de fruição por toda coletividade (bem de uso comum do povo) (CF/88, art. 225, *caput*). Com fundamento neste direito fundamental, desdobram-se as demais normas pertencentes ao ramo do chamado Direito Ambiental.¹⁴¹

Como lecionam José Rubens Morato Leite e Patryck Ayala, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se insere ao lado do direito à vida, à igualdade, à liberdade, caracterizando-se pelo cunho social amplo e não meramente individual, de modo que, para a efetividade desse direito, há necessidade da participação do Estado e da coletividade, em consonância com o preceito constitucional. O Estado, dessa forma, deve fornecer os meios instrumentais necessários à implementação desse direito.¹⁴²

Além dessa ação positiva do Estado, é necessária também a abstenção de práticas nocivas ao meio ambiente, por parte da coletividade. Acrescente-se, ainda, a constatação de que o art. 225 inclui a expressão “todos têm direito” e impõe, posteriormente, incumbências ao Estado e à coletividade, significando inequivocamente tratar-se de um direito fundamental do homem.¹⁴³

Conforme Robert Alexy, visto pelas lentes de um direito fundamental, a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado abarcaria funções como: a) função de defesa; e (b) função de prestação. A segunda função Alexy define: (a.1) função de prestações fáticas (sentido estrito); (a.2) função de prestações normativas (sentido amplo). Este último subgrupo estaria dividido em (a.2.1) função de proteção; (a.2.2.) função de organização e de procedimento.¹⁴⁴

Dessa forma, na leitura de Alexy, pelas suas funções, um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado geraria diversos desdobramentos como: (i) direito a que o Estado se abstenha da promoção de intervenções atentatórias à qualidade do meio ambiente (função de defesa); (ii) direito a que o Estado proteja os cidadãos de intervenções de terceiros lesivas ao ambiente (função de proteção); (iii) direito a que o Estado permita ao titular do direito a participação em procedimentos relevantes para o meio ambiente (função de organização e de procedimento); bem como (iv) direito a que o próprio Estado promova providências materiais, dirigidas à melhoria da qualidade do meio ambiente (função de prestação fática).¹⁴⁵

¹⁴¹ DERANI, op. cit., 2008, p. 76.

¹⁴² LEITE; AYALA, op. cit., 2020, p. 69.

¹⁴³ Idem, p. 69.

¹⁴⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 214/215.

¹⁴⁵ ALEXY, op. cit., 2008, p. 392/393.

Para Canotilho, o direito fundamental à proteção do meio ambiente implicaria as seguintes dimensões: i) *dimensão garantístico-defensiva*, no sentido de direito de defesa contra ingerências ou intervenções do Estado e demais poderes públicos; ii) *dimensão positivo-prestacional*, pois cumpre ao Estado e a todas as entidades públicas assegurar a organização, procedimento e processos de realização do meio ambiente; iii) *dimensão jurídica irradiante para todo o ordenamento*, vinculando as entidades privadas ao respeito do direito ao ambiente; iv) *dimensão jurídico-participativa*, impondo e permitindo aos cidadãos e à sociedade civil o dever de defender os bens e direitos ambientais.¹⁴⁶

Essa mudança de paradigma na proteção constitucional ao meio ambiente está de alguma forma espalhada sistematicamente ao longo da Carta de 1988, a começar pelo princípio fundamental do art. 1º, III, relativo à dignidade da pessoa humana,¹⁴⁷ e art. 3º, I e III, dos objetivos da solidariedade e da garantia do desenvolvimento nacional,¹⁴⁸ no art. 5º, XXIII, da função social da propriedade;¹⁴⁹ na competência administrativa e executória ambiental no art. 23, III, VI e VII,¹⁵⁰ e competências legislativas ambientais do art. 24;¹⁵¹ na Ordem Econômica no art. 170, caput, III e VI,¹⁵² pela função social da propriedade e na defesa do meio ambiente; no art. 174, caput e §§ 1º e 3º, dispondo das funções regulatória, fiscalizatória e de incentivo estatal;¹⁵³ bem como no Sistema Financeiro Nacional, no art. 192, caput, remetendo a um

¹⁴⁶ CANOTILHO, op. cit., 2015, p. 5/6.

¹⁴⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...] (BRASIL, [Constituição (1988)]. op. cit., 1988).

¹⁴⁸ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; [...] (BRASIL, [Constituição (1988)]. op. cit., 1988).

¹⁴⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; [...] (BRASIL, [Constituição (1988)]. op. cit., 1988).

¹⁵⁰ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; [...] VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; [...] XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de Direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios [...] (BRASIL, [Constituição (1988)]. op. cit., 1988).

¹⁵¹ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; [...] VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e Direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; [...] (BRASIL, [Constituição (1988)]. op. cit., 1988).

¹⁵² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade; [...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; [...] (BRASIL, [Constituição (1988)]. op. cit., 1988).

¹⁵³ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional

desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade,¹⁵⁴ dentre outras disposições que permitem interpretar uma diretriz político-jurídica constitucionalizada comprometida com um desenvolvimento nacional sustentável.

Como destaca Cristiane Derani, o direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado se desdobra no dever do Poder Público, no âmbito de sua competência legislativa e executiva, de atuar com o objetivo de criar condições para a sua efetivação, revelando-se verdadeira e legítima norma-objetivo.¹⁵⁵ Isto é, a atuação regulatória ambiental deve, pois, objetivar a consecução material de um desenvolvimento sustentável.

Por isso, o dever de proteção ambiental imputado ao Estado na CF/88 também está consagrado como princípio da Ordem Econômica (art. 170, VI, CF/88), tratando-se, como salienta Eros Roberto Grau, de um princípio constitucional impositivo (Canotilho), que cumpre dupla função, com feição de diretriz (Dworkin) – norma objetivo – dotada de caráter constitucional conformador, justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas,¹⁵⁶ em integração com art. 225 e parágrafos – mas também nos arts. 5º, LXXIII; 23, VI e VII; 24, VI e VIII; 129, III, 174, § 3º, 200, VIII e 216, V. A Constituição Federal de 1988, destarte, dá vigorosa resposta às correntes que propõem a exploração predatória dos recursos naturais, abroqueladas sobre o argumento, obscurantista, segundo o qual as preocupações com a defesa do meio ambiente envolvem proposta de “retorno à barbárie”.¹⁵⁷

Para Herman Benjamin, notório nessa linha que uma das missões das normas constitucionais é estabelecer o substrato normativo que circunda e orienta o funcionamento do Estado, de vez que a inserção da proteção ambiental na Constituição legitima e facilita – e, por isso, obriga – a intervenção estatal, legislativa ou não, em favor da manutenção e recuperação dos processos ecológicos essenciais, partindo-se da premissa de que, da intervenção

equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento. [...] § 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros. (BRASIL, [Constituição (1988)]. op. cit., 1988).

¹⁵⁴ Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram (BRASIL, [Constituição (1988)]. op. cit., 1988).

¹⁵⁵ As norma-objetivo detêm conteúdo para imprimir à Administração Pública uma atuação voltada à redistribuição de riscos e oportunidades na sociedade, procurando focalizar um desenvolvimento econômico sustentável. Surgem com o novo papel que assume o direito neste século, o de transformador da ordem social, são normas que fixam objetivos e evidenciam o caráter instrumental do direito, como meio para implementar diretrizes, assumem um caráter finalístico (DERANI, op. cit., 2008, pp. 204 e 229).

¹⁵⁶ GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 261.

¹⁵⁷ GRAU, op. cit., 2018, p. 261.

excepcional e pontual, típica do modelo liberal de Estado, passa-se a privilegiar uma intervenção imposta e sistemática, sem apelos a desastres naturais (liberalismo), nem tampouco catástrofes econômicas (*welfarismo*) para justificar o protagonismo ecológico do Estado.¹⁵⁸

Considerando as insuficiências dos direitos de liberdade mesmo dos direitos sociais, o reconhecimento de um direito fundamental ao meio ambiente constitui aspecto central da agenda político-jurídica contemporânea, legítimo direito de terceira dimensão ou geração, encontra seu suporte normativo-axiológico no princípio da solidariedade, inclusive reforçando a dimensão dos deveres e a natureza de direito-dever inerente ao regime jurídico constitucional de proteção ecológica.¹⁵⁹

Além de definido como “bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida” pelo art. 225, *caput*, da CF/88, em sede infraconstitucional, antes mesmo da Constituição, a Lei Federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, relativa à Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), pelo seu art. 3º, I, definiu o bem jurídico meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Conforme se verificou, de início, o legislador brasileiro optou por uma conceituação que realça a interação e a interdependência entre o homem e a natureza. É nesse aspecto que se denota a proteção jurídica do meio ambiente como um bem unitário, alertam Leite e Ayala.¹⁶⁰

Assim, a proteção do meio ambiente, como direito e também dever fundamental constitucional no Brasil, deve abarcar sua natureza jurídica de macro bem, pois como indicam Leite e Ayala, além de bem incorpóreo e imaterial se configura como bem de uso comum do povo. Isso significa que o proprietário, seja ele público ou particular, não poderá dispor sem condições da qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado devido à previsão constitucional, considerando-o macrobem de todos. Adita-se, no que se refere à atividade privada, que a qualidade do meio ambiente deve ser amplamente considerada, pois o constituinte diz que a atividade econômica deverá observar, entre outros, o princípio da proteção ambiental, conforme estatui o art. 170, VI, da Constituição Federal.¹⁶¹

Na concepção de microbem ambiental, isto é, dos elementos que o compõem (florestas, rios, propriedade de valor paisagístico, etc.), o meio ambiente pode ter o regime de

¹⁵⁸ BENJAMIN, op. cit., 2015, p. 74.

¹⁵⁹ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 69/70.

¹⁶⁰ LEITE; AYALA, op. cit., 2020, p. 62.

¹⁶¹ Idem, p. 66.

sua propriedade variado, ou seja, público e privado, no que concerne à titularidade dominial, porém, sempre sendo observados os deveres de proteção e de utilização.¹⁶²

Sinteticamente, na leitura de Leite e Ayala, o meio ambiente, em sua concepção jurídica, objeto de proteção pela Constituição Federal de 1988, cuja natureza induz um dever do Estado e da coletividade, denota necessariamente que:

- a) a lei brasileira adotou um conceito amplo de meio ambiente, que envolve a vida em todas as suas formas. O meio ambiente envolve os elementos naturais, artificiais e culturais;
- b) o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um macrobem unitário e integrado. Considerando-o macrobem, tem-se que é um bem incorpóreo e imaterial, com uma configuração também de microbem;
- c) o meio ambiente é um bem de uso comum do povo. Trata-se de um bem jurídico autônomo de interesse público; e
- d) o meio ambiente é um direito fundamental do homem, considerado de quarta geração, necessitando, para sua consecução, da participação e responsabilidade partilhada do Estado e da coletividade. Trata-se, de fato, de um direito fundamental intergeracional, intercomunitário, incluindo a adoção de uma política de solidariedade.¹⁶³

Dentro deste quadro, para Vladimir Passos de Freitas, dados os importantes aspectos do bem jurídico do meio ambiente a ser preservado, conforme exige o texto constitucional brasileiro, ao Poder Público caberá um papel principal – não absoluto – na tutela do meio ambiente sadio, devendo de sua ação adequada e responsável resultar, inclusive, efeito pedagógico ao atuar no sentido do fortalecimento da consciência ecológica do povo.¹⁶⁴

Com a disposição da proteção do meio ambiente como direito fundamental e também dever imputado ao Estado e à coletividade, bem como com a previsão da defesa ambiental como princípio para a ordem econômica no Brasil, a Constituição Federal de 1988 confirma seu papel transformador como Constituição Social Dirigente, na lição de Canotilho, pois vincula programas através de um plano global normativo da sociedade e do Estado.¹⁶⁵

Conforme refere Konrad Hesse, direitos fundamentais não podem existir sem deveres,¹⁶⁶ porquanto a ideia de deveres fundamentais não reflete apenas deveres, mas, de certa forma, apontam Sarlet e Fensterseifer, também caracteriza o direito à igual repartição dos encargos comunitários na sociedade atual, o texto da CF/88 constitui um Estado caracterizado

¹⁶² LEITE; AYALA, op. cit., 2020, p. 67.

¹⁶³ Idem, p. 72.

¹⁶⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 5. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 20.

¹⁶⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 12.

¹⁶⁶ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2004, p. 21.

como uma ordem de liberdade limitada pela responsabilidade. Em suma, um sistema que confere primazia, mas não exclusividade aos direitos fundamentais, mesmo o Estado Social não atua como espécie de segurador universal.¹⁶⁷

Na lição de Ingo Sarlet, no ordenamento jurídico em que as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças.¹⁶⁸

Não é à toa que a máxima de que direitos não podem existir sem deveres segue atual e mais do que nunca exige ser levada a sério, ainda mais quando na atual CF/88 houve menção expressa, juntamente com os direitos, a deveres fundamentais, como dá conta a redação do art. 5º, *caput*, ao se referir aos direitos e deveres individuais e coletivos, a categoria dos deveres fundamentais não se limita a deveres em relação a direitos individuais (no sentido de direitos de liberdade) mas alcança também deveres de natureza política, bem como deveres sociais, econômicos, culturais e ambientais.¹⁶⁹

Induvidoso, portanto, que, para a efetividade da proteção necessária ao gozo deste direito fundamental à defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, a todos garantido e no interesse das presentes e futuras gerações, não há como prescindir da função do Estado na regulação sobre riscos - concretos ou potenciais -, impactos, condutas e atividades lesivas à qualidade e à integridade da natureza, o que consagra legítimo dever do Estado - e também da coletividade - de promover e observar um sistema de tutela, jurídica e especialmente administrativa, para a concreta prevenção, controle e responsabilização por violações ao bem jurídico do ambiente – de interesse coletivo e intergeracional.

2.2.1 Dever do Estado de proteção ambiental

Com a previsão do art. 225 na Constituição Federal de 1988, ao consagrar os deveres de proteção estatais e o direito fundamental ao ambiente equilibrado, o *caput* do aludido dispositivo em questão enuncia, para além do direito em si, o dever fundamental (ou deveres fundamentais) da sociedade, ou seja, dos particulares “de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Não por outra razão, a doutrina identifica a natureza de direito-dever fundamental inerente ao regime constitucional de proteção ambiental, verdadeiro dever

¹⁶⁷ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 341/342.

¹⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 80.

¹⁶⁹ SARLET, op. cit., 2012, p. 207.

jurídico (e não apenas moral) de proteção ambiental atribuído aos cidadãos e não apenas ao Estado, advertem Sarlet e Fensterseifer.¹⁷⁰

Dessa maneira, nesse cenário constitucional pós-1988 no Brasil, o Estado de Direito assume missão e dever jurídico vinculante para todos os entes estatais (Estado-Legislator, Estado-Administrador e Estado-Juiz) de atendimento ao comando normativo emanado do art. 225 da CF/88, considerando, inclusive, o específico rol exemplificativo de deveres de proteção elencado no seu § 1º, sob pena de, não o fazendo, tanto sob a ótica da sua ação quanto da sua omissão, incorrer em práticas inconstitucionais ou antijurídicas autorizadas da sua responsabilização por danos causados a terceiros – além de causados ao meio ambiente em si.¹⁷¹

Por essa razão, a CF/88, em seu art. 23, delineou a competência administrativa ou executória, em sintonia com os deveres de proteção ambiental, de todos os entes federativos (Municípios, Estados, Distrito Federal e União) na seara ambiental, incumbindo a todos a tarefa - e responsabilidade comum – de “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (inciso VI), e “preservar as florestas, a fauna e a flora” (inciso VII), o não atendimento ou não atuação (quando lhe é imposto juridicamente a agir) ou a atuação insuficiente (de modo a não proteger o direito fundamental adequada e suficientemente), no tocante a medidas legislativas e administrativas de combate às causas de degradação do ambiente, poderá ensejar, em alguns casos, até mesmo intervenção e controle judicial.¹⁷²

Na lição de Paulo Affonso Leme Machado, o referido art. 23 da CF/88 não exclui qualquer ente federativo do exercício da competência, sendo uma competência “comum” aglutinadora e inclusiva, somando os intervenientes e não diminuindo ou tornando demasiadamente privativa a participação, vez que a competência comum não é excludente, é de zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas.¹⁷³ Para esse fim, promulgou-se a Lei Complementar n. 140, de 08 de dezembro de 2011, voltada à harmonização das políticas e ações administrativas para evitar sobreposições de atuações e garantir a atuação administrativa eficiente entre os entes federativos e seus órgãos ambientais competentes,¹⁷⁴ que será trabalhada no segundo capítulo deste trabalho.

Nesse caminhar, os deveres de proteção ambiental incumbidos ao Estado no Brasil se dividiriam em geral e específicos, como leciona Édís Milaré, sendo o dever geral previsto no

¹⁷⁰ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 93.

¹⁷¹ Idem, p. 82.

¹⁷² Ibidem, p. 82.

¹⁷³ MACHADO, op. cit., 2017, p. 189.

¹⁷⁴ Idem, p. 189.

caput do art. 225, um dever de proteger o meio ambiente e não degradar, e os deveres específicos – não exaustivos – os dispostos nos incisos I a VII, do §1º do mesmo art. 225 da CF/88, que se voltariam a “assegurar a efetividade” do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado,¹⁷⁵ deveres estes que manifestam – e fundamentam - a atividade regulatória ambiental estatal, expressada notadamente na regulação administrativa.

A CF/88 é clara quando obriga o Estado a “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas” (inciso I), a “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético” (inciso II), a “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (inciso III), a “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” (inciso IV), a “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente” (inciso V), a “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente” (inciso VI), a “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade” (inciso VII),¹⁷⁶ todas incumbências específicas titularizadas pelo Estado e que devem ser observadas pelos Poderes Públicos, bem como serem exigidas e compartilhadas com toda a coletividade.

A um só tempo, o texto constitucional brasileiro estatui deveres substantivos e instrumentais, genéricos e específicos, expressos e implícitos, todos igualmente relevantes e herdeiros das qualidades da atemporalidade de sua exigibilidade e da transindividualidade de seus beneficiários, destaca Herman Benjamin.¹⁷⁷

Dentre referido rol exemplificativo exposto, sem prejuízo dos demais, incontroversa a importância do dever estatal de 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” (art. 225, § 1º, IV), cuja relevância para a

¹⁷⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 12. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 189.

¹⁷⁶ BRASIL, [(Constituição Federal de 1988)], op. cit, 1988.

¹⁷⁷ BENJAMIN, op. cit., 2015, p. 112.

regulação ambiental será objeto do segundo capítulo deste trabalho. Como destaca Mateus Costa, o licenciamento ambiental é assim decorrência constitucional direta do referido inciso IV e também do dever fundamental de proteção ambiental.¹⁷⁸

Dessa maneira, verifica-se que a atuação do Estado na sua função regulatória em matéria de proteção do meio ambiente está assentada eminentemente em um direito-dever fundamental disposto pela CF/88, o qual é desdobrado em dever geral de proteção (art. 225, *caput*, CF/88) e deveres específicos (art. 225, § 1º, I a VI, CF/88), cuja competência constitucional executiva e administrativa é comum entre todos os Entes federativos.

Ou seja, diante de tal quadro constitucional, a regulação estatal do ambiente dispensa justificção legitimadora, em face da exploração dos recursos naturais, a ausência do Poder Público, por ser a exceção, é que demanda cabal justificativa, sob pena de violação do dever inafastável de (prontamente) agir e tutelar, trata-se de uma ordem pública ambiental constitucionalizada.¹⁷⁹

Em matéria ambiental, segundo Herman Benjamin, a CF/88 prescreve assim deveres fundamentais substantivos e instrumentais, genéricos e específicos, todos relevantes e vinculantes, cuja carga normativa impõe tanto obrigações de não fazer (de não degradar o meio ambiente, norma implícita na Constituição Federal), quando de fazer (de defesa e preservação), dirigida a um só tempo ao Estado e à coletividade.¹⁸⁰

Constata-se, com esse viés, que a tarefa de proteção do ambiente é hoje um dado adquirido no contexto das missões de interesse público cometidas ao Estado e demais entidades públicas,¹⁸¹ isso porque o “direito ao ambiente” não corresponderia a qualquer pretensão exigível do Estado, em virtude da sua imprecisão essencial: não seria possível, em termos universais (ainda que reportadas a uma mesma realidade socioeconômica, no plano meramente interno), determinar o nível, quantitativo e qualitativo, das componentes ambientais (naturais, sublinhe-se) de que cada indivíduo necessita para viver. A exigibilidade do “direito ao ambiente” seria permanente e intrinsecamente condicionada,¹⁸² por essa razão que se aponta,

¹⁷⁸ COSTA, Mateus. **O licenciamento ambiental e o dever fundamental de proteção ao ambiente**: Uma análise doutrinária e judicial dos procedimentos especiais. Dissertação (mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2020, p. 87.

¹⁷⁹ BENJAMIN, op. cit., 2015, p. 74.

¹⁸⁰ BENJAMIN, Antonio Herman. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. In: PRADO, Inês Virgínia; SHIMADA, Sandra Akemi; SILVA, Solange Teles da (Orgs.) **Desafios do Direito ambiental no Século XXI**: Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 387.

¹⁸¹ AMADO GOMES, op. cit., 2012, p. 74.

¹⁸² Idem, p. 85.

como bem coletivo, que a tutela do ambiente cabe, em primeira linha, ao Poder Público. A proteção da integridade dos bens ambientais naturais é uma missão de natureza pública.¹⁸³

Na lição do autor José Casalta Nabais, os deveres fundamentais podem ser classificados quanto aos seus titulares e conteúdo. Sobre os titulares, Nabais ressalta os deveres da comunidade, deveres cívico-políticos, como votar e prestar serviços militares. Há também os deveres comunitários sociais, econômicos e ambientais, como dever de trabalhar, defender o meio ambiente, não pertencente ao Estado. Ainda sobre titulares, Nabais cita o dever do próprio Estado, de matriz comunitária e dirigidos à realização de específicos direitos fundamentais dos próprios destinatários dos deveres ou de terceiros, assumidos como valores pela comunidade nacional.¹⁸⁴

Quanto ao conteúdo dos deveres fundamentais, Nabais ressalta cinco categorias. A primeira distingue deveres positivos e negativos, sendo os positivos a exigência de prestação de fato, a exemplo do dever de voto ou de pagar impostos, e o negativos os de abstração, de promover a saúde, a proteção ao meio ambiente e patrimônio público. Em conteúdo, os deveres podem exprimir base constitucional ou serem fundados em lei, sendo este último, para Nabais, desprovido de aplicabilidade imediata. Ainda haveria deveres autônomos e não autônomos que, segundo Nabais, estão ou não ligados diretamente a um direito fundamental, de vez que os deveres não autônomos seriam os econômicos, sociais ou culturais partilhados entre indivíduos e ou instituições. E por fim os deveres de conteúdo jurídico ou não jurídico, que representam natureza de dever jurídico ou dever moral, refletindo acerca de sua exigibilidade jurídica.¹⁸⁵

Nesse sentido, destaca Ayala, face aos deveres de proteção ambiental incumbidos ao Estado, permite-se a eventual exigibilidade de prestações de conformação adequada da ordem jurídica, perante o Poder Público e os particulares, no plano do exercício dos deveres de proteção e dos deveres fundamentais, que, pelo menos no contexto da ordem constitucional brasileira, impõem obrigações ambientais autônomas ao Estado e aos particulares, que devem, em regime de colaboração, defender e preservar o meio ambiente (art. 225, *caput*, CF/88).¹⁸⁶

Em outras palavras, admite-se que nem só através de medidas negativas se obtenha a proteção necessária, sendo possível que esta dependa de prestações positivas, seja mediante

¹⁸³ AMADO GOMES, op. cit., 2012, p. 87.

¹⁸⁴ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 105.

¹⁸⁵ NABAIS, op. cit., 2009, p. 105/106.

¹⁸⁶ AYALA, Patryck de Araújo. **Deveres de proteção e o Direito fundamental a ser protegido em face dos riscos de alimentos transgênicos**. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). 460p. Florianópolis, 2009, p. 248. Disponível em: <<http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/92998>> Acesso em: 18 out. 2021.

iniciativa regulatória como resultado perante omissões normativas, seja mediante ações executivas, removendo e fazendo cessar as situações de risco ao meio ambiente.¹⁸⁷

Na seara de políticas e normas ambientais, oportuno ressaltar, adverte Sarlet, que quem “governa” – em um Estado Democrático (e sempre constitucional) de Direito – é a Constituição, de tal sorte que aos poderes constituídos impõe-se o dever de fidelidade às opções do Constituinte, pelo menos no que diz com seus elementos essenciais, que sempre serão limites (entre excesso e insuficiência!) – proporcionalidade - da liberdade de conformação do legislador e da discricionariedade (sempre vinculada) do administrador e dos órgãos jurisdicionais.¹⁸⁸

Não obstante a sua constitucionalização, como já salientado até aqui, as normas de Direito Ambiental, o conteúdo real destas normas, ou seja, sua interpretação e aplicação, afirma Derani, possui um aspecto eminentemente democrático, sua realização implica num envolvimento das funções estatais com a participação efetiva de setores da sociedade e da coletividade, residindo nesta atuação comutativa a verdadeira força da estratégia de sustentabilidade a ser desenvolvida, sem esta ação comunicativa as políticas e normas ambientais tendem a naufragar antes de vencerem a arrebentação.¹⁸⁹ A construção de um mundo sustentável é tarefa que não cabe inteiramente ao Estado e só dele exigível, lembra Benjamin.¹⁹⁰

É diante da necessária responsabilidade compartilhada, fundada na dignidade humana e na solidariedade intergeracional, que o dever fundamental de defender, proteger e preservar o meio ambiente também é tarefa de todos, coletividade e agentes privados (pessoas físicas ou jurídicas), pensar o contrário é obstar a efetividade da tutela ambiental e ignorar o exposto texto constitucional, cujos mandamentos fundamentam toda a regulação em matéria ambiental.

2.2.2 Dever da coletividade de proteção ambiental

Como visto no tópico anterior, o tratamento jurídico-constitucional dispensado à proteção do ambiente pela Constituição Federal de 1988, além de consagrar direitos e de enunciar deveres de proteção estatais em matéria ambiental, igualmente afirmou a responsabilidade dos particulares na consecução de tal mister, pois estão juridicamente vinculados ao dever de proteção ambiental.¹⁹¹

¹⁸⁷ AYALA, op. cit., 2009, p. 249.

¹⁸⁸ SARLET, op. cit., 2012, p. 312.

¹⁸⁹ DERANI, op. cit., 2008, p. 90.

¹⁹⁰ BENJAMIN, op. cit., 2015, p. 113.

¹⁹¹ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 333/334.

É na cidadania compreendida como direito mas também como dever que a experiência de proteção ambiental radica, uma cidadania, multidimensional e transversal, sem fronteiras porque tampouco têm fronteiras os problemas ambientais que essa cidadania deve estar desperta.¹⁹²

Conforme Paulo Affonso Leme Machado, à “coletividade” cabe também o dever de defender e preservar o meio ambiente, confirmando chamamento dos constituintes de 1988 à ação de grupos sociais em prol do ambiente, mas tendo o termo a abrangência da sociedade civil (expressão acolhida na CF/88 no art. 58, II,¹⁹³ não integrando formalmente o Poder Público, compreendendo Organizações Não Governamentais (ONGs), associações e fundações.¹⁹⁴

Todavia, adverte Machado, ao se valorizar somente o conceito “coletividade” se olvida do papel a ser desempenhado pelas pessoas *per si*, o texto constitucional poderia ter abarcado expressamente o dever dos indivíduos em si, o que não impele a toda a sociedade descumprir com o dever de proteção ambiental, pois não é papel isolado do Estado cuidar sozinho do meio ambiente.¹⁹⁵

Por essas perspectivas, Pedro Niebuhr assevera que o dever fundamental de proteção ambiental funda-se, portanto, em preceito distinto dos direitos fundamentais liberais: solidariedade e cooperação no lugar de individualidade e patrimonialismo, é um dever de cunho social,¹⁹⁶ que pressupõe a responsabilidade dos indivíduos (pessoas físicas ou jurídicas) com a comunidade em geral e as futuras gerações. Como salienta Eros Roberto Grau, o traço que distingue a função ambiental pública das demais funções estatais é a não exclusividade do seu exercício pelo Estado,¹⁹⁷ e nos tempos atuais ainda mais necessária se mostra essa relação.

Acerca do conteúdo jurídico desses deveres fundamentais de proteção ambiental, Sarlet e Fensterseifer salientam que referidos encargos vinculam juridicamente particulares no sentido de lhes exigir tanto a adoção de medidas prestacionais necessárias ao resguardo do equilíbrio ecológico, como ocorre com medidas conservativas do patrimônio ambiental ou à reparação de um dano causado, quanto de medidas negativas, no caso de impedir o particular de realizar determinada atividade que, mesmo em potencial – ante o princípio da precaução -,

¹⁹² GARCIA, op. cit., 2007, p. 356.

¹⁹³ “Art. 58 [...] II, “realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil; [...]” (BRASIL, op. cit., 1988).

¹⁹⁴ MACHADO, op. cit., 2017, p. 159/160.

¹⁹⁵ Idem, p. 159/160.

¹⁹⁶ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 100.

¹⁹⁷ GRAU, Eros Roberto. Proteção do meio ambiente (Caso do Parque do Povo). **Revista dos Tribunais**, abril/1984, n. 702, 1984, p. 255.

possa implicar dano ambiental, como desmatar área de mata ciliar ou deposição de químico em curso d'água natural.¹⁹⁸

Como exemplos claros da manifestação deste dever fundamental de proteção ambiental em face de particulares (pessoas físicas ou jurídicas), Sarlet e Fensterseifer enumeram: dever de prevenção e de precaução do dano ambiental, dever de informação ambiental, dever de defender o ambiente (denunciar a autoridades práticas poluidores irregulares), dever de participação política em questões ambientais, dever de consumo sustentável e uso racional dos recursos naturais, deveres como limitação ao exercício da propriedade (e da posse), todos baseados e norteados pelo princípio da solidariedade intergeracional pela responsabilidade das gerações humanas presentes como critério de justiça entre gerações humanas distintas.¹⁹⁹

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal confirma essa perspectiva, uma vez que “o meio ambiente assume uma função dúplici no microsistema jurídico, na medida em que se consubstancia simultaneamente em direito e em dever dos cidadãos, os quais paralelamente se posicionam, também de forma simultânea, como credores e como devedores da obrigação de proteção respectiva”.²⁰⁰

Indiscutível, assim, que o exercício de direitos em face dos recursos naturais e da qualidade do ambiente deve ser limitado por restrições ecológicas, sendo necessária a configuração de um dever fundamental para prevenir danos ambientais,²⁰¹ função preventiva esta que fundamenta e norteia toda a regulação administrativa ambiental, inclusive, definindo seu objetivo maior: prevenir e antecipar a ocorrência de atos e condutas lesivas à qualidade e à integridade do bem jurídico – transgeracional – do meio ambiente ecologicamente equilibrado, dentro de um contexto propício ao desenvolvimento sustentável.

Conforme Sarlet e Fensterseifer, além de conter obrigação de cunho negativo, com a abstenção de degradar a qualidade ambiental, o dever fundamental de proteção ambiental exige também comportamentos positivos dos atores privados (pessoas físicas e jurídicas), impondo a adoção de condutas específicas no sentido de prevenir, precaver e reparar qualquer forma de

¹⁹⁸ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 356.

¹⁹⁹ Idem, p. 363.

²⁰⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **ADI n. 4.903/DF**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28/02/2018, Brasília, 2018.

²⁰¹ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 346.

degradação do meio ambiente que esteja relacionada ao exercício do direito de propriedade ou de posse,²⁰² encargos estes executados e exigidos através da atuação regulatória ambiental.

Com efeito, é sobre essa perspectiva que essa pesquisa justamente se vincula, de que há deveres fundamentais de proteção justificadores da exigência de medidas avançadas de monitoramento e controle ambiental, inclusive em face de agentes privados quanto a seus impactos ao ambiente, como a exemplo de instrumentos regulatórios avançados como os programas de *compliance* de matiz ambiental, a fim de que as atividades econômicas significativamente impactantes ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradações ao meio ambiente sejam alinhadas e conformadas aos objetivos constitucionais de proteção e preservação ambiental e de desenvolvimento nacional sustentável (art. 225 c/c art. 170, CF/88).

Conforme adverte Darnaculleta i Gardella, com a complexidade das questões ambientais e sociais atuais, a regulação dos riscos ambientais não pode ser mais uma função que permanece inteiramente nas mãos do Estado, e sua expressão concreta não é e nem pode ser uma responsabilidade exclusiva deste, é, ao mesmo tempo, responsabilidade da sociedade.²⁰³

É, portanto, por meio dessa dimensão objetiva e compartilhada de dever fundamental de proteção do meio ambiente em face da coletividade, a exemplo das limitações que a proteção do ambiente implica ao direito de propriedade e, por consequência, ao próprio exercício de atividades econômicas desempenhadas através desse direito e do direito à livre iniciativa, que a atuação da regulatória em matéria ambiental deve se fundamentar e ser executada, entre Estado e coletividade, se o que se almeja é o desenvolvimento nacional sustentável.

2.2.3 A compatibilização da proteção ambiental com a ordem econômica: interpretação conjunta dos arts. 225 e 170 da Constituição Federal

Como todo o desenvolvimento humano está intrinsecamente ligado às condições de qualidade e de disponibilidade dos recursos da natureza, na atenta lição de Cristiane Derani, não se pode ignorar a máxima de que não há atividade econômica sem influência no meio ambiente e, da mesma maneira, de que a manutenção do meio ambiente é essencial à continuidade de qualquer atividade econômica,²⁰⁴ relação que deve ser efetuada e regulada de

²⁰² SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 375.

²⁰³ DARNACULLETA I GARDELLA, op. cit., 2005, p. 80, tradução livre.

²⁰⁴ DERANI, op. cit., 2008, p. 255.

modo a assegurar a existência digna de vida a todos, fundamento de toda República (art. 1º, III, CF/88).

Isso significa dizer que a realização do capítulo do meio ambiente da CF/88, da Ordem Social, está relacionada com a efetivação da ordem jurídica como um todo, caso contrário, alerta Derani, restarão apenas discursos floridos de ideais metafísicos desprovidos de base concreta e de pouca plausibilidade de realização, pairando éter das ideias compostas tão somente para não serem aplicadas.²⁰⁵

Transcendendo-se a discussão entre menos ou mais intervenção estatal no domínio econômico – discussão que não ilustra a questão ambiental e sua complexidade -, tem-se evidente, como adverte Eros Grau, que a atuação no campo econômico em sentido amplo o Estado sempre desenvolveu, apenas, no entanto, em tempos mais recentes o faz sob e a partir de renovadas motivações e mediante a dinamização de instrumentos mais efetivos, o que confere substância a essas políticas.²⁰⁶

Agravado o cenário dos problemas ambientais e evidenciada a inviabilidade do capitalismo liberal, o Estado, cuja penetração na esfera econômica já se manifestara no monopólio estatal de emissão de moeda, na consagração do poder de polícia e, após, nas codificações e ampliação do escopo dos serviços públicos, passou a assumir papel de agente regulador. A Constituição do Brasil, de 1988, define um modelo econômico de bem-estar, desenhado desde o disposto nos arts. 1º e 3º, até o quanto enunciado no art. 170, modelo que não pode ser ignorado pelo Poder Executivo, cujas definições constitucionais o vinculam com caráter conformador e impositivo.²⁰⁷

Conforme Derani, o tratamento adequado do inter-relacionamento dos objetos tratados pelos artigos 170 e 225 da Constituição Federal de 1988 revela-se numa prática interpretativa que avalie a complexidade do ordenamento jurídico, buscando-se a concretização de políticas públicas capazes de revelar o texto constitucional em toda sua globalidade, ao invés de reproduzir os discursos que exaltam uma oposição, que não é material, mas ideológica.²⁰⁸

Se aceita, afirma Derani, referida ideologia conduz à impossibilidade de se encontrar uma lógica de relacionamento do desenvolvimento produtivo com a utilização sustentada da

²⁰⁵ DERANI, op. cit., 2008, p. 56.

²⁰⁶ GRAU, op. cit., 2018, p. 15.

²⁰⁷ Idem, p. 35/36.

²⁰⁸ DERANI, op. cit., 2008, p. 119.

natureza.²⁰⁹ Esse, portanto, é um desafio a ser compreendido enquanto razão da atuação do Estado na proteção ambiental e no fomento a um desenvolvimento nacional sustentável.

Em busca da proteção do meio ambiente como dever dentro do exercício de toda e qualquer atividade econômica com impactos significativos, o art. 170, *caput* e VI, da CF/88 dispõe que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, observando-se o princípio da “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”.²¹⁰

Trata-se de enunciado, como aponta Eros Grau, inquestionavelmente normativo que deve ser lido: as relações econômicas – ou a atividade econômica – *deverão ser (estar)* fundadas na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim (fim delas, relações econômicas ou atividade econômica) assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da Justiça social, observando os princípios jurídicos de conformação da atividade econômica,²¹¹ dentre estes, como visto, englobada está a defesa do meio ambiente.

Equivale a dizer que o Estado, em sua função regulatória em matéria ambiental, expressada e norteada pelo dever fundamental do art. 225, *caput*, da CF/88, e percebida nas atuações administrativas de fiscalização, controle e sanção contra violações à qualidade e integridade do bem jurídico do meio ambiente, deverá, como expõe a própria CF/88, condicionar as atividades econômicas à observação da defesa ambiental, princípio da ordem econômica a ser concretizado, inclusive – e sobretudo – pela coletividade.

Assim, não só o Estado é instado a regular, como também os detentores do exercício das referidas atividades econômicas desempenhadas não podem – sob pena de violarem direito-dever fundamental – se desvincularem do “tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”, texto literal do dispositivo constitucional em comento (art. 170, VI, CF/88).

Todo o exercício de atividade econômica, garantido pelo direito de propriedade e livre iniciativa, não poderá olvidar das disposições ligadas à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, vez que, afirma Derani, o Direito brasileiro não faculta esta alternativa, ambos os princípios (livre iniciativa e meio ambiente ecologicamente equilibrado)

²⁰⁹ DERANI, op. cit., 2008, p. 119.

²¹⁰ BRASIL, op. cit., 1988.

²¹¹ GRAU, op. cit., 2018, p. 49.

são igualmente necessários para a consecução de uma finalidade essencial do texto constitucional: o da realização de uma existência digna.²¹²

Para Sarlet e Fensterseifer, a ideia do Estado (Democrático e Social) e Ecológico de Direito, longe de indicar um Estado “Mínimo” e permissivo com o livre jogo dos atores econômicos, abarca um Estado Regulador da atividade econômica, a pedra estruturante do sistema capitalista, ou seja, a propriedade privada e os interesses do seu titular devem se ajustar aos interesses da sociedade e do Estado, na esteira das funções social, ambiental e ecológica que lhe são inerentes.²¹³

A positivação do princípio da defesa do meio ambiente na ordem econômica constitucional brasileira ilumina o desenvolver das atividades econômicas, impondo sua sustentabilidade, ou seja, não há atividade econômica sem influência no meio ambiente, a manutenção das bases naturais da vida é crucial para a continuidade da atividade econômica.²¹⁴

Daí a conceituação de desenvolvimento sustentável se relacionar com a expansão da atividade econômica vinculada e observadora de uma sustentabilidade tanto econômica quanto ecológica,²¹⁵ confirmando a importância da função regulatória ambiental do Estado, notadamente a expressada pela tutela administrativa da Administração Pública, especialmente para conjugar políticas sociais, econômicas, ambientais, compatibilizando-as, como no caso da Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), prevista no art. 9º, III, da Lei Federal n. 6.938/1981 e replicada no texto constitucional pelo art. 225, §1º, IV, pela exigência – dever do Estado – do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA).²¹⁶ A AIA, estabelecida dentro do licenciamento ambiental, constitui um dever fundamental (e também dever estatal) que limita o direito de propriedade dos atores econômicos privados, conformando o seu comportamento ao princípio constitucional do (e dever fundamental de) desenvolvimento sustentável.²¹⁷

Não por acaso a CF/88 contém caráter integrador da ordem econômica com a ordem ambiental, unidas pelo elo comum da finalidade de melhoria da qualidade de vida,²¹⁸ uma visão setorizada não deverá prosperar, se se quiser fazer efetivos os princípios da Constituição Federal, prescritos sobretudo nos seus artigos 170 e 225, não só a CF/88 não pode ser interpretada aos pedaços, como políticas econômicas e ambientais não são livros diferentes de

²¹² DERANI, op. cit., 2008, p. 233/234.

²¹³ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 217/218.

²¹⁴ DERANI, op. cit., 2008, p. 255.

²¹⁵ Idem, p. 128.

²¹⁶ Ibidem, p. 153.

²¹⁷ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 218/219.

²¹⁸ DERANI, op. cit., 2008, p. 78.

uma biblioteca,²¹⁹ eis a compatibilização e interpretação conjunta esperada da regulação ambiental levada a cabo pelo Estado e exigida de toda a coletividade.

Ademais, como adverte Flávio Pereira, a livre iniciativa – valor também previsto pelo art. 170 da CF/88 – não poderá ser exercida sem limites, pois existem outros interesses que merecem similar consideração, como a defesa do meio ambiente (art. 170, VI, CF/88), da mesma forma o princípio da função social da empresa (art. 170, III, da CF/88), porquanto a atuação de toda e qualquer organização empresarial atualmente não pode desconsiderar os aspectos ecológicos associados ao ciclo de vida dos produtos produzidos ou dos serviços prestados,²²⁰ dever que integra o conjunto de deveres de função social da propriedade.

Conforme a atenta lição de Fábio Konder Comparato, a função social da propriedade representaria poder-dever positivo, exercido no interesse da coletividade, que não se confunde com as restrições ao uso dos bens, trata-se antes do poder de dar à propriedade destino determinado, que corresponda e seja compatível com o interesse coletivo.²²¹

Para Gilberto Bercovici, o pressuposto para a tutela do direito de propriedade é o cumprimento da função social (arts. 5.º, XXIII, e 170, III, da CF/1988), que tem conteúdo predeterminado, pois está voltada para a dignidade humana e a busca da igualdade material, sobretudo a propriedade rural, conforme art. 186, da CF/88,²²² a função é o poder de dar à propriedade determinado destino, de vinculá-la a um objetivo, o qualificativo social indica que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo, não ao interesse do proprietário.²²³ A proteção ambiental, pois, integra a função social da propriedade, exigindo sua conformação com as exigências da regulação ambiental estatal.

Conforme Paulo de Bessa Antunes, o Direito Ambiental não pode, sequer, ser imaginado sem uma consideração profunda de seus aspectos econômicos, pois dentre os seus fins últimos se encontra a regulação da apropriação econômica dos bens naturais.²²⁴

²¹⁹ DERANI, op. cit., 2008, p. 87.

²²⁰ PEREIRA, Flávio de Leão Bastos; RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. **Compliance em Direitos humanos, diversidade e ambiental**. NOHARA, Irene Patrícia; ALMEIDA, Luiz Eduardo de (Coord.), Coleção de Compliance, v. VI. 1. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 355/358.

²²¹ COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** 63/77, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul/set., 1986, p. 76.

²²² “Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores” (BRASIL, op. cit., 1988).

²²³ BERCOVICI, Gilberto. A constituição de 1988 e a função social da propriedade. **Revista de Direito Privado**. v.2, n.7 (jul/set. 2001), p. 69-8, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 71/72.

²²⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 20.

A proteção do meio ambiente é um dos princípios basilares da ordem econômica constitucional (art, 170, VI, CF/88), sendo que, no mesmo nível do princípio da proteção ao meio ambiente, a CF/88 reconhece outros princípios, tais como (i) soberania nacional; (ii) propriedade privada, (iii) função social da propriedade, (iv) livre-concorrência, (v) defesa do consumidor, (vi) redução das desigualdades regionais e sociais, (vii) busca do pleno emprego e (viii) tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.²²⁵

Por isso, alerta Antunes, a inclusão do “respeito ao meio ambiente” como um dos princípios da atividade econômica e financeira é medida de enorme importância, pois ao nível mais elevado de nosso ordenamento jurídico está assentado que a licitude constitucional de qualquer atividade fundada na livre iniciativa está, necessariamente, vinculada à observância do respeito ao meio ambiente ou, em outras palavras, à observância das normas de proteção ambiental vigentes.²²⁶ A conformidade (*compliance*) ambiental da atividade econômica, pois, é uma das principais funções da atuação regulatória ambiental exercida pelo Estado.

Ainda que se pretenda, o exposto até aqui confirma ser impossível abordar o art. 225 separadamente, como um todo ou em suas diversas prescrições, sem ter os olhos voltados aos princípios descritos no art. 170 da CF/88,²²⁷ pois como leciona Grau, inexistente proteção constitucional à ordem econômica que sacrifique o meio ambiente,²²⁸ devendo a atuação regulatória ambiental do Estado estar alinhada com tal premissa, sob pena de desvirtuamento e de violação explícita aos direitos (e deveres) fundamentais envolvidos, tanto em face da proteção ambiental como em prejuízo ao desenvolvimento econômico e à livre iniciativa, haja vista a máxima da proporcionalidade entre a proteção insuficiente e a proibição de excesso.²²⁹

A atividade regulatória estatal deverá, portanto, estar voltada à compatibilização das atividades econômica com a defesa do meio ambiente, sendo que, conforme Comparato, um Estado despreocupado com o bem-estar geral da população não teria legitimidade para exigir

²²⁵ ANTUNES, op. cit., 2019, p. 20.

²²⁶ Idem, p. 21.

²²⁷ DERANI, op. cit., 2008, p. 248.

²²⁸ GRAU, op. cit., 1984, p. 251.

²²⁹ Para Pedro Niebuhr, ao mesmo tempo em que de um lado a proporcionalidade oferece meios para identificar se no caso concreto a máxima proteção ambiental foi realizada, essa máxima proteção ambiental também funciona como critério para identificar a ocorrência de proteção deficiente, e a proibição de excesso impediria a criação de mecanismos infundáveis para a anuência de determinadas atividades econômicas quanto para o sancionamento, com vistas a um juízo de otimização (NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 143/144).

dos proprietários o cumprimento de sua função social, é o Estado quem exerce um papel decisivo e insubstituível na aplicação normativa.²³⁰

Em suma, destacados a) a complexidade das questões ambientais da atualidade e a evolução político-jurídica internacional e constitucional do tema; b) a previsão do direito e também dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em face do Estado e da coletividade; e c) a sua compatibilização com os princípios da ordem econômica na CF/88, cumpre traçar pontualmente o quadro normativo e institucional da atuação regulatória em matéria ambiental, possibilitando-se refletir, adiante, sobre os principais desafios que denotam como necessários novos instrumentos e abordagens no Brasil.

2.3 ATUAÇÃO REGULATÓRIA DO ESTADO PARA A PROTEÇÃO AMBIENTAL E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Com a evolução político-jurídica do reconhecimento internacional e em textos constitucionais de um direito (e dever) fundamental de proteção do meio ambiente e da promoção de um desenvolvimento sustentável, a atuação regulatória ambiental – expressada com proeminência pela regulação administrativa na função normativa, fiscalizatória, de incentivo e de planejamento - incumbida ao Estado, especialmente atribuídas ao Poder Executivo e encampadas pelas funções típicas da Administração Pública, foi paulatinamente influenciada, no mesmo passo dos direitos políticos, sociais, culturais e econômicos nas últimas décadas em diversos países do mundo.

Não apenas a proteção e a preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, atualmente é fundamental a atuação do Estado, como visto, para a materialização dos princípios da própria ordem econômica e de todos os que visam a um maior equilíbrio nas relações sociais e integração de seus partícipes, haja vista que o Estado coloca-se – e é exigido - a fim de melhor organizar a produção e para neutralizar tensões inerentes ao processo produtivo, entre o que seja público e privado, entre democracia e capitalismo.²³¹

Dessa maneira, o direito-dever fundamental de proteção do meio ambiente e o objetivo de um desenvolvimento nacional sustentável, ambas diretrizes previstas pela leitura sistemática da Constituição Federal de 1988, não só fundamentam e norteiam como também exigem cada

²³⁰ COMPARATO, Fábio Konder. Estado, Empresa e Função Social. **Revista dos Tribunais**. Fascículo 1. Matéria Civil. Ano 85. v. 732. Outubro de 1996, São Paulo, 1996, p. 43.

²³¹ DERANI, op. cit., 2008, p. 31.

vez mais avançada e efetiva atuação regulatória ambiental, especialmente através da regulação administrativa titularizada pela Administração Pública, para que seja capaz de lidar com a complexidade das questões ambientais na atualidade e de cumprir com os objetivos constitucionais almejados.

Com a atuação regulatória do Estado em prol da proteção do meio ambiente, de base constitucional e reconhecida pela evolução político-jurídica internacional, cresce a necessidade da confiança social no modelo institucional regulatório ligado à gestão e à proteção da natureza e à indução de um desenvolvimento sustentável.

Essa confiança institucional acompanha a complexidade das questões ambientais, sendo fundamental, segundo Maria da Glória Garcia, para detectar descumprimento de condutas devidas e sancioná-lo a tempo e modo oportunos, sob um julgamento imparcial, sob garantias de isenção, avaliar permanentemente as atividades e condutas exercidas com transparência e corrigir, aperfeiçoar, suprimir lacunas, trocar informações e saberes, realidades indispensáveis à criação do ambiente de confiança que a concretização do desenvolvimento com futuro exige no mundo de incertezas atual.²³²

Segundo Herman Benjamin, se nos anos 1970 e 1980 e seguintes os esforços do Direito Ambiental concentraram-se na criação de uma malha adequada de normas e padrões (*o direito de fundo*), nos dias atuais o grande desafio é a implementação (de modo mais preventivo possível) dessa estrutura substantiva normatizada,²³³ sendo que o Estado, na gestão da proteção do meio ambiente, tradicionalmente faz uso de duas técnicas correlatas e interdependentes: a) regulação ou normatização de condutas (= *regulation*) e b) implementação legal (= *enforcement*), que visa assegurar o respeito, a obediência ou o cumprimento legal (= *compliance*).²³⁴

Na sua concepção pela ordem jurídica, e compreendida como toda a atividade pelo Estado de controle e de conformação em favor do interesse público, a regulação, para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, é um dos mais expressivos frutos das tendências contemporâneas de Direito Público para o aperfeiçoamento da decisão estatal com vistas a que seja eficiente no desempenho e legitimada em seu resultado, com o escopo de atingir um resultado prático,

²³² GARCIA, op. cit., 2007, p. 366.

²³³ BENJAMIN, Antonio Herman. O Estado teatral e a implementação do Direito ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Coord.). **Direito, Água e Vida**. vol. I, São Paulo: Imprensa Oficial de São Paulo, 2003, p. 34. Disponível em: <<http://bdjur.sjt.org.br>> Acesso em: 20 out. 2021.

²³⁴ BENJAMIN, op. cit., 2003, p. 10.

satisfazendo o interesse público substantivo com menor sacrifício dos interesses constitucionalmente protegidos.²³⁵

Ao se tratar de regulação e, por consequência, do próprio contexto adjacente ao ato de regular, se lido a partir da ideia de equilíbrio, como no âmbito da ciências biológicas, remeteria à função de manter o balanço vital entre os seres vivos e o meio ambiente, delineando sua importância para a manutenção das bases de um sistema social, como assim o é o Direito.²³⁶

Segundo Gabriel Placha, ainda que o Estado reconheça a sua ineficiência para determinadas atividades, permanece incumbido do dever fundamental de disciplinar os setores necessários em sociedade, cabendo, da mesma forma, garantir a realização do bem-comum, com uma concepção de Estado preocupada em redefinir seu papel de conduzir adequadamente o desenvolvimento socioeconômico. Ocorreria uma mudança significativa na forma pela qual são exercidas as funções estatais, cabendo ao Estado a atribuição de conciliar os interesses conflitantes e manter o equilíbrio das relações socioeconômicas,²³⁷ das quais, como visto, não se pode olvidar das vinculadas à qualidade e à integridade do meio ambiente.

Trata-se da leitura expressa do art. 174 da CF/88, pela qual, salienta Egon Bockmann Moreira, o Estado disciplina a economia e relações sociais *na condição de, sob a circunstância de* agente normativo e regulador, ao Estado não cumpre apenas a positivação de preceitos gerais e abstratos, mas a sua implementação fática e o seu controle fiscalizatório, ou seja: uma das funções do Estado brasileiro é normatizar e regular a atividade econômica – privada e pública.²³⁸

Assim, a atividade regulatória, como função a ser desempenhada pelo Estado assentada no texto constitucional brasileiro, deteria a finalidade de equilibrar as relações econômicas e sociais, inclusive em nível infraconstitucional, tudo para cumprir com os desígnios da Constituição Federal de 1988, buscando promover, entre outros objetivos estruturais, desenvolvimento econômico, redução das desigualdades sociais²³⁹ e, na linha do que expressamente define o texto constitucional, cumprir com a garantia do gozo a um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

²³⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Direito regulatório**: A alternativa participativa e flexível para a administração pública de relações setoriais complexas no Estado Democrático. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 95.

²³⁶ MOREIRA NETO, op. cit., 2003, p. 96.

²³⁷ PLACHA, Gabriel. **A Atividade Regulatória do Estado**. Curitiba, 2007. 254p. Dissertação de Mestrado em Direito Econômico e Social – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Curitiba, 2007 p. 42.

²³⁸ MOREIRA, Egon Bockmann. **O direito administrativo contemporâneo e suas relações com a economia**. 1. ed. Curitiba: Editora EVG, 2016, p. 221/222.

²³⁹ PLACHA, op. cit., 2007, p. 50/51.

As funções estatais consagradas pelo constitucionalismo moderno e caracterizadas pela divisão de poderes tendem a incorporar a função regulatória como nova atribuição do Estado inserida na ordem constitucional, de modo que a regulação seria uma manifestação do poder estatal como uma atividade integradora do desenvolvimento do próprio Estado e da sociedade em geral.²⁴⁰

Cuida-se de uma expressão do Estado visando promover avanços socioeconômicos, com a utilização de instrumentos específicos para esta finalidade, e por ser uma manifestação de poder estatal, a regulação teria, como um de seus objetivos, promover e integrar valores constitucionais fundamentais,²⁴¹ justamente o caso, como já destacado em tópico anterior, da compatibilização entre a atividade econômica e a proteção do ambiente (art. 170 c/c art. 225, CF/88).

Nada obstante, como alertam Rogério Portanova e José Augusto Medeiros, o contexto da regulação no Brasil historicamente remete a um cenário que despontou a necessidade de regulação estatal com o exclusivo objetivo de crescimento econômico, a promover os instrumentos de desenvolvimento do Estado para capturas de mercado em benefício do interesse de poucos, o que significa, muitas vezes, o afastamento dos interesses públicos, como por exemplo, os afetos ao meio ambiente.²⁴² Conforme Robert Baldwin *et al*, regular também – e cada vez mais – se justificará por razões que tenham por base os Direitos Humanos ou a solidariedade social, ao invés de (somente) considerações econômicas e de mercado.²⁴³

Aponta-se que, para além da mera correção de comportamentos de agentes econômicos ou então da supressão de alegadas falhas de mercado, a atividade regulatória do Estado seria assim uma atuação estatal normativa, fiscalizatória, indutora e sancionatória, desempenhada especialmente pelo Poder Executivo, incidente sobre as Ordens Econômica e Social, voltada para concretizar direitos e deveres fundamentais e demais valores e objetivos de interesse público abarcados pela Constituição, observando os ditames e limites constitucionais e legais para sua legitimidade e validade.²⁴⁴

²⁴⁰ PLACHA, op. cit., 2007, p. 52.

²⁴¹ Idem, p. 52.

²⁴² PORTANOVA, Rogério Silva; MEDEIROS, José Augusto. As Agências Reguladoras. Entre o velho, o novo e o que se anuncia: do paradigma econômico ao paradigma ecosófico. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 6, n. 2, p. 156-183, jul/dez. 2015, p. 164. Disponível em: <<https://periodicos.pucpr.br/direito-economico/article/view/9780/14012>> Acesso em: 20 set. 2021.

²⁴³ BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. **Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice**. Second Edition, Revised, New York: Oxford University Press, 2013, p. 15, tradução livre.

²⁴⁴ PLACHA, op. cit., 2007, p. 90.

Por essa razão, adverte Ana Maria Nusdeo, que a compreensão de que os problemas ambientais se caracterizam eminentemente falhas de mercado não mais abarcaria a magnitude da preferência das sociedades contemporâneas pela preservação do meio ambiente e nem a evolução jurídica dessa proteção, a regulação deverá almejar objetivos estruturais.²⁴⁵

A preservação ambiental, no estágio de desenvolvimento econômico atingido pelas sociedades industriais e de consumo contemporâneas, deixaria de ser vista apenas como uma solução para alegadas falhas de mercado pontuais e passaria a caracterizar-se como um dos objetivos de natureza social buscados pela intervenção estatal no âmbito do exercício das atividades econômicas.²⁴⁶

Em sua concepção geral, na lição da jurista Odete Medauar, a regulação representaria instituto jurídico mais amplo que o termo regulamentação, com o qual é muitas das vezes confundida, de modo que a regulação implicaria a abrangência de todo o complexo da edição de normas, a fiscalização do seu cumprimento, a atribuição de habilitações (autorizações, licenças, permissões, concessões), a imposição de sanções, a mediação de conflitos (audiência pública, consulta pública, celebração de compromissos de ajustamento de condutas), entre outros.²⁴⁷

No entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a atividade regulatória representaria, na linha de uma função administrativa de titularidade do Estado, o conjunto de regras de conduta e controle da atividade econômica pública e privada e dos serviços sociais não exclusivos do Estado, com o objetivo principal de proteger o interesse público.²⁴⁸

São dimensões que denotam sua importância diante não só de falhas econômicas, como sobretudo para a prevenção contra as tais e estruturais capturas regulatórias, manifestadas por abusos de poder econômico, corrupção ou fraude, ou então contra desproporcionalidades e vícios estruturais e institucionais que fragilizam a efetividade e a implementação do quadro regulatório exigido e dos objetivos de interesse público expressamente definidos na CF/88.

Com a evolução da concepção de Estado Liberal para o Estado Social de Direito, as tarefas atribuídas à atuação estatal aumentaram exponencialmente, surgindo, em contrapartida,

²⁴⁵ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Regulação econômica e proteção do meio ambiente. In: SHAPIRO, Mário Gomes (coord.) **Direito econômico regulatório**. Série GV Law. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 359.

²⁴⁶ NUSDEO, op. cit., 2010, p. 359.

²⁴⁷ MEDAUAR, Odete. Regulação e Auto Regulação. **Revista de Direito administrativo**, [S. l.], v. 228, p. 123–128, 2002, p. 127. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46658>>. Acesso em: 10 out. 2021.

²⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Omissões na Atividade Regulatória do Estado e Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 252.

o papel do Estado regulador e fomentador, sem a absoluta minimização do Estado, mas com o enfoque de pretensamente torná-lo melhor.²⁴⁹

Para Othon de Azevedo Lopes, sob uma perspectiva de Estado Democrático de Direito com função regulatória, a linha mestra seria “domesticar” o sistema econômico capitalista – e seus reflexos deletérios – com a sua reestruturação social e ecológica por uma via, aponta o autor, que concomitantemente freie e “adestre” o sistema político-burocrático com parâmetros de efetividade e eficácia, com formas moderadoras de regulação e com controles indiretos.²⁵⁰

Conforme destaca Othon Lopes, a atuação regulatória estatal tem sua emergência nos Estados Unidos, com aumento do papel do Estado em setores-chave para o desenvolvimento socioeconômico, com a criação das agências reguladoras (*commissions*), principalmente com o “*New Deal*” e, após esse período, com a expansão da atividade regulatória nas décadas de 1960 e 1970, com regulação abrangente em temas como trabalho, consumo, riscos sociais e de meio ambiente,²⁵¹ cujas definições influenciaram outros países no mundo.

No Brasil, a atuação regulatória teria obtido maior atenção na década de 1990, isso em razão, aponta Lopes, do deslocamento de parte dos programas do Estado brasileiro, de bem-estar social para um modelo denominado de Estado Regulador,²⁵² havendo uma série de teorias sobre a regulação com premissas distintas – que transcendem o enfoque desta pesquisa -, com destaque para teorias do interesse público da regulação, que levariam em conta critérios coletivos para a atuação do Estado nas relações sociais e econômicas, olhando para objetivos como a defesa do meio ambiente, almejando corrigir ditas externalidades negativas – efeitos indesejados – nas atividades econômicas.²⁵³

De outra perspectiva, haveria teorias de interesse privado da regulação, que se sustentariam em discutir sobre os reflexos causados e resultantes dos interesses de indivíduos ou grupos em capturar a regulação a seu favor,²⁵⁴ e, ainda, as teorias institucionais da regulação, como a da regulação responsiva, voltada para evitar a captura regulatória e a corrupção, isso por meio de abordagem cooperativa entre os atores.²⁵⁵

De mais a mais, no cenário brasileiro de regulação, as agências reguladoras estatais nascem, na década de 1990, imbricadas de um caráter mais de definidoras das relações

²⁴⁹ MOREIRA NETO, op. cit., 2003, p. 100.

²⁵⁰ LOPES, Othon de Azevedo. **Fundamentos da regulação**. 1. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018, p. 102.

²⁵¹ LOPES, op. cit., 2018, p. 156/157.

²⁵² Idem, p. 159.

²⁵³ Ibidem, p. 172/173.

²⁵⁴ Ibidem, p. 177/178.

²⁵⁵ Ibidem, p. 182/183.

determinantes entre as diversas classes de capital do que propriamente de “regulação”, que tem na sua essência a preocupação com o que realmente está afetado pelo interesse público.²⁵⁶

Ao se evidenciar o interesse das gerações futuras e o imperativo categórico da geração atual para com elas, tem-se que a intervenção estatal na limitação da exploração ambiental torna-se uma necessidade mais do que iminente, já, em acentuado atraso.²⁵⁷ Não se pode olvidar, alertam Portanova e Medeiros, que regular é criar norma e induzir conduta – papel que, por sinal, cabe ao Direito –,²⁵⁸ para este trabalho, papel do Direito Ambiental.

É com a evolução sobre as abordagens atribuídas às funções do Estado, segundo Cass Sunstein, que se passaria a permitir reformar e interpretar as medidas regulatórias de uma maneira que fosse fundamentalmente baseada nos compromissos constitucionais e promovessem, num ambiente radicalmente transformado, os objetivos centrais de um sistema constitucional – liberdade e bem-estar.²⁵⁹ Porém, abordagens estas sem descompromissos e (des)regulações que venham a ignorar ou deslegitimar a importância de pautas de interesse público evidente, como o é a proteção do meio ambiente para todo e qualquer desenvolvimento.

Dessa maneira, nos últimos anos a Administração Pública inclinou-se à retirada gradativa da exploração de atividades econômicas e da prestação direta dos serviços públicos, concentrando-se, com maior ou menor grau de independência em relação aos governantes, na tarefa peculiar e complexa do chamado Estado Regulador, salienta Freitas.²⁶⁰

Com o ingresso do Brasil nesta ideia de modelo regulador, novas necessidades devem ser identificadas e expostas, especialmente para que o Estado neutralize os excessos e utilize seu poder como instrumento de controle da atuação privada.²⁶¹ É, pois, uma função crucial para o controle e a efetividade da proteção ambiental atualmente, especialmente sob a forma da regulação administrativa, cuja efetividade e desempenho afetam toda a sociedade.

Para Márcio Iorio Aranha, objetivamente, a regulação traria a noção de força de coerência sistêmica – de resgate da ordem – quando as contradições internas em determinado sistema social revelam uma disfuncionalidade, sendo certo que o termo remete a uma miríade de significados a depender do ramo do conhecimento científico que o utiliza, sendo claro que é

²⁵⁶ PORTANOVA; MEDEIROS, op. cit., 2015, p. 168.

²⁵⁷ Idem, p. 172.

²⁵⁸ Ibidem, p. 180.

²⁵⁹ SUNSTEIN, Cass. **After the rights revolution: reconceiving the regulatory state.** Cambridge: Harvard University Press, 1990, p. 1, tradução livre.

²⁶⁰ FREITAS, Juares. **O controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 32.

²⁶¹ GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade, regulação e reflexividade: uma Nova Teoria sobre Escolhas Administrativas.** 3. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 111.

mais abrangente que a sua abordagem apenas econômica,²⁶² importando, para os fins deste trabalho, tê-la como uma função de atuação do Estado expressada com proeminência pela regulação administrativa, fundamentada e norteada pelos direitos e deveres fundamentais da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 precede qualquer ato normativo e também estabelece diretrizes de organização e gestão administrativa. Neste aspecto, a atividade regulatória, sob uma função administrativa, deverá observar os princípios do *caput* do art. 37 da CF/88,²⁶³ de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além dos demais princípios implícitos que regem a atuação da Administração Pública, bem como dos demais poderes da República, sobretudo quando do desempenho das funções estritamente de cunho administrativo.

Para André Saddy, a regulação envolve, desse modo, o desempenho de uma série de funções distintas, que inclui desde as atribuições típicas da função administrativa até a edição de normas técnicas, bem como a composição dos conflitos que possam surgir em decorrência das relações sujeitas à intervenção regulatória. Assim, a regulação abarca, a um só tempo, funções administrativas regulatórias normativas, executivas propriamente ditas e judicantes, sendo certo que a função administrativa tem grande importância em relação às demais, haja vista a atribuição gestacional da máquina estatal desempenhada.²⁶⁴

Como adverte Juarez Freitas, em um Estado Constitucional, a regulação é indeclinável função tipicamente estatal – como inerência do exercício do poder de polícia administrativa – que, acima de tudo, precisa cultivar a sustentabilidade, a eficácia, a eficiência e a probidade, incorporando, em definitivo, a cultura do pleno respeito imperativo ao desenvolvimento sustentável, que reclama o resolutivo combate à falta de equidade entre gerações.²⁶⁵

Nessa linha, por uma visão mais tradicional e difundida, depreende-se a regulação ambiental estatal especificamente, dentre outras ações, pela formulação de políticas, leis, normas técnicas e procedimentos de fiscalização e controle que limitam e/ou disciplinam a

²⁶² ARANHA, Márcio Iorio. **Manual de Direito Regulatório**: fundamentos de Direito Regulatório. 5. ed., rev., ampl., Londres: Laccademia Publishing, 2019, p. 51.

²⁶³ PLACHA, op. cit., 2007, p. 118.

²⁶⁴ SADDY, André. Elementos e características essenciais da concepção de Regulação estatal. **Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado**. n. 11, diciembre 2016, pp. 1-33. México, 2016, Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6946388>> Acesso em: 15 out. 2021.

²⁶⁵ FREITAS, Juarez. Regulação de Estado, sustentabilidade e o Direito fundamental à boa administração pública. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**. (Edição Especial), Rio de Janeiro, 2012, p. 179.

liberdade dos agentes econômicos para prevenir, evitar e/ou mitigar os riscos e impactos ambientais, além de responsabilizar por infrações e atos ilícitos ambientais perpetrados.

A mais aplicada vertente regulatória ambiental no Brasil segue sendo a de comando e controle (*command and control*), representada, exemplificativamente, pelas autorizações e licenças ambientais, estudos de impacto ambiental, zoneamentos e padrões de qualidade ambiental, entre outras formas.

No entanto, como adverte Flávio Ribeiro, à definição de regulação ambiental ou atuação regulatória ambiental deve-se acrescentar, não apenas leis, regras e funções tradicionais de inspeção e coação, mas também a ideia de um conjunto amplo de meios e instrumentos do Poder Público - e validados por ele -, para o atingimento dos objetivos da sociedade, como mecanismos de cooperação e de incentivos positivos.²⁶⁶

Cabe pontuar que, para os objetivos desta pesquisa, aplica-se a abordagem da atuação regulatória ambiental do Estado como regulação administrativa, na linha do que defende Juarez Freitas, levada a cabo pelo Estado-administração (Administração Pública), que visaria, em sentido amplo, a implementar, com autonomia, políticas constitucionalizadas (prioridades cogentes), para além de correção de falhas de mercado, em função também de falhas institucionais e de governo, em caráter promocional e não só repressivo, de ordem a melhor tutelar a eficácia dos direitos fundamentais das gerações presentes e futuras.²⁶⁷

Assim, sem desconsiderar a regulação judicial e a legislativa, ambas essenciais para a tutela do meio ambiente, procura-se, contudo, dar ênfase à regulação administrativa em matéria ambiental neste trabalho.

2.3.1 Regulação administrativa ambiental no Brasil

Diferentemente da construção institucional da sua estrutura regulatória ambiental, embora a Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA) brasileira tenha inspiração na *National Environmental Policy Act* (NEPA),²⁶⁸ o modelo de regulação ambiental dos Estados Unidos

²⁶⁶ RIBEIRO, Flávio de Miranda. **Reforma da Regulação Ambiental**: características e estudos de caso do estado de São Paulo. Tese (doutorado em Ciências Ambientais). Programa de Pós-Graduação em Ciência Ambiental. Instituto de Eletrotécnica e Energia. Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2012, p. 27.

²⁶⁷ FREITAS, Juarez. Teoria da regulação administrativa sustentável. **Revista de Direito administrativo**, [S. l.], v. 270, p. 117–145, 2015. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/58739>>. Acesso em: 13 nov. 2021.

²⁶⁸ Promulgado em 1º de janeiro de 1970, o *National Environmental Policy Act* (NEPA) influenciou até hoje mais de 100 nações ao redor do mundo a promulgarem políticas ambientais nacionais (ECCLESTON, Charles H., **NEPA and Environmental Planning: Tools, techniques and approaches** por practitioners. New York: CRC Press, 2008, 2, tradução livre).

não restou totalmente aplicado ou adaptado ao cenário brasileiro, o qual possui, aponta Rômulo Silveira da Rocha Sampaio, características próprias e que refletiriam uma considerável fragmentação, ao mesmo tempo em que carregaria definições importantes e estruturais para a evolução da governança ambiental no Brasil.²⁶⁹

Isso porque, destaca Sampaio, o modelo institucional de regulação ambiental no Brasil, cujo marco principal é a Lei Federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), em conjunto com as previsões posteriores pela CF/88, é estruturado por meio de diversos órgãos e autarquias que dividem os poderes de regulação, normatização, controle, fiscalização e adjudicação administrativa, que foram resultado, aponta o autor, do momento histórico em que tal modelo fora concebido.²⁷⁰

Na lição de Paulo Affonso Leme Machado, a importante Lei Federal n. 6.938/1981, ao mesmo tempo que expressamente objetiva a qualidade ambiental, visa assegurar condições ao desenvolvimento socioeconômico, os interesses da segurança nacional e a proteção da dignidade da vida humana (art. 2º, *caput*, Lei Federal n. 6.938/1981), sem afirmar, porém; que todo e qualquer desenvolvimento socioeconômico seja aceitável, devendo ser compatibilizado em harmonia com o meio ambiente.²⁷¹

Como estrutura, a referida Lei Federal n. 6.938/1981 definiu, em seu art. 6º, o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), constituído por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como por fundações instituídas pelo Poder Público, como os atores públicos responsáveis pela regulação em matéria ambiental, consubstanciada e legitimada nos deveres constitucionais de proteção e melhoria da qualidade ambiental.²⁷²

É esse sistema que congrega órgãos e autarquias com poder de regulação em matéria ambiental no Brasil, a sistematização da regulação ambiental pelo SISNAMA, na PNMA, foi, portanto, um avanço para o contexto histórico em que estava inserida, muito em razão de que, somente a partir da década de 1990 no Brasil haveria a ascensão das discussões sobre Administração Pública gerencial e a criação de agências reguladoras,²⁷³ como as atuais Agência

²⁶⁹ SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. Regulação Ambiental. In: GUERRA, Sérgio (Coord.). **Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014, p. 305

²⁷⁰ SAMPAIO, op. cit., 2015, p. 305.

²⁷¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Quarenta anos de vigência da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **Quarenta anos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente: reminiscências, realidade e perspectivas**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, p. 73.

²⁷² SAMPAIO, op. cit., 2014, p. 307.

²⁷³ Idem, p. 307.

Nacional de Mineração (ANM) e Agência Nacional de Águas (ANA), com relação mais aproximada da gestão de recursos ambientais.

Como anota Curt Trennepohl, a Lei n. 6.938/1981 representou um divisor de águas na forma como o Brasil tratava os seus recursos naturais, lei que introduziu uma nova maneira de olhar as riquezas com que a natureza, prodigamente, contemplou o Brasil.²⁷⁴

Cuida-se de uma lei que inovou, como defende Gabriel Wedy, com conceitos para o direito ambiental e sua regulação, como definição de meio ambiente (art. 3º, I), de degradação ambiental (art. 3º, II) como a alteração adversa das características do meio ambiente, bem como de poluição (art. 3º, III), resultante de atividades, direta ou indiretamente, degradem e prejudiquem a saúde, a segurança e o bem estar da população, criem condições adversas às atividades sociais e econômicas, afetem desfavoravelmente a biota, afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente ou lancem matérias ou energia em desacordo com padrões ambientais.²⁷⁵

A Lei n. 6.938/1981 ainda conceituou poluidor (art. 4º, IV) como a pessoa física ou jurídica, de Direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental, assim como fixou os recursos ambientais como a atmosfera, águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora (art. 4º, V).²⁷⁶

Após a PNMA, o texto constitucional brasileiro de 1988 confirmou a expressão concreta da regulação ambiental estatal a partir do art. 23, VI, pelo qual é competência administrativa e executória comum de todos os Entes da Federação, dentre outras, a “atuação para a proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas”, verdadeiro poder-dever fundamental dos entes estatais, por meio de sua atividade administrativa, de transpor a legislação ambiental para o “mundo da vida”, assegurando, na lição dos autores Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer, a sua aplicação e efetividade.²⁷⁷

Trata-se de perspectiva de atuação do Estado exposta de modo sistêmico no texto constitucional brasileiro, isso porque, pela leitura sistemática da Constituição Federal de 1988,

²⁷⁴ TRENNEPOHL, Curt. Lei nº 6.938/1981. In: MILARÉ, Édis. (Coord.). **Quarenta anos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente: reminiscências, realidade e perspectivas**. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 33.

²⁷⁵ WEDY, Gabriel. Estado socioambiental de direito: a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e os seus parâmetros regulatórios. In: MILARÉ, Édis. (Coord.). **Quarenta anos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente: reminiscências, realidade e perspectivas**. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 353/354.

²⁷⁶ WEDY, op. cit., 2021, p. 354.

²⁷⁷ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 278.

por seus arts. 3º, II;²⁷⁸ 23, *caput*, III, VI, VII e XI;²⁷⁹ 225, *caput*, § 1º;²⁸⁰ 170, *caput*, e VI;²⁸¹ 174, *caput*²⁸² e 186, *caput*²⁸³ e seguintes, constata-se ser do Estado a titularidade do desempenho primordial da regulação administrativa em matéria de controle e proteção do meio ambiente e das atividades econômicas que lhe causem potenciais ou concretos impactos e/ou degradações, manifestada nas funções de fiscalização, controle, incentivo e planejamento, fundamentais para o desenvolvimento nacional sustentável.

Dessa maneira, buscando a promoção de uma gestão descentralizada das políticas ambientais e uma uniformidade por meio da cooperação entre entes federativos,²⁸⁴ com a Lei Federal n. 6.938/81 instituiu-se o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), dele integrando o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), para o qual ficaram reservadas, entre outras, as funções de deliberação e normatização dos padrões de qualidade ambiental, cuja composição restou definida pelo art. 4º do Decreto Federal n. 99.274/1990, executado através de um modelo multipartite, com representantes do governo, sociedade civil, comunidade científica e Ministério Público.²⁸⁵

Para as funções executivas, de consentimento, fiscalização e de sanção, o CONAMA foi apoiado pela criação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), instituído pela Lei Federal n. 7.735/1989, outro avanço da época.²⁸⁶ Os órgãos e autarquias fixados na PNMA são, respectivamente, o Conselho de Governo, o

²⁷⁸ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] II - garantir o desenvolvimento nacional; [...]” (BRASIL, op. cit., 1988).

²⁷⁹ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; [...] VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; [...] XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de Direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios. [...]” (BRASIL, op. cit., 1988).

²⁸⁰ “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: [...]” (BRASIL, op. cit., 1988).

²⁸¹ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação” (BRASIL, op. cit., 1988).

²⁸² “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado” (BRASIL, op. cit., 1988).

²⁸³ “Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei [...]” (BRASIL, op. cit., 1988).

²⁸⁴ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 292.

²⁸⁵ SAMPAIO, op. cit., 2014, p. 315.

²⁸⁶ Idem, p. 316.

CONAMA, o Ministério do Meio Ambiente (MMA), o IBAMA, os órgãos seccionais e os órgãos locais, com suas funções previstas no art. 6º da Lei 6.938/81.

Assim, o Ministério do Meio Ambiente (MMA) detém a função de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a PNMA e as diretrizes de governo para meio ambiente, gerencia, mas desprovido de poderes normativos ou de fiscalização ambiental.²⁸⁷ Já o CONAMA ficou com a função de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo diretrizes de políticas de meio ambiente, além de deliberar, em sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente.²⁸⁸

Para controlar e fiscalizar o cumprimento das políticas do CONAMA, há o IBAMA, distribuição estrutural replicada nos Estados e Municípios brasileiros. Para Sarlet e Fensterseifer, o exercício da competência administrativa do art. 23 da CF/88 estaria pautado pelo marco do federalismo cooperativo, com nítido objetivo de racionalização dos sistema de competências em matéria ambiental,²⁸⁹ cujo exercício é função dos referidos órgãos.

Considerando-se a fixação de um modelo federativo de competências administrativas para execução das políticas e normas ambientais pela CF/88, a qual serve de base para a regulação ambiental brasileira, adverte Sampaio, considerável fragmentação ocorreu no modelo institucional regulatório na pauta ambiental, proporcional ao aumento do conhecimento científico e da complexidade decorrente de maior nível de informação, cada novo assunto, no Brasil acrescentou-se novo colegiado ou autarquia.²⁹⁰

Para Sampaio, referido modelo institucional geral para regulação ambiental brasileira produziu ineficiências e comprometeu, ressalta o autor, a efetividade das políticas públicas, além do fato de que o fundamento do modelo regulatório no Brasil seja área pouco explorada pela doutrina do Direito Ambiental, o que implica na insuficiência do tratamento a respeito da garantia da efetividade do Direito Ambiental brasileiro neste viés.²⁹¹

No Brasil, a espinha dorsal do modelo de regulação ambiental vigente nas três esferas de governo é composta, em termos gerais, por um órgão consultivo e deliberativo com função normativa e por uma autarquia com função restrita ao poder de polícia na área ambiental, ou seja, as funções concentradas em agências reguladoras com natureza de autarquia especial em

²⁸⁷ BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm> Acesso em: 10 out. 2021.

²⁸⁸ BRASIL, op. cit., 1981.

²⁸⁹ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 278/279,

²⁹⁰ SAMPAIO, op. cit., 2014, p. 318.

²⁹¹ Idem, p. 318.

outras áreas no país para direitos difusos (saúde, por exemplo), na área ambiental estão fragmentadas por diferentes órgãos e autarquias, salienta Sampaio.²⁹²

O equivalente a uma “agência reguladora ambiental” no Brasil estaria na combinação das funções do CONAMA e do IBAMA, com a vinculação do Ministério do Meio Ambiente (MMA), segundo Sampaio. O CONAMA, como órgão deliberativo e plural, nem sempre possui integrantes de ordem técnica, tampouco esta indene a conflitos de interesses entre representantes, fator que sublinha a tensão na definição das normas e padrões que irão incidir diretamente sobre direitos e interesses fundamentais da sociedade.²⁹³

Somam-se ao CONAMA e ao IBAMA, apenas em nível federal: Instituto Chico Mendes de Biodiversidade (ICMBio),²⁹⁴ autarquia federal com poder de polícia sobre as Unidades de Conservação federais (UCs); Agência Nacional de Águas (ANA),²⁹⁵ autarquia sob regime especial, vinculada ao MMA, para implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH); Serviço Florestal Brasileiro (SFB),²⁹⁶ órgão com função de gestão das florestas públicas brasileiras; Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio),²⁹⁷ órgão deliberativo e normativo para biossegurança em organismos geneticamente modificados (OGMs); no setor da mineração a Agência Nacional de Mineração (ANM),²⁹⁸ entre outros.

Quanto às diretrizes regulatórias ambientais que norteiam os órgãos executores a desempenharem a fiscalização e o controle do cumprimento das políticas e normas ambientais, aplicadas por todos os entes federativos, a Constituição Federal de 1988, pelo art. 225, § 1º, IV, dispõe, como dever do Estado, 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” (inciso IV), em conjunto com o dever de “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que

²⁹² SAMPAIO, op. cit., 2014, p. 319.

²⁹³ Idem, p. 320.

²⁹⁴ BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007**. Dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes. Brasília, 2007.

²⁹⁵ BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, Brasília, 1997.

²⁹⁶ BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 11.284, de 2 de março de 2006**. Dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável; institui, na estrutura do Ministério do Meio Ambiente, o Serviço Florestal Brasileiro - SFB; cria o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal – FNDF. Brasília, 2006.

²⁹⁷ BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB. Brasília, 2005.

²⁹⁸ BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017**. Cria a Agência Nacional de Mineração (ANM); extingue o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Brasília, 2017.

comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente” (inciso V) e “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade” (inciso VII).²⁹⁹

De modo geral, sobre os instrumentos regulatórios ambientais, Flávio Ribeiro elenca como principais, entre regulação direta (pelo comando e controle, prescrevendo, de modo objetivo e sob poder de polícia administrativa, os padrões das condutas e as sanções) e regulação indireta (meios econômicos ou “de mercado”): a) Padrões de qualidade ambiental, de emissões, tecnológicos, de desempenho, entre outros; b) Autorização e Licenciamento Ambiental; c) Taxas Ambientais sobre usuários, produtos, administrativas (a exemplo da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA);³⁰⁰ d) Subsídios, como similares aos tributos, a exemplo de subvenções fiscais, redução de alíquotas, facilitação de financiamentos, entre outros; e) Comércio de Emissões, conjunto de regras sobre limitação ou compensação de emissões poluentes; f) Acordos Ambientais, administrativos ou judiciais, firmados entre o poder público e os regulados, em casos de infrações, ato ilícitos e danos ambientais, com medidas reparatórias ou compensatórias; e g) Informações Ambientais, ligados à divulgação e à certificação ambiental de impactos ou riscos de atividades, produtos ou serviços, tanto para os reguladores, como para a sociedade em geral.³⁰¹

Como manifestação do dever de proteção ambiental constitucional, primordialmente incumbido pelo Estado por sua estrutura regulatória ambiental, a aludida Lei Federal 6.938/81, em seu art. 9º, prevê como instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA):

- I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental;
- II - o zoneamento ambiental;
- III - a avaliação de impactos ambientais;
- IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;
- V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental;
- VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas;
- VII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente;
- VIII - o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumento de Defesa Ambiental;
- IX - as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental.

²⁹⁹ BRASIL, op. cit., 1988.

³⁰⁰ A TCFA é prevista na Lei Federal n. 6.938/1981 (PNMA), no art. 17-B, regulamentada pela Instrução Normativa n. 17/2011, do IBAMA.

³⁰¹ RIBEIRO, op. cit., 2021, p. 37/38.

- X - a instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, a ser divulgado anualmente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA;
- XI - a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes;
- XII - o Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais
- XIII - instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros.³⁰²

Dentre os instrumentos de regulação ambiental direta, baseados no comando e controle, elencados no rol exemplificativo de mecanismos, a Lei 6.938/81 traz o gênero da Avaliação de Impactos Ambientais (AIA), cujo Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA), previsto no art. 225, § 1º, IV, da CF/88, é uma espécie, instituída pelo art. 5º da Resolução n. 1, de 23 de janeiro de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).³⁰³

Segundo Derani, o processo de Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), cujo Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) é espécie, não tem como objetivo impor barreiras, senão representa o foro para ponderações e contribuições, trata-se de um processo constitutivo, seja pela conformação de uma atividade econômica, seja pela formação de uma política, ou seja na produção de um planejamento, com a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) é responsável por estratégias preventiva e antecipadoras da política ambiental,³⁰⁴ concretizável por meio de outro mecanismo de comando e controle: o licenciamento ambiental.

Considerado pela doutrina o principal e mais relevante instrumento regulatório ambiental, a PNMA ainda dispõe sobre o licenciamento ambiental, em seu art. 10, de que “a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental”,³⁰⁵ sendo no bojo do licenciamento ambiental o lugar da aplicação e exigência do EIA, além do Relatório de Impacto de Meio Ambiente (RIMA), dentre outros mecanismos.

Cuida-se do mais relevante e protagonista veículo de manifestação da atividade regulatória ambiental, sem prejuízo das especificidades dos demais, porquanto, salienta Talden Farias, é meio que tem se destacado como o mais importante mecanismo de defesa e preservação do meio ambiente, já que é por meio dele que a Administração Pública impõe

³⁰² BRASIL, op. cit., 1981.

³⁰³ BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução nº 1, de 23 de janeiro de 1986**. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental, Brasília, 1986.

³⁰⁴ DERANI, op. cit., 2008, p. 172.

³⁰⁵ BRASIL, op. cit., 1981.

condições e limites para o exercício de cada uma das atividades potencial ou efetivamente poluidoras,³⁰⁶ função que se insere no contexto da atividade administrativa ambiental³⁰⁷, cujos aspectos destacados serão objeto do capítulo seguinte.

Conforme exalta Ribeiro, no Brasil os instrumentos regulatórios ambientais indiretos, tidos pelo autor como os econômicos ou “de mercado”, permanecem sendo pouco explorados, os quais dão lugar ao ampliado uso pela Administração Pública ambiental dos instrumentos regulatórios ambientais diretos, cujo fundamento de execução está no comando e controle, exercido sob poder de polícia administrativa ambiental.³⁰⁸

Cuida-se da forma consolidada de regular que indifere os distintos desempenhos dos regulados, assentada na maior parte em coibir condutas ou atividades indesejadas, sem reconhecer minimamente a conformidade (*compliance*) e os “bons” desempenhos de regulados em matéria de proteção do meio ambiente.³⁰⁹

Aspecto que se soma, a despeito de toda referida e extensiva estruturação do modelo regulatório ambiental brasileiro, à incontrovertida insegurança institucional e jurídica na área ambiental atualmente, principalmente face a posturas controversas em pautas governamentais que não observam minimamente a articulação da proteção do meio ambiente como condição a qualquer desenvolvimento econômico. Fatores que indicariam a sensação geral e disseminada de ausência de efetividade do moderno regime jurídico ambiental brasileiro.³¹⁰

Por essa razão que a fase em que se encontra o modelo institucional regulatório em matéria ambiental no Brasil é de profunda reflexão – muito diversa da desregulação desmedida, injustificada e inconstitucional –, momento de reestruturação sobre sua ineficiência e capacidade de proporcionar, segundo exalta Sampaio, a efetividade esperada do ordenamento jurídico brasileiro consagrado pela Constituição Federal de 1988.³¹¹

Aqui a ressalva de recente precedente do Supremo Tribunal Federal, nas ADPFs 747 e 749, pelo voto da Ministra Rosa Weber, de que “a simples revogação de norma operacional existente conduz a intoleráveis anomia e descontrole regulatório, situação incompatível com a ordem constitucional em matéria de proteção adequada do meio ambiente”,³¹² de forma que a

³⁰⁶ FARIAS, Talden. **Licenciamento Ambiental**: aspectos teóricos e práticos. 7. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 15.

³⁰⁷ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 281.

³⁰⁸ RIBEIRO, op. cit., 2021, p. 43.

³⁰⁹ Idem, p. 43.

³¹⁰ SAMPAIO, op. cit., 2014, p. 322.

³¹¹ Idem, p. 322.

³¹² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADPF 747/DF**, rel. Min. Rosa Weber, julgado em 14/12/2021, publicado em 10/01/2022, Brasília, DF, 2022. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349336975&ext=.pdf>> Acesso em: 05 fev. 2022.

Constituição de 1988 não admite o chamado “vazio regulatório”, como na extinção de norma regulatória sem a devida reestruturação e análise acerca da eficácia da proteção ambiental.³¹³

Conforme Ana Maria Nusdeo, apesar do seu significativo desenvolvimento com a CF/88 e a partir dela, no entanto, a política ambiental brasileira ainda carece de efetividade, isto é, da produção de efeitos concretos e de um maior grau de cumprimento das suas normas pelos destinatários. Isso resulta, em grande medida, da insuficiência de quadros administrativos, de suas condições de trabalho e da incipiente educação ambiental no país.³¹⁴

Como sublinha Andreas J. Krell, as falhas de implementação das normas jurídicas ambientais, problema tradicional e gravíssimo no Brasil, estão a se manifestar com severidade em todos os níveis estatais, como se num país continental como o Brasil a fiscalização descentralizada da aplicação das leis ambientais representasse necessariamente resultados melhores, pois apenas no âmbito regional e local seria possível obter imagem precisa do meio ambiente a ser protegido e a maneira adequada de fazê-lo.³¹⁵

A atuação regulatória ambiental, como visto, induz compromisso do dever fundamental de proteção ambiental, não havendo “margem” para o Estado “não atuar” como também atuar de forma “insuficiente” (à luz do princípio da proporcionalidade), sob pena de prática inconstitucional.³¹⁶

Sem o dispêndio de muitos esforços é possível constatar que, com o avançar profundo e considerável das questões ambientais estruturais, a exemplo das situações com os biomas da Amazônia, do Cerrado e do Pantanal no Brasil, e as mudanças climáticas, e da crescente crise no modo de utilização e apropriação de recursos da natureza, o controle e a estabilização social esperados das disposições do Direito e propriamente da atribuição regulatória estatal em matéria ambiental não demonstram êxito, senão limitações e deficiências, especialmente no Brasil.

Na lição de Ana Maria Moreira Marchesan, a estruturação dos órgãos ambientais brasileiros de modo fragmentado, muitas vezes inconsciente e incoerente, não se amolda às necessidades das complexidades ambientais, iniciada uma conduta lesiva, o seu enfrentamento em nível de fiscalização cuja estrutura organizacional no Brasil, além de deficiente, é

³¹³ FRAZÃO, Ana. Desregulação e os riscos do vazio regulatório. **Jota**. 09 de fevereiro de 2022. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/desregulacao-e-os-riscos-do-vazio-regulatorio-09022022>> Acesso em: 15 fev. 2022.

³¹⁴ NUSDEO, op. cit., 2010, p. 363.

³¹⁵ KRELL, op. cit., 2004, p. 109.

³¹⁶ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 294.

fragmentada, costuma ser letárgico, propiciando que o dano avance ou jamais venha a ser desfeito ou recuperado.³¹⁷

Em face disso, a regulação ambiental, concebida, como visto, pela função desempenhada pelo Estado, cujo caminho é iniciado na edição de normas e encerrado na fase de implementação legal, deve ser chamada a se reposicionar, como destacam os autores Juarez Freitas e Rafael Moreira, de modo articulado e prospectivo, com especial atenção às evidências dos males ecossistêmicos desencadeados pelas poluições e degradações em série, no intuito de bem sopesar, com independência e cientificidade, os impactos (diretos e indiretos) das escolhas públicas e privadas.³¹⁸

Segundo Pedro Niebuhr, é efetivamente diante da atuação do Poder Público que a proteção do ambiente encontra sua maior e mais relevante expressão, nela que as normas de proteção ambiental encontram meio mais eficaz para sua concretização, sendo importante dinamizar o diálogo do Direito Ambiental com as demais disciplinas do Direito que regulam a atuação do Estado, especialmente do Direito Administrativo.³¹⁹

Como a execução de medidas concretas de proteção ambiental (seja na avaliação dos impactos ou do controle sucessivo da atividade) é atribuída, tradicionalmente, à Administração Pública, e pressupondo que as questões relacionadas ao ambiente demandam uma abordagem multi e interdisciplinar, recai sobre a Administração Pública a necessidade de se dotar de pessoal e equipamentos adequados para tais desideratos.³²⁰

Nada obstante, tanto o Direito Ambiental como o Direito Administrativo, mantidos sob uma perspectiva tradicional - ainda prevalecente -, não respondem adequadamente às demandas referentes às questões ambientais atuais, as quais se organizam sob lógica diferenciada, são plurais (não representam relação bipolar), ambivalentes e complexas (no sentido multi e interdisciplinares), seu objeto envolve um bem de titularidade coletiva, de fruição comum.³²¹

Como indica Juarez Freitas, o desenvolvimento sustentável redesenha sensivelmente as relações regulatórias, o modelo de sustentabilidade impõe o fim do burocratismo insulado e

³¹⁷ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. A reinvenção da natureza e da realidade: a fragmentação como prática nociva à proteção ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; BORATTI, Larissa Verri. CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda Salles (coords.). **Direito ambiental e geografia**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 209.

³¹⁸ FREITAS, Juarez; MOREIRA, Rafael Martins Costa. Regulação Ambiental: Controle de Sustentabilidade. **Revista Jurídica (FURB)**, [S.l.], v. 24, n. 53, p. e8457, jul. 2020. Disponível em: <<https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/8457>>. Acesso em: 13 nov. 2021.

³¹⁹ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 18.

³²⁰ Idem, p. 28/29.

³²¹ Ibidem, p. 51.

avesso à inovação, progredindo para uma requalificação, por assim dizer, científica (não tecnocrática — eis o desafio) das escolhas públicas.

Cuida-se de vertente com o intuito de que as escolhas públicas não mais se enredem na efemeridade do jogo político, viciado em recompensa imediata, contexto que força abrigar, nessa construção teórica, o papel dos incentivos corretos às medidas capazes de produzir retornos duradouros, em linha, por exemplo, com os objetivos do desenvolvimento sustentável, encartados na Agenda 2030, da ONU. A regulação administrativa do século XXI (marcado pelas mudanças climáticas) terá de se afirmar, vez por todas, como pedra angular da governança sustentável, antes que seja tarde.³²²

Conforme assevera o autor Daniel J. Fiorino, o modelo regulatório desempenhado pelo Estado para matéria ambiental, desde a década de 1970, época de sua difusão, especialmente nos Estados Unidos, e até recentemente, mantém sua projeção para responder a uma primeira geração de problemas ambientais, sob fontes identificáveis, como usinas de energia, instalações petroquímicas, usinas automotivas e siderúrgicas e operações de tratamento de esgoto. A tarefa era submeter essas grandes fontes pontuais de poluição ao controle por meio de tecnologias necessárias, para monitorar a conformidade e tomar medidas legais se eles falharam em cumprir.³²³

Com o tempo, no entanto, destaca Fiorino, problemas novos e emergentes exigiram diferentes respostas dos formuladores e executoras de políticas regulatórias. Como lançamentos de fontes pontuais poluidoras diminuíram, degradações espalhadas, difusas e com variadas fontes tornaram-se mais significativas, de modo que, no final da década de 1980, foram adicionados os mais novos problemas de uma segunda geração que permanecem em ascensão, como poluição do ar interior, redução do ozônio estratosférico, aquecimento global, perda de habitat e perdas de biodiversidade, e, apesar da evolução do sistema regulatório ambiental, a abordagem tradicional de comando e controle demonstra incompatibilidades, ensejando reflexões.³²⁴

O esperado e alegado Estado Regulador na área ambiental não parece refletir os pressupostos do leviatã de Thomas Hobbes, pois confrontado por um contraposto “leviatã ambiental e climático”,³²⁵ sobre o qual não há respostas políticas e regulatórias com adequação

³²² FREITAS, op. cit., 2015, p. 138.

³²³ FIORINO, Daniel J. **The New Environmental Regulation**. Massachusetts: MIT, 2006, p. 27, tradução livre.

³²⁴ FIORINO, op. cit., 2006, p. 28.

³²⁵ Para os autores Joel Wainwright e Geoff Mann, as questões ambientais e climáticas e seus efeitos políticos, geográficos, econômicos e sociais globais representariam imponente “leviatã” inevitável e quase irreversível pelos

e minimamente suficiência para mitigar, senão compreender a incerta complexidade das questões ambientais e seus desafios da atualidade.

O Estado se depara com as peculiaridades dos problemas ambientais, sem poder honrar, com plena eficiência, sua atribuição de organizador e direcionador de atividades no campo da proteção do meio ambiente. É forçoso admitir que toda sua atuação para com a proteção dos recursos naturais não pode significar um ato isolado, dissociado de avaliações de ordem cultural, econômica e de capacitação técnica, tampouco se limitar a internalização dos custos sociais por decisões administrativas isoladas, sem envolvimento dos diversos setores da sociedade.³²⁶

Emerge momento oportuno, portanto, para novas perspectivas e abordagens regulatórias em matéria de proteção e gestão do meio ambiente e de fomento ao desenvolvimento sustentável, o que necessariamente se relaciona ao incremento dos atuais e à concepção de novos instrumentos regulatórios que sejam minimamente suficientes para abarcarem a complexidade das questões ambientais e seus atuais desafios para a sociedade, assim como imprimirem maior e mais efetiva implementação das políticas e normas ambientais.

Como aponta o autor Don Anton, as políticas e normas ambientais, em nível nacional e internacional, expandiram-se consideravelmente nos últimos anos, porém, em sentido oposto, permanece a caminhar a capacidade regulatória dos Estados em monitorarem e implementarem o conjunto amplo de obrigações ambientais que foram sendo estabelecidas ao longo das últimas décadas.³²⁷

A tarefa pública de implementar as políticas e normas ambientais é acompanhada das obrigações de monitoramento, de produção de relatórios, de conformidade (*compliance*) e de desenvolvimento constante de melhores técnicas de supervisão, e tal fragilidade é ainda mais visível ao se considerar a perspectiva dos acordos e tratados internacionais ambientais.³²⁸

Observado e considerado o seu assento constitucional na ordem jurídica brasileira, a tutela ambiental deve ser viabilizada por instrumental próprio e suficiente de implementação, devendo ser salientado - e devidamente compreendido - que a construção de um mundo

métodos regulatórios das políticas estatais vigentes, confrontando a pretensão racional de seu controle pelos governos mundiais (WAINWRIGHT, Joel; MANN, Geoff. **Climate Leviathan: a political theory of our planetary future**. London: Verso Book, 2018, p. 15/20, tradução livre).

³²⁶ DERANI, op. cit., 2008, p. 110/111.

³²⁷ ANTON, D. K. Treaty congestion in contemporary international environmental law. **ANU College of Law Research**, [s. l.], n. 12-05, 2012, tradução livre. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1988579> Acesso em: 08 set. 2021.

³²⁸ ANTON, op. cit., 2012.

sustentável é tarefa que não cabe inteiramente ao Estado, tampouco só dele exigível, são deveres cobrados de qualquer pessoa, em especial dos agentes econômicos.

Apesar disso, o Estado na sua função constitucional de regulação ambiental encontra-se como um degradador-omisso, fraquejando na exigibilidade de instrumentos preventivos, cumprindo insatisfatoriamente suas obrigações de fiscalização e aplicação da legislação ambiental, consequência, em grande parte das causas, de estrutural cooptação e estrangulamento por falta de recursos financeiros, técnicos e humanos, além de incompetência técnica, limitações operacionais e debilidade de vontade política.³²⁹

Para além disso, não só a atuação do Estado para a proteção e gestão do meio ambiente é desafiada, as mudanças climáticas, a perda da integridade de ecossistemas e a geração, cada vez mais frequente, de danos e desastres socioambientais e ecológicos contrapõem as três atribuições fundamentais incumbidas ao Direito: primeiro, decidir sobre os riscos permitidos; segundo, geri-los e controlá-los; terceiro, estabelecer critérios de responsabilidade pelos danos que poderiam produzir as decisões adotadas.³³⁰

Não se pode mais ocultar tal “desconcerto do leviatã”, porque os Estados, na sua função regulatória, não mais compreendem, tampouco regulam e controlam com a segurança esperada, as incertezas causadas pela ciência contemporânea, suas possibilidades de aplicação técnica e as consequências desse avanço sobre a sociedade e a natureza.³³¹

Fundamento para a regulação estatal, o Direito tem papel crucial para a harmonização do desenvolvimento das atividades humanas com o meio ambiente, como lembra a autora Maria da Glória Garcia, o respeito pelo ambiente, e pela vida que sustenta, exige uma ação que, a um só tempo, seja cientificamente fundada, tecnicamente adequada, eticamente responsável, economicamente eficiente, politicamente legitimada e, sobretudo, juridicamente realizada.³³²

O desafio existente diante do Direito e dos seus instrumentos jurídicos de controle e regulação é possibilitar a estabilização possível das relações sociais e econômicas dentro dos limites ambientais e ecológicos da natureza. Convém destacar que a certeza, a segurança jurídica, não só tem sido um valor intrínseco e estruturante do Direito, mas que constitui uma

³²⁹ BENJAMIN, op. cit., 2015, p. 115/116.

³³⁰ PARDO, José Esteve. **O desconcerto do Leviatã**: política e Direito perante as incertezas da ciência. Coord. LEITE, José Rubens Morato; tradutoras Flávia França Dinnebier, Giorgia Sena Martins. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2015, p. 15.

³³¹ PARDO, op. cit., 2015, p. 40.

³³² GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **O lugar do Direito na protecção do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 14.

das suas principais contribuições para o tráfego comercial, para a atividade da indústria e para o desenvolvimento econômico em geral.³³³

O mercado, a indústria, os trabalhadores, as empresas, o setor financeiro, os consumidores, protagonistas destacados da história dos últimos três séculos, exigiram evidentemente do Direito maior segurança e certeza para apoiar as relações que entabulam estes sujeitos, seu progresso e seu desenvolvimento.³³⁴

No entanto, ao se afastar a ciência das certezas, sem ser seu objetivo prioritário de oferecê-las, o Direito, e a Ciência Jurídica como um todo, já não pode encontrar nela um apoio firme para fundar suas decisões. Quando agora o galopante desenvolvimento tecnológico, em paralelo às questões ambientais e climáticas, levanta toda uma série de riscos e incertezas para as instâncias públicas de decisão já não encontram estas na ciência a cobertura e a segurança do passado.³³⁵

E para agravar o cenário, as autoridades competentes em matéria de regulação e de decisão tem que resolver em um prazo que não pode ser prorrogado para esperar e aceitar os resultados, se alcançados, dos estudos científicos, o que exige constante aprimoramento e celeridade do modelo regulatório tradicionalmente posto e vigente.

Como já referenciado, com o surgimento do Estado de Bem-Estar Social, o Estado teve de assumir o dever de proteger os indivíduos não só dos danos aos seus direitos fundamentais, mas também da sujeição aos riscos de danos, de modo que, na lição da autora Renata Saraiva, a intervenção da atuação estatal modificou a percepção do risco, que deixa de ser um elemento de tolerância social, tornando-se objeto de atenção e de proteção da tarefa pública.³³⁶

Por esse motivo, alertam José Rubens Morato Leite e Paula Galbiatti Silveira, o Direito Ambiental e o modelo de atuação do Estado não conseguem se desvencilhar das amarras da crise gerada pelo próprio paradigma que toleram, permitem e incentivam,³³⁷ porquanto, embora legitimadas constitucionalmente, as instâncias públicas de decisão e regulação cedem e fracassam na cobertura a todo o desenvolvimento social e econômico.³³⁸

³³³ PARDO, op. cit., 2015, p. 66.

³³⁴ Idem, p. 67.

³³⁵ Ibidem, p. 70.

³³⁶ SARAIVA, Renata Machado. **Criminal compliance como instrumento de tutela ambiental**: a propósito da responsabilidade penal das empresas. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2018, p. 130.

³³⁷ LEITE, José Rubens Morato; SILVEIRA, Paula Galbiatti. A ecologização do Estado de Direito: uma ruptura ao Direito Ambiental e ao Antropocentrismo vigentes. In: LEITE, José Rubens Morato (Coord.). **A ecologização do direito ambiental vigente**: rupturas necessárias. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 89/90.

³³⁸ SARAIVA, op. cit., 2018, p. 94.

Ademais, anota Garcia, como decorrência de um déficit generalizado de execução de políticas e de normas ambientais contendo padrões elevados de conduta, as expectativas que a existência dessas políticas e normas cria não confere suficiente segurança social, sendo o Direito atravessado pelos riscos, impedindo que as fronteiras do legal/ilegal coincidam com as fronteiras da certeza/incerteza.³³⁹

Por isso, uma regulação considerada sustentável, capaz de atuar com proporcionalidade intergeracional e de resolver satisfatoriamente os conflitos inerentes ao recrudescimento das crises ambientais e da sociedade de risco, apontam Juarez Freitas e Rafael Moreira, demanda a utilização de ferramentas regulatórias ajustadas às peculiaridades da atividade a ser regulada, acompanhadas de motivação intertemporal e expostas aos competentes mecanismos de controle.³⁴⁰

Ou seja, ao regulador ambiental incumbe: (a) traçar, com o maior rigor científico possível, o liame causal entre determinada fonte poluidora e a população-alvo de proteção; (b) definir a quantidade aceitável de substâncias emitidas e quais as substâncias merecem o controle estrito ou mesmo o completo banimento; (c) assegurar o cumprimento dos limites das emissões em cenário de escassez de recursos fiscalizatórios, a demandar o emprego não apenas de medidas clássicas, mas de meios tecnológicos de ponta; (d) estabelecer a promoção preventiva da qualidade do ar, por meio de medidas locais e indutoras de novos padrões de produção, consumo e pós-consumo. Em qualquer caso, a escolha da ferramenta regulatória adequada precisa ser norteada por critérios científicos e iluminada pelos princípios constitucionais e pela legislação vigente, sem a captura político-partidária, sob pena de colocar em risco fatal o bem-estar das gerações presentes e futuras e a própria higidez dos sistemas ecológicos.³⁴¹

A regulação administrativa sustentável demanda pensamento estratégico, para além dos modelos táticos, com encorajamento da preservação daquilo que realmente funcionar, mediante empírica avaliação dos impactos globais (não apenas econômicos), devendo combater as falhas de mercado e de governo, de modo concomitante, em vez do voluntarismo capturado e intrusivo que solapa o equilíbrio dinâmico das relações públicas e privadas.³⁴²

Na legitimação da atuação do Estado em sua função regulatória ambiental, o problema dos danos tende a ser substituído pelo problema do risco, desconhecendo-se se uma ação produz

³³⁹ GARCIA, op. cit., 2007, p. 371.

³⁴⁰ FREITAS; MOREIRA, op. cit., 2020.

³⁴¹ Idem, p. 135.

³⁴² Ibidem, p. 139.

danos, *quando* os produz, *que tipo* de danos produz, *qual a sua dimensão*, *por quanto tempo* os produz e *as consequências* que vai determinar na vida social, o Direito, assim, através da lei, torna-se o meio de excelência de alteração de comportamentos arriscados e, logo, potencialmente geradores de danos. É neste ponto que se encontra a principal questão: a expansão de políticas e normas ambientais implica na eficácia do Direito Ambiental? Este é o lugar do Direito na complexa tarefa de proteção ambiental?³⁴³ Os tempos mudaram, e a regulação ambiental deve mudar com ele.³⁴⁴

Assim, a despeito da previsão constitucional de um dito Estado regulador, inclusive em matéria ambiental, constata-se que há limitações e deficiências nas abordagens regulatórias ainda vigentes, especialmente no comando e controle e no exercício do poder de polícia.

2.3.2 Abordagem de comando e controle e suas deficiências

Para atuar na função regulatória em matéria de meio ambiente – regulação administrativa ambiental –, o Estado, pela Administração Pública, faz uso dos instrumentos ou técnicas regulatórias, tais como as já mencionadas anteriormente: padrões ambientais, zoneamento ambiental, licenciamento e autorizações ambientais, fiscalização, controle, apuração e sanções administrativas, entre outros.

Esses instrumentos regulatórios e administrativos representam meios de que o Estado lança mão com a finalidade de influenciar e delimitar o comportamento social para alcance dos objetivos inscritos nas políticas públicas, já as estratégias regulatórias vão além e buscam a integração dos instrumentos regulatórios em um esforço de modelagem entre diferentes ou similares técnicas.³⁴⁵

Em linhas gerais, a principal e majoritária abordagem regulatória no Brasil é a regulação por normas de comando e controle, incidente quando a estrutura normativa prevista sobre o comportamento regulado faz uso do binômio prescrição-sanção, conforme leciona Gustavo Binenbojm.³⁴⁶

O comando e controle é o método que: a) descreve exhaustivamente a forma como regulado deve realizar a operação ou a manutenção de uma atividade; b) caracteriza como custo do serviço ou taxa de retorno, com regulado e regulador em posições antípodas, sendo esperado

³⁴³ GARCIA, op. cit., 2007, p. 350.

³⁴⁴ FIORINO, op. cit., 2006, p. 22.

³⁴⁵ ARANHA, op. cit., 2019, p. 78.

³⁴⁶ BINENBOJM, op. cit., 2016, p. 164.

que o regulado procure brechas regulatórias para que sejam aplicados os comandos, ainda que isso não implique o atingimento dos objetivos esperados.³⁴⁷

É diferente da abordagem de regulação por incentivos que, resumidamente, alinha desenho regulatório entre regulador e regulado com a responsabilidade da regulação compartilhada entre os atores, como a exemplo da estruturação de efeitos públicos aos códigos de condutas de regulados e seu alinhamento a interesses públicos,³⁴⁸ como ocorre, em grande parte de seus aspectos, com os programas de integridade e *compliance*.

Em que pese não afirme, Márcio Iorio Aranha ressalta que o método regulatório de comando e controle possui alguma relação de origem com o positivismo jurídico, pois remete a um método regulatório administrativo ordenador e criminalizador com preferência reinante no Brasil até a década de 2010 e ainda consagrado, buscando lidar com o comportamento de sujeitos regulados na crença de que o Direito se manifestaria principalmente por meios coercitivos extrínsecos.³⁴⁹

Ademais, Aranha ressalta que as abordagens regulatórias de comando e controle tendem a se concentrar eminentemente sobre fatores econômicos, sob argumento de que seriam fatores principais de conformação do comportamento dos agentes regulados, notadamente no âmbito empresarial e corporativo, ou seja, quando os custos da infração fossem maiores que o lucro obtido da conduta ilícita.³⁵⁰

No entanto, referidos custos econômicos, aponta Aranha, não explicam a gama de comportamentos dos regulados em setores econômicos complexos, sendo cada vez mais aplicada a abordagem regulatória para além do comando e controle, indo em direção a meios relacionados aos fatores internos da dinâmica dos sujeitos regulados, tanto pessoas físicas como jurídicas.³⁵¹

Para Fiorino, toda e qualquer abordagem que se proponha inovar a regulação ambiental deverá necessariamente refletir os princípios de governança social e política, de Direito Reflexivo (policontextual em fontes e riscos), que enfatizam resposta compartilhada e arranjos institucionais que promovam o diálogo, de modo que a estratégia de comando e controle e de

³⁴⁷ ARANHA, op. cit., 2019, p. 96.

³⁴⁸ Idem, p. 100.

³⁴⁹ Ibidem, p. 67.

³⁵⁰ Ibidem, p. 68.

³⁵¹ Ibidem, p. 70.

dissuasão deve dar lugar a uma baseada mais em incentivos, aprendizados e responsabilidades pela melhoria contínua do ambiente regulatório.³⁵²

Nessa linha, e não obstante, como visto, a previsão constitucional de um dever constitucional do Estado brasileiro pela proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, crucial ao desenvolvimento nacional sustentável do país, bem como a disposição infraconstitucional da extensa estruturação administrativa dos órgãos ambientais, cada vez mais evidente é a limitação da abordagem de comando e controle ligada à falta de implementação das políticas e normas ambientais, situação notabilizada pela crise nos biomas Amazônico e do Cerrado, além dos danos socioambientais estruturais, como nas barragens de mineração em Brumadinho e Mariana, em Minas Gerais.

Esse contexto indica ser sintoma de uma regulação ambiental deficitária em vários vieses, dentre eles o da sua implementação, como adverte Herman Benjamin, agravado pela irresistível exigência de adaptação contínua dos instrumentos de implementação, ajustando-os às novas realidades e desafios, a implementação está para a regulação como as mãos e os pés estão para o corpo: faltando aqueles, não há movimento, inexistente trabalho, reduzida fica a ação e reação.³⁵³

Na evolução histórica do denominado Estado Regulador, intervir para proteger o meio ambiente foi sinônimo de legislar para tutelá-lo, aos poucos vem se percebendo que a produção legislativa, como fato solitário, não basta. O Direito Ambiental haveria de ser algo mais que a disposição metódica de normas e padrões de comando e controle inaplicáveis ou inaplicados, uma vez que, mesmo sendo um estágio pós-legislação (daí o desinteresse da doutrina clássica por ela), a implementação não se separa do fenômeno jurídico.³⁵⁴

Como adverte Alexandra Aragão, o Direito Ambiental – e por consequência a regulação ambiental - sofre em razão da “poluição normativa”, quando as normas de proteção do ambiente não são de interpretação fácil e, em consequência, os seus destinatários, os poluidores, não sabem exatamente quais são os deveres que sobre si impendem, ou quais as consequências do incumprimento. Então, os poluidores apercebem-se de que é compensatório fazer interpretações “flexíveis” das leis ou correr o risco de abertamente não cumprir as leis de tutela do ambiente, aguardando um adiamento “*in extremis*” da data de início de vigência ou

³⁵² FIORINO, op. cit., 2006, p. 194, tradução livre.

³⁵³ BENJAMIN, op. cit., 2003, p. 33.

³⁵⁴ Idem, p. 4/6.

uma prorrogação do “período transitório”, ou simplesmente na expectativa de não serem descobertos ou, sendo descobertos, de não serem punidos.³⁵⁵

Para Aragão, alguns efeitos dessa “poluição normativa” em matéria ambiental são: a) imprecisões na própria formulação das leis de proteção do ambiente, que são muitas vezes normas complexas, conjugando conceitos jurídicos indeterminados com normas de elevada tecnicidade; b) sobreposições no âmbito de aplicação das normas setoriais de proteção do ambiente; c) indefinição dos destinatários das normas; d) ampla admissão de exceções para casos concretos ou mesmo de regimes excepcionais gerais durante os denominados períodos “transitórios”; e) incertezas quanto à aplicação das leis no tempo, como adiamentos do prazo de início de vigência e protelamentos sucessivos dos períodos “transitórios” de regime excepcional; f) imposição, ao poluidor, de crescente número de obrigações de tipo burocrático cominadas sob a ameaça de pesadas sanções, sem a informação devida sobre o conteúdo das obrigações e sobre as consequências do incumprimento; e g) rara concretização prática das ameaças de sanção.³⁵⁶

Em conjunto com tal “poluição” normativa, a estratégia tradicional de comando e controle carrega a práxis mecânica jurídica clássica envolvendo a edição de leis e normas, restringindo comportamentos, submetidos às sanções, buscam, ao fim e ao cabo, afirmar simbolicamente a presença da autoridade reguladora, daí a preocupação de que seu uso seja acompanhado de produção intensiva e inflexível de regras, com dificuldade de precisão.³⁵⁷

Na lição de Othon Lopes, o que o tradicional comando e controle não considera – e por isso resta deficiente em tempos atuais – que a regulação depende do seu último estágio ligado ao “*enforcement*” ou constrangimento, que é complexo e mais abrangente do que a persecução e o sancionamento – privilegiados pelo comando e controle –, abarcando persuasão, negociação, educação, aconselhamento, tudo para conduzir o regulado (pessoa física ou jurídica) à conformidade regulatória ou “*compliance*” com as políticas e normas públicas.³⁵⁸

Como ressalta Gustavo Binenbojm, a atuação regulatória estatal atualmente não deve atuar somente em face das chamadas falhas de mercado, nos ditos defeitos estruturais de determinado mercado específico, que comprometem a alocação de recursos tida por eficiente ou ideal, cumpre também atacar as falhas institucionais e de escolha, situações em que a

³⁵⁵ ARAGÃO, op. cit., 2014, p. 53.

³⁵⁶ Idem, p. 54.

³⁵⁷ LOPES, op. cit., 2018, p. 185.

³⁵⁸ Idem, p. 197.

racionalidade humana e institucional se depara com limites cognitivos, impedindo o indivíduo/organização de orientar seu comportamento no sentido da obtenção dos melhores resultados para si próprio,³⁵⁹ como nos casos de corrupção e de fraude.

Cada vez mais, ressalta Gabriel Wedy, o Poder Público deverá estruturar uma regulação ambiental apropriada para lidar com os desafios cada vez mais complexos, difíceis e globais na contemporânea sociedade de riscos, de modo que a regulação administrativa evoluiu desde uma concepção limitada a suprir ditas falhas de mercado (primeira onda regulatória), para admitir justificativas não exclusivamente econômicas (segunda onda regulatória ou fase de regulação social),³⁶⁰ caso, justamente, da regulação em matéria de meio ambiente. Com isso em mente, as antigas medidas repressivas e de comando e controle, embora ainda imprescindíveis em muitas situações para impedir e punir infrações à lei, paulatinamente cedem espaço para fórmulas consensuais de desempenho das funções públicas.³⁶¹

Conforme adverte Werner Grau Neto *et al*, o tradicional sistema de comando e controle brasileiro claramente não alcança graus de efetividade que poderia – ou deveria –, sobretudo em matéria de Direito Ambiental, justamente por isso necessário o enfrentamento sobre como novos mecanismos regulatórios,³⁶² como a exemplo de instrumentos de monitoramento e controle contínuos das atividades econômicas, ilustrados pelos programas de *compliance*, podem beneficiar a efetividade da tutela do meio ambiente sob o prisma de aplicação e implementação efetiva do Direito Ambiental.

Ressalva-se, como aponta Natália Jodas, que os apontamentos críticos endereçados aos mecanismos de comando e controle devem ser tomados como incentivos para o seu constante aperfeiçoamento e discussão. De qualquer forma, segundo a autora, atualmente a utilização exclusiva de ferramentas de comando e controle é considerada insuficiente para concretizar um sistema de regulação ambiental eficiente na sociedade de crise ecológica.³⁶³

³⁵⁹ BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do Direito administrativo ordenador. Prefácio de Luís Roberto Barroso; Apresentação de Carlos Ari Sundfeld. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 337.

³⁶⁰ WEDY, op. cit., 2021, p. 366.

³⁶¹ *Idem*, p. 368.

³⁶² GRAU NETO, Werner; AZEVEDO, Andreia Bonzo Araújo; MARQUES, Mateus da Costa. *Compliance ambiental: conceitos, perspectivas e aplicação no Direito ambiental*. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha (Coord.). **Compliance no Direito ambiental**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 228.

³⁶³ JODAS, Natália. **Entre o Direito e a Economia**: pagamento por serviços ambientais no âmbito do projeto “Conservador de Águas”. LEITE, José Rubens Morato; BENJAMIN, Antonio Herman (Coord.). 1. ed. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2016, p. 109.

São fatores para a chamada “teatralidade estatal”, aponta Herman Benjamin, marca da separação entre lei e sua implementação, entre a norma escrita e a norma praticada. O resultado é uma Ordem Pública Ambiental incompleta, sinal do “*Law in the Books*” e da carência do “*Law in Action*”. No Brasil, ao lado dos deveres de regulação estrita (isto é, de formulação de normas jurídicas de fundo, substantivas e processuais, protetórias do meio ambiente) estão os deveres de implementação (vale dizer, de afirmação concreta de instrumentos administrativos e judiciais viabilizadores da realização concreta dos objetivos, direitos e obrigações fixados pelas normas de fundo). Logo, implementar não é poder, é dever.³⁶⁴

Com efeito, a implementação aparece como labor que não se exaure na repressão e/ou na reparação, que se orienta essencialmente pelo desejo de evitar o descumprimento da norma, isto é, procura, por todos os meios, a implementação da regulação ambiental, portanto, está no ato ou processo que, através de um conjunto variado de mecanismos, leva os indivíduos ao cumprimento das exigências estabelecidas pelo ordenamento jurídico.³⁶⁵

Evidentes a insuficiência de meios e as limitações pelo Estado para a concretização de direitos e deveres fundamentais, como a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, dado representar legítimo dever, no âmbito da competência legislativa e também administrativa, de atuar com o objetivo de criar condições para sua efetivação em sociedade.³⁶⁶

Na lição da autora Maria da Glória Garcia, o consagrado modelo de “*command and control*” tradicional hoje motiva mais sérias críticas pelo déficit de legitimidade e de eficácia,³⁶⁷ não só defasagem tecnológica em instrumentos regulatórios e de gestão ambiental, o Estado, sobre os aparelhos legislativo e executivo, vem sofrendo sub-reptícios processos de corrupção que corroem a máquina estatal, a instrumentalização do Estado ambiental se descredibiliza, perdendo a confiança social.³⁶⁸

Como tem ocorrido nos últimos anos no Brasil, Sérgio Margulis destaca que as fraquezas institucionais são provavelmente o principal fator que contribui para a degradação ambiental, junto de uma definição pouco clara das responsabilidades institucionais e de uma

³⁶⁴ BENJAMIN, op. cit., 2003, p. 14.

³⁶⁵ Idem, p. 30.

³⁶⁶ DERANI, op. cit., 2008, p. 229.

³⁶⁷ GARCIA, op. cit., 2007, p. 400.

³⁶⁸ Idem, p. 406.

fraca capacidade de implementação que minam uma gestão eficaz do meio ambiente, além da defasagem entre as responsabilidades e o orçamento.³⁶⁹

Em paralelo ao enfraquecimento institucional está o fator tecnologia, indiscutível nos dias atuais o poder estratégico do conhecimento tecnológico, que integra a dimensão reguladora do Direito, manifestada por ferramentas para conformar, constituir e estruturar uma política de bem-estar de toda uma sociedade.³⁷⁰

Exemplo concreto dessas deficiências e limitações na implementação da regulação ambiental brasileira está no Acórdão n. 729/2020, do Tribunal de Contas da União (TCU), que tratou do monitoramento da arrecadação de multas administrativas emitidas por 15 agências e órgãos de regulação do governo brasileiro, dentre estes o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Nele foi demonstrado que os entes aplicaram, nos anos de 2015 e 2016, mais de 651 mil multas, totalizando R\$ 18,3 bilhões, dos quais, foram arrecadados pouco mais de R\$ 435,4 milhões, correspondendo a 2,37%. Dos 15 órgãos analisados, 11 arrecadaram menos do que 10% do valor das multas aplicadas.³⁷¹

São dados objetivos que evidenciam a limitação, não só de controle e de monitoramento preventivo, como de *compliance* e *enforcement* da regulação ambiental, vivenciado em vários setores regulados sob o tradicional comando e controle e seus conhecidos instrumentos e estratégias. Trata-se de uma falácia dizer que o sucesso da atividade regulatória seja medido pelo número de autuações. Um sistema regulatório rígido, apoiado na aplicação mecânica de normas, em vez de sustentado por uma maior racionalização da atuação estatal, gera uma deturpação das prioridades regulatórias, vez que mais do que punir, é preciso monitoramento avançado além do estímulo a comportamentos de adequação à regulação.³⁷²

Não se pode olvidar que a aplicação demasiada de multas administrativas pode ser vista como expediente meramente arrecadatário, esquecendo-se do verdadeiro propósito de tutela do bem ambiental, a finalidade mediata da atividade administrativa – e consequentemente da própria regulação ambiental – é a tutela do meio ambiente, não sendo, em muitos dos casos, a sanção pecuniária a forma mais apropriada para este desiderato.³⁷³

³⁶⁹ MARGULIS, Sérgio. A regulamentação ambiental: instrumentos e implementação. **Environmental regulation: tools and implementation**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 1997, p. 21. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/1932>> Acesso em: 5 nov. 2021.

³⁷⁰ DERANI, op. cit., 2008, p. 184.

³⁷¹ BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 729/2020**, Plenário, julgado em 01/04/2020, Brasília, 2020.

³⁷² SCHLOTTFELDT, Shana. Autorregulação e corregulação: duas ferramentas no canivete do regulador. **Revista O Consultor Jurídico**. 11 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-11/opiniaao-autorregulacao-corregulacao-ferramentas-canivete-regulador#_edn1> Acesso em 18 set. 2021.

³⁷³ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 82/83.

Como descreve Peter Sands, o instrumento apropriado para o cumprimento de regras ambientais no futuro não será baseado na aplicação de sanções, e sim em medidas preventivas que sejam capazes de identificar a raiz do problema de descumprimento destas regras.³⁷⁴

Segundo Fernando Roriz, de uma forma mais simples, significa que os infratores recebem as multas, mas não as pagam. Isso retrata que a principal forma de atuação sancionatória dos entes reguladores brasileiros não provocou o resultado desejado de constranger as infrações praticadas, ou ainda, de conformar o comportamento das organizações reguladas. Verifica-se, portanto, um possível esgotamento da eficácia da forma ou estratégia de comando e controle, ensejando que as entidades adotem outras abordagens para incrementar os seus resultados.³⁷⁵

Como aponta Margulis, seria pertinente a realização de uma mistura flexível de instrumentos regulatórios. Uma aplicação combinada de instrumentos — a abordagem “*carrot and stick*” — deve ser tentada. Os padrões estritos (*stick*) devem ser acompanhados não só da capacidade institucional para acompanhar o desempenho e a obediência a eles, mas por incentivos para que os próprios regulados exerçam o controle (*carrot*). Qualquer tipo de instrumento deve ser flexível, a fim de poder ajustar-se às condições locais, inclusive as condições ambientais, a capacidade das indústrias para controlar suas emissões, e a extensão dos problemas e seus efeitos sobre os indivíduos e os ecossistemas. Além disso, precisa-se de muita transparência. As empresas e os demais interessados tendem a obedecer mais aos instrumentos quando compreendem como eles foram escolhidos ou participaram do processo de tomada de decisão.³⁷⁶

Conforme o manual “*Principles of Environmental Enforcement*” da *Environmental Protection Agency* (EPA), agência ambiental dos Estados Unidos, é pela regulação ambiental que o Estado atua sob critérios e procedimentos para o desenvolvimento de permitir e/ou licenciar atividades na sociedade, o que o faz tradicionalmente por meio da abordagem de comando e controle, com a qual o Estado prescreve requerimento ambientais que promovam *enforcement* (implementação) e *compliance* (conformidade) ambiental dos regulados com as

³⁷⁴ SAND, Peter, H. Institutional-Building to Assist Compliance with International Environmental Law: Perspectives. *Heidelberg Journal of International Law*, n. 56/3, march 20-22, Heidelberg, 1996, p. 775, tradução livre.

³⁷⁵ RORIZ, Fernando Marques Cardoso. CGU além do Comando e Controle: Uma comparação com a Regulação Responsiva. *Journal of Law and Regulation*, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 150–193, Brasília, 2021, p. 9, tradução livre. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/37918>. Acesso em: 6 nov. 2021.

³⁷⁶ MARGULIS, op. cit., 1997, p. 32.

políticas e normas ambientais,³⁷⁷ ou seja, a regulação deve transcender o binômio prescrição-sanção, a fim de ressignificar a relação entre regulador e regulados.

Não por acaso que Mario Peña Chacón afirma ser hoje a falta de eficácia o principal problema que a legislação ambiental enfrenta. Existem deficiências muito claras para a legislação ambiental atingir suas metas e objetivos e ao mesmo tempo garantir uma implementação eficaz e em conformidade (*compliance*) recorrente e sustentada. O fraco institucionalismo ambiental deve ser combatido pelo fortalecimento dos novos mecanismos de fiscalização; com a criação de mecanismos institucionais de coordenação.³⁷⁸

São perspectivas implicadas a reboque das demandas sucessivas que o Estado Pós-Social contemporâneo exigiu da Administração Pública e de suas funções tradicionais (de natureza policial, unilateral executiva), tornando a abordagem tradicional do Direito Administrativo, aplicado ao Direito Ambiental, inapta para lidar com as questões ambientais complexas.³⁷⁹

São aspectos que, em conjunto, dificultam a solução dos problemas ambientais atuais (dever fundamental e objetivo maior da atuação regulatória ambiental do Estado), seja porque, aponta Ribeiro, a ação regulatória é insuficiente (gera um novo problema que solução); seja porque inexistem instrumentos avançados e adequados à complexidade das questões ambientais, perspectiva que exige novas e mais ampliadas leituras,³⁸⁰ justamente a tônica desta pesquisa.

A regulação ambiental precisa ser reinventada para cumprir o desiderato (preventivo e corretivo) de corrigir não apenas as falhas de mercado e de governo, salientam Juarez Freitas e Rafael Moreira, como inibir más e promover boas práticas. Assegurar a implementação dessa nova postura regulatória requer, para além do sabido incremento da qualidade do quadro legislativo, o estabelecimento de instrumentos regulatórios mais sofisticados (como a exemplo dos modelos preditivos baseados em inteligência artificial) e a atribuição precisa de competências autônomas para os agentes reguladores.³⁸¹

³⁷⁷ UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY – EPA. **Principles of Environmental Enforcement**. Office of Enforcement. Washington, D.C., 1992 p. 2, tradução livre. Disponível em: <<https://nepis.epa.gov/Exe/ZyPDF.cgi/500003C8.PDF?Dockey=500003C8.PDF>> Acesso em: 12 out. 2021.

³⁷⁸ CHACÓN, Mário Peña. The Road Toward the Effectiveness of Environmental Law. **Revista Sequência**. (Florianópolis), n. 83, p. 87-95, dez. 2019, Florianópolis, 2019, p. 89, tradução livre. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2019v41n83p87>> Acesso em 18 set. 2021.

³⁷⁹ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 61.

³⁸⁰ RIBEIRO, op. cit., 2021, p. 43.

³⁸¹ FREITAS; MOREIRA, op. cit., 2020, p. 20.

Neste sentido, tratando-se de abordagens que respondam adequada e proporcionalmente aos desafios atuais por que passa a regulação em matéria de meio ambiente, fundamental são os mecanismos voltados à conformidade regulatória – *regulatory compliance* – ligada ao constrangimento normativo – *enforcement* -, a partir da qual devem ser justificados os meios regulatórios e seus parâmetros para que os particulares cumpram com as políticas e normas públicas,³⁸² como a exemplo dos programas de *compliance*.

Trata-se de função inerente ao Direito, enquanto técnica social apoiada no reconhecimento de sua influência sobre o comportamento humano e institucional e, por consequência, no pressuposto de que a disciplina normativa e a atividade administrativa ordenadora, prestacional ou fomentadora conformam a conduta daqueles que busca regular.³⁸³

Além de que, aponta Pedro Niebuhr, a previsão de mecanismos de comando e controle não são suficientes para forçar os regulados – titulares de pretensão que impacte o ambiente – a conformarem suas condutas, a inteligência que se requer do Poder Público é conceber e aperfeiçoar um modelo que desestimule a irregularidade, qualquer que seja a sua fonte, e fomenta uma cultura de conformidade, especialmente em questões ambientais que, através somente de sanção pecuniária como reprimenda, não restam mensuradas, sem prejuízo do risco à mercantilização das infrações e danos ambientais.³⁸⁴

Como apontam Lodge e Wegrich, é preciso que se busquem modos alternativos de regulação, para além do comando e controle por comandos apoiados por sanções, regras essas elaboradas e fiscalizadas pelas autoridades públicas, para transpor o foco também em incentivos, medidas de autocontrole, entre outras baseadas em auditoria e gestão.³⁸⁵

Além disso, abordagem puramente repressiva é relativamente cara e ineficaz, especialmente porque a repressão e as ameaças não resolvem o problema da não-conformidade involuntária (devido à falta de informação ou capacidade de se conformar) e também porque a repressão motiva a conformidade criativa e outras formas de resistência por parte dos regulados.³⁸⁶

Como alerta Hugo Santos de Oliveira, os instrumentos de comando e controle têm demonstrado sua ineficácia ao longo dos tempos, posto que sua aplicação de forma solitária não

³⁸² ARANHA, op. cit., 2019, p. 61.

³⁸³ Idem, p. 64.

³⁸⁴ NIEBUHR, op. cit., 2021, pp. 150, 195 e 285.

³⁸⁵ LODGE, Martin; WEGRICH, Kai. O enraizamento da Regulação de Qualidade: Fazer as perguntas difíceis é a resposta. In: PROENÇA, Jadir Dias; COSTA, Patrícia Vieira da; MONTAGNER, Paula (Orgs.). **Desafios da Regulação no Brasil**. 1. ed. p. 16-35, Brasília: ENAP, 2009, p. 24.

³⁸⁶ LODGE; WEGRICH, op. cit., 2009, p. 25.

tem contribuído para a melhora do controle dos agentes poluidores, não tendo demonstrado resultados positivos no que diz respeito à diminuição ou controle da poluição e degradação dos recursos naturais.³⁸⁷

Traz consigo desvantagens que dificultam a eficácia de sua aplicação, tais como o fato de que todos os agentes poluidores são tratados de forma única e igualitária, deixando de atentar para diferenças sensíveis e essenciais entre os agentes, tais como porte, capacidade de produção e consumo de recursos naturais e quantidade de poluentes emitidos, fato esse que dificulta sobremaneira a aplicação das normas e a fiscalização de seu cumprimento, gerando ainda altos custos de manutenção.³⁸⁸

Embora combinações engenhosas não sejam à prova de falhas, nem consigam eliminar totalmente os questionamentos e conflitos que se materializam nas decisões sobre padrões e modalidades de fiscalização,³⁸⁹ especialmente na área ambiental, o cenário de danos socioambientais no Brasil aponta necessidade premente de novas perspectivas. É incontroverso, como apontam Lodge e Wegrich, que qualquer sistema de regulação de alta qualidade deve, na verdade, tentar tornar os eventuais conflitos transparentes, em vez de tentar suprimi-los,³⁹⁰ o que remete à conhecida sentença de que respostas simples não resolvem questões complexas e estruturais, como é o caso do contexto exposto até aqui.

Logo, a atuação regulatória em matéria ambiental permanece vinculada à abordagem de comando e controle, cujas aplicações, em princípio, não vêm obtendo êxito nos desempenhos de implementação (*enforcement*) e de conformidade dos regulados (*compliance*) em relação às políticas e normas ambientais, o que é também expressado na vinculação ao poder de polícia administrativa estatal em tempos complexos.

2.3.3 As limitações do poder de polícia ambiental

No Brasil, a manifestação principal da regulação estatal em matéria de meio ambiente está diretamente vinculada ao exercício do poder de polícia administrativa do Estado.

Para Gustavo Binbenbojm, o poder de polícia historicamente detém marcante noção e compreensão de pré-jurídica subordinação do cidadão ao Estado e ao seu poder, em que a

³⁸⁷ OLIVEIRA, Hugo Santos de. **Políticas ambientais sustentáveis de comando e controle e a eficácia dos instrumentos econômicos**. Frutal: Prospectiva, 2016, p. 14.

³⁸⁸ OLIVEIRA, op. cit., 2016, p. 14.

³⁸⁹ LODGE; WEGRICH, op. cit., 2009, p. 34.

³⁹⁰ Idem, p. 35.

superioridade do ente coletivo sobre os indivíduos é apresentada como um dado inato. Assim, na linha do pensamento do jurista Otto Mayer, o poder de polícia teria surgido como correlato do dever dos súditos, não expresso em lei, mas pressuposto, de respeitar ou não colocar em perigo o valor supremo, jurídico por natureza, perseguido pelo Estado: a ordem pública.³⁹¹

Contudo, em suas definições clássicas, adverte Binjenbojm, faz-se supor a existência de um poder discricionário implícito para interferir nos direitos individuais dos particulares e restringi-los, o que, nesses termos, coloca em xeque as garantias mais caras ao Estado de Direito, o que remete à questão sobre quais seriam as novas conformações exigidas do poder de polícia para adequá-lo aos padrões de um mundo democrático, submetido ao “*rule of law*”, mas também solapado pela racionalidade técnica e pelo fato da globalização?³⁹²

A previsão normativa do poder de polícia administrativa estatal está no art. 78, do Código Tributário Nacional (Lei Federal n. 5.712/1966), para o qual:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.³⁹³

Para Odete Medauar, o poder de polícia visa, então, propiciar a convivência social mais harmoniosa possível, para evitar ou atenuar conflitos no exercício dos direitos e atividades dos indivíduos entre si e ante o interesse de toda a população, vai desde os aspectos clássicos da segurança de pessoas e bens, saúde e tranqüilidade públicas, até a preservação da qualidade do meio ambiente natural e cultural e o combate ao abuso do poder econômico.³⁹⁴

Acerca do tema, importante ter em vista que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), em conjunto com o Ministério do Meio Ambiente (MMA) e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), publicou a Instrução Normativa Conjunta n. 1/2021, na qual, o art. 6º, XII, definiu:

Art. 6º Para os fins desta Instrução Normativa Conjunta, entende-se por:
[...]

³⁹¹ BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do Direito administrativo ordenador. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 19.

³⁹² BINENBOJM, op. cit., 2016, p. 23.

³⁹³ BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 5.712, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de Direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm> Acesso em: 3 nov. 2021.

³⁹⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 333/334.

XII - Fiscalização ambiental: exercício do poder de polícia administrativa, pelo qual a Administração Pública, em razão do interesse público, limita ou disciplina liberdade ou interesse e a prática de ato ou abstenção de fato, mediante procedimentos próprios, para garantia do cumprimento da legislação em vigor, através da realização de atos e procedimentos de fiscalização que podem ou não resultar na aplicação de sanção administrativa ambiental, visando a proteção de bens ambientais e a melhoria da qualidade ambiental;[...].³⁹⁵

Segundo Paulo de Bessa Antunes, a polícia administrativa do meio ambiente, no intuito de assegurar a obediência às normas ambientais, pode ser preventiva ou repressiva. A atuação preventiva ou repressiva faz-se mediante a utilização de medidas de polícia ambiental, sendo o conceito de polícia do meio ambiente, essencialmente, um conceito jurídico-administrativo que se referencia à atuação dos órgãos ambientais e à função de fiscalização e controle por eles exercidos, constituída por uma gama de intervenções do Poder Público para disciplinar a ação dos particulares, objetivando prevenir atentados à ordem pública ambiental.³⁹⁶

Como aponta Wedy, a utilização dos recursos ambientais é atividade submetida ao poder de polícia do Estado. É o exercício deste poder que servirá de parâmetro para os limites de utilização, legítimos, segundo a ordem jurídica vigente, tratando-se de poderoso instrumento de harmonização de direitos fundamentais, fazendo com que os direitos individuais sejam exercidos com respeito aos direitos de terceiros.³⁹⁷

Ocorre que o poder de polícia ambiental deve cada vez mais ser compreendido de modo abrangente, desprendido de sua faceta eminentemente repressiva, com vistas à face preventiva, por medidas consensuais, persuasivas e educativas, nele sendo abarcado padrões, limitações, vedações e sanções (expressados pelo comando e controle), como também – e sobretudo – medidas de incentivo, persuasão e participação.³⁹⁸

Na estrutura regulatória administrativa ambiental brasileira, ocupam relevo entre os atos de poder de polícia administrativa o licenciamento, os estudos ambientais, o zoneamento e a criação de espaços territoriais protegidos – arrolados no art. 9º da Lei n. 6.938/1981, além das comuns ações de fiscalização e sanção,³⁹⁹ baseadas na Lei Federal n. 9.605/1998 (Lei de Crimes e Infrações Administrativas Ambientais) e no Decreto Federal n. 6.514/2008, além de outras previsões normativas especiais.

³⁹⁵ MMA – Ministério do Meio Ambiente. **Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBio n. 1, de 12 de Abril de 2021**, Brasília, 2021. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-conjunta-mma/ibama/icmbio-n-1-de-12-de-abril-de-2021-314019923>> Acesso em: 22 out. 2021.

³⁹⁶ ANTUNES, op. cit., 2019, p. 61.

³⁹⁷ WEDY, op. cit., 2021, p. 366.

³⁹⁸ Idem, p. 369.

³⁹⁹ Ibidem, p. 369/370.

Vista a questão sob o ângulo constitucional, é possível perceber que os arts. 170, 173 e 174 da Constituição brasileira concedem ao Estado razoável margem empírica de apreciação para a escolha de instrumentos adequados de regulação à ordenação das diversas atividades econômicas, e no contexto da regulação ambiental, a medida administrativa com esse fim e que mais interessa nesse contexto – de compatibilização entre defesa do ambiente e desenvolvimento de atividades econômicas – é o processo administrativo de licenciamento ambiental, pois serve para analisar, de forma preventiva, projetos e atividades de particulares ou do próprio Poder Público, que possam afetar as condições ambientais e levem a degradações,⁴⁰⁰ tema a ser abordado no capítulo seguinte.

Na área ambiental, a atuação da Administração Pública por meio do poder de polícia administrativa adquire contornos peculiares, pois a proliferação de conceitos jurídicos indeterminados, característica das questões ambientais, amplia o leque de esferas e atores envolvidos na atividade regulatória, além de se diversificarem sobremaneira as fontes de Direito nesta seara.⁴⁰¹

Isso se soma ao desvio de finalidade dos atos administrativos da Administração Pública em matéria ambiental, com fenômenos como clientelismo, corrupção e falta de clara separação entre espaço público e o privado, adverte Andreas J. Krell,⁴⁰² devendo ser destacado ainda que um controle jurisdicional mais intenso dos atos administrativos ambientais não significa, necessariamente, um *aumento* de proteção ambiental.⁴⁰³

Por esses e outros motivos, afirma Niebuhr, o clássico poder de polícia deve ser compreendido como “atividade de ordenação”, terminação mais apropriada para sua desvinculação do contexto de Estado Policial e de autoritarismo, mostrando-se em melhor condição de traduzir a atuação estatal em segmentos não relacionados às formas típicas de incidência do poder de polícia (tranquilidade, salubridade, segurança), como é o caso da proteção ambiental, da ordenação territorial, da economia, entre outros.⁴⁰⁴

Como advertem Leonel Severo Rocha e Délton Winter de Carvalho, em matéria ambiental o Estado ainda detém atribuições fundamentais como a exemplo do poder de polícia administrativa ambiental e a atuação preventiva na formação de regramentos e punições de

⁴⁰⁰ KRELL, Andreas J. **Discrecionariade administrativa e proteção ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais, um estudo comparativo. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 58.

⁴⁰¹ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 68.

⁴⁰² KRELL, op. cit., 2004, p. 25.

⁴⁰³ Idem, p. 57.

⁴⁰⁴ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 20.

cunho administrativo.⁴⁰⁵ Contudo, é inquestionável, segundo os autores, que o ente estatal não se encontra mais absoluto nas tomadas de decisão. Com o deslocamento dos centros de poder e o surgimento de novas formas institucionais, a racionalidade jurídica desprende-se de uma postura monológica reproduzida pelo Estado.⁴⁰⁶

Dentre as causas dessa limitação está a histórica atuação do Estado por meio da noção clássica de poder de polícia fundada na crença da onipotência estatal, isto é, da aptidão de estruturas prescritivas rígidas – próprias das relações de sujeição – para ordenar as atividades privadas consoante o trabalhoso conceito de interesse público.

Assim, definidas as competências e as regras de conduta exigíveis dos administrados – predominantemente por normas de comando e controle –, o poder de polícia daria conta de conformar o comportamento dos agentes econômicos às razões do Estado, mediante uso da força, se necessário.⁴⁰⁷

Todas as atividades capazes de alterar negativamente as condições ambientais estão submetidas ao controle ambiental, que é uma atividade geral de polícia exercida pelo Estado, sendo um poder-dever estatal de exigir que as diferentes atividades humanas sejam exercidas com observância da legislação de proteção ao meio ambiente, independentemente de estarem licenciadas ou não, aponta Antunes.⁴⁰⁸

Como espécie de controle, o licenciamento ambiental é uma modalidade específica para atividades que, devido às suas dimensões, sejam potencialmente capazes de causar degradação ambiental, é instrumento, juntamente com a fiscalização, de principal manifestação do poder de polícia administrativa exercido pelo Estado sobre as atividades utilizadoras de recursos ambientais.⁴⁰⁹

Ocorre que, como ressalva Antunes, o sistema de licenciamento ambiental é essencialmente preventivo e não pode se esgotar na mera concessão das licenças, como tem ocorrido na prática. O acompanhamento das licenças concedidas e as performances ambientais são objetivos a alcançar. O excesso de atividades submetidas ao regime de licenciamento, bem como as inúmeras dificuldades burocráticas envolvidas nos procedimentos de licenciamento ambiental fazem com que a parte mais importante, isto é, o controle do desempenho, conforme

⁴⁰⁵ ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Délton Winter de. Policontextualidade e direito ambiental reflexivo. *Revista Sequência*. n. 53, p. 9-28, dez. 2006, Florianópolis, 2006, p. 21. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15090/13745>> Acesso em: 20 nov. 2021.

⁴⁰⁶ ROCHA; CARVALHO, op. cit., 2006, p. 22.

⁴⁰⁷ BINENBOJM, op. cit., 2016, p. 160.

⁴⁰⁸ ANTUNES, op. cit., 2019, p. 65.

⁴⁰⁹ Idem, p. 65.

os termos determinados na licença, simplesmente não aconteça.⁴¹⁰ Trata-se da dependência da regulação à eficácia do poder de polícia ambiental do Estado.

Como conclui Binenbojm, o poder de polícia resta desafiado, pois incumbido de conformar os atos e condutas a promover o desfrute dos direitos fundamentais e o alcance de outros objetivos de interesse da coletividade, definidos pela via da deliberação democrática, de acordo com as possibilidades e os limites estabelecidos na Constituição.⁴¹¹

O mesmo desafio é anotado por Juarez Freitas, para o qual o poder de polícia administrativa hoje deve mais se pautar de modo dialógico, preferencialmente por sanções positivas e de incentivo, sem a obsessiva fixação nos velhos métodos de “*command and control*”, cada vez mais exauridos, embora não possam ser totalmente abandonados.⁴¹²

Na lição de Pedro Niebuhr, não apenas no Direito Administrativo, como também – e sobretudo – no Direito Ambiental percebe-se a necessidade de se deslocar o centro de discussão do resultado final da atuação da Administração (do ato licenciatório ou autorizativo, da sanção administrativa) para o *modo* como a decisão é construída, e de como as relações jurídicas se estabelecem entre a Administração Pública e os particulares.⁴¹³

Ao mesmo tempo, ressalta Andreas J. Krell, a falta de efetividade da legislação ambiental brasileira sofre com a inadequação das estruturas administrativas encarregadas de fiscalizar e executar as leis, sendo comum um desajustamento entre a estrutura e as tarefas atribuídas aos órgãos de controle ambiental.⁴¹⁴ Fato que corrobora a dependência da regulação ao êxito de um limitado poder de polícia ambiental do Estado.

É por isso que o Direito Ambiental, quando lança mão de mecanismos do Direito Administrativo – como no caso do poder de polícia – deve superar a perspectiva tradicional. A Administração Pública, no encargo de proteger o meio ambiente, não pode sozinha desempenhar tal desiderato, tanto por conta das limitações de ordem físico-estrutural (os agentes administrativos não podem estar em todos os lugares de ocorrência do dano ambiental) como de ordem técnico-científica (a Administração depende da ciência e da técnica para revelar causas e extensão dos impactos ambientais), ou mesmo de ordem constitucional (a CF/88 atribui legitimidade material para a coletividade no dever de proteção ambiental).⁴¹⁵

⁴¹⁰ ANTUNES, op. cit., 2019, p. 68.

⁴¹¹ BINENBOJM, op. cit., 2016, p. 325.

⁴¹² FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 255.

⁴¹³ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 62.

⁴¹⁴ KRELL, op. cit., 2004, p. 91.

⁴¹⁵ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 56/57.

Para Niebuhr, fundamental ter em mente que é a necessidade de prevenção/mitigação de certos impactos que justifica o exercício do poder de polícia ambiental prévio ao desenvolvimento das atividades econômicas impactantes, forma que, quando da expedição de licenças ou autorizações ambientais, certifica a conformidade com normas de usos e ocupação do solo e ambientais, além de fixar medidas mitigadoras de impactos negativos, certos ou potenciais, busca-se prevenir a ilicitude e o efeito adverso.⁴¹⁶

Diante de um cenário de incertezas sobre o desempenho da atuação regulatória, Binenbojm argumenta não dever haver, em termos apriorísticos, nem supremacia geral em favor do Estado, nem sujeição geral em desfavor dos particulares, mas um plexo dúctil de conformações possíveis entre posições individuais e coletivas, que fazem do poder de polícia um variado instrumental a serviço da realização coordenada da democracia e dos direitos fundamentais.⁴¹⁷

Nessa linha, adverte Binenbojm, de um lado haveria uma involuntária e colateral “desestatização” do poder de polícia verificada pela crescente atribuição, reconhecimento ou pelo exercício de fato – isto é, independentemente de qualquer título jurídico-formal – de funções ordenadoras por atores que não o Estado. De outro, haveria uma desterritorialização decorrente do reconhecimento de novas formas de regulação, produzidas por entidades transnacionais, que já não extraem seu fundamento de legitimidade da soberania estatal.⁴¹⁸

Ambos os fenômenos decorreriam da constatação empírica da impossibilidade de o Estado exercer – seja por razões econômicas, seja por razões técnicas e materiais – a ordenação de todos os aspectos da complexa vida econômica e social contemporânea, razões que levam o Direito Administrativo contemporâneo a buscar conciliar as formas privadas de autorregulação com as exigências publicísticas de participação, transparência e *accountability*, próprias da regulação estatal, produzindo arranjos institucionais híbridos, como a correção e a autorregulação regulada,⁴¹⁹ pontos que serão abordados nos capítulos posteriores.

Desse modo é que, observado o dever fundamental de proteção ao meio ambiente imputado ao Estado – e também à coletividade – pela CF/88, e constatadas as limitações da atuação regulatória ambiental – sobretudo pela abordagem centralizada no comando e controle e dependente do poder de polícia administrativa -, constatam-se alguns desafios cruciais para a implementação da regulação ambiental atualmente.

⁴¹⁶ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 227.

⁴¹⁷ BINENBOJM, op. cit., 2016, p. 333.

⁴¹⁸ Idem, p. 340.

⁴¹⁹ Ibidem, p. 340.

2.4 DESAFIOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DA REGULAÇÃO AMBIENTAL

Em recente trabalho publicado em 2019, a Organização das Nações Unidas (ONU), por meio do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), concluiu o primeiro relatório intitulado de “*Environmental Rule of Law: First Global Report*”, com o qual alertou que, apesar da expansiva e notável criação de órgãos públicos, de políticas e de normas ambientais nas últimas décadas pela grande maioria das nações mundiais, ainda remanesce ampliada e considerável lacuna entre as leis ambientais e a sua efetiva implementação.⁴²⁰

O relatório produzido pelo PNUMA assevera que desde a Declaração de Estocolmo de 1972, leis ambientais e instituições se expandiram consideravelmente em todo o mundo, sublinhando que todos os países têm pelo menos uma lei ou regulamento ambiental, e que a maioria dos países estabeleceu ainda e, em vários graus, ministérios do meio ambiente, ressaltando que em muitas instâncias essas leis e instituições ajudaram a desacelerar ou reverter grande parte de degradação ambiental.⁴²¹

Este progresso é acompanhado, no entanto, por um crescente reconhecimento de que há uma lacuna de implementação considerável em aberto – tanto em nações desenvolvidas como em desenvolvimento - entre os requisitos de políticas e leis ambientais e sua implementação e aplicação.⁴²²

Lançando proposições para compreensão e superação desse cenário, o PNUMA destaca no documento que o fomento a um Estado de Direito ambientalmente preocupado e disposto a dar efeito e força às políticas e normas ambientais seria a chave para resolver esta lacuna de implementação e assim avançar inclusive no cumprimento das diretrizes de saúde pública, meio ambiente, direitos humanos, benefícios econômicos e sociais.

Sem o fomento ao cumprimento legal ambiental, não há desenvolvimento sustentável, um Estado de Direito ambientalmente preocupado e definido, com instituições responsáveis e por um público informado e engajado, aponta o PNUMA, seria a receita segura para levar a uma cultura de conformidade (*compliance*) que abranja o meio ambiente e valores sociais.⁴²³

⁴²⁰ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE - PNUMA. **Environmental Rule of Law: First Global Report**. Nairóbi, Kenya, 2019, p. 16, tradução livre. Disponível em: <<https://www.unep.org/resources/assessment/environmental-rule-law-first-global-report>> Acesso em: 10 out. 2021.

⁴²¹ PNUMA, op. cit., 2019, p. 1, tradução livre.

⁴²² Idem, p. 1.

⁴²³ Ibidem, p. 2.

Além disso, destaca o PNUMA que, a partir do ano de 2017, cerca de 176 países ao redor do mundo já possuíam leis ambientais sendo implementadas por centenas de agências e ministérios. Muitas outras leis de escopos diversos contribuíram também para o corpo de legislação ambiental, com instrumentos legais presentes em 187 países, com os quais são exigidas avaliações ambientais para projetos que impactam o meio ambiente, e em pelo menos metade dos países do mundo teria sido adotada legislação garantindo acesso à informação em geral ou informações ambientais em particular.⁴²⁴

Não bastasse isso, desde a década de 1970, um grupo de ao menos 88 países adotou expressamente um direito constitucional a um meio ambiente saudável, com mais 62 países consagrando a proteção ambiental em suas Constituições de alguma forma, resultando em um total de 150 países de todo o mundo com direitos constitucionais e/ou disposições sobre o ambiente.

Ainda assim, afirmou o PNUMA, remanescem lacunas em muitas das leis, cujas razões para tal problema residem, em grande parte, no fato desses comandos permanecerem no papel, sem concretização, porque a implementação e a fiscalização governamental são irregulares, incompletas e ineficazes. Em muitas instâncias, as leis que foram promulgadas carecem de formas que impeçam a ineficácia da implementação (por exemplo, a falta de padrões claros ou ordens necessárias e oportunas). Há ainda o desafio da falta de incentivos para conformidade e *compliance* ambiental e de mais capacidade estrutural de implementação e aplicação das políticas e normas ambientais.⁴²⁵

Em paralelo, muitos países em desenvolvimento priorizam demasiadamente o desenvolvimento macroeconômico ao alocarem fundos do governo e definir prioridades. Isso resulta em órgãos ambientais com poucos recursos e politicamente fracos em comparação com os ministérios e órgãos estatais de desenvolvimento econômico.⁴²⁶

Embora a ajuda técnica e financeira internacional tenha ajudado muitos países a desenvolverem leis de enquadramento ambiental, nem o orçamento doméstico nem a ajuda internacional estão sendo suficientes para criarem agências ambientais fortes, capacitarem adequadamente os seus funcionários e juízes nacionais em matéria de leis ambientais, ou criarem educação duradoura sobre e aplicação das leis. Como resultado, muitas das políticas e

⁴²⁴ PNUMA, op. cit., 2019, p. 2, tradução livre.

⁴²⁵ Idem, p. 3.

⁴²⁶ Ibidem, p. 3.

leis ambientais ainda precisam criar raízes na sociedade, e na maioria dos casos, não há para tanto uma concreta cultura de conformidade (*compliance*) ambiental.⁴²⁷

Em vista disso, o relatório do PNUMA cita que as experiências exitosas de cumprimento de políticas e normas ambientais pelo mundo indicam como pertinentes a construção de capacidade institucional, da responsabilidade, e da integridade das agências ambientais e dos tribunais como fatores que ajudariam a garantir que as leis ambientais sejam implementadas, cumpridas e aplicadas, assim como demonstrariam que melhorar a governança por meio de instituições mais fortes, resilientes e resistentes à corrupção também contribuiria para a aplicação das leis de meio ambiente.⁴²⁸

Com o mesmo viés, e tendo como foco o cenário regulatório do Brasil, a Organização para Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), publicou relatório em 2021, denominado de “*Evaluating Brazil’s progress in implementing Environmental Performance: Review recommendations and promoting its alignment with OECD core acquis on the environment*” ou “Avaliação do progresso do Brasil na implementação das recomendações da Análise de Desempenho Ambiental e promoção de seu alinhamento com o acervo básico da OCDE sobre meio ambiente”.

Com o estudo, a OCDE destacou que durante os últimos cinco anos o Brasil enfrentou grandes desafios ambientais, incluindo duas explosões de mineração de barragens, o pior vazamento de óleo da história do país e o pico do desmatamento e dos incêndios florestais, sendo que esses desafios foram somados a persistentes problemas sociais e econômicos, agravados pela crise da Covid-19.⁴²⁹

Dessa forma, embora possua extensa legislação ambiental e uma sociedade civil ativa, alertou a OCDE que o Brasil precisa em curto prazo aprimorar e empregar com mais eficácia as políticas que o país já possui e se desenvolver. O desafio é colocar efetivamente em prática as disposições legais, sendo uma questão crucial garantir recursos financeiros e humanos suficientes, melhorando a coordenação entre os níveis de governo e assegurando a

⁴²⁷ PNUMA, op. cit., 2019, p. 3, tradução livre.

⁴²⁸ Idem, p. 4.

⁴²⁹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. **Evaluating brazil’s progress in implementing environmental performance review recommendations and promoting its alignment with OECD core acquis on the environment.** Paris, 2021, p. 57, tradução livre. Disponível em: <<https://www.oecd.org/environment/country-reviews/Brazils-progress-in-implementing-Environmental-Performance-Review-recommendations-and-alignment-with-OECD-environment-acquis.pdf>> Acesso em: 25 out. 2021.

implementação efetiva das políticas e normas, incluindo a garantia de conformidade (*compliance*), nos demais níveis federativos e não apenas no federal.⁴³⁰

Ainda no relatório da OCDE, recomendou-se a adoção de grandes reformas destinadas a cortar subsídios para atividades ambientalmente prejudiciais, que o alinhamento com a prevenção integrada da poluição e abordagem de controle também deverão ser reforçadas por uma melhor coordenação entre as agências governamentais, além de melhor integração de instrumentos ambientais no planejamento do uso da terra e na garantia de recursos humanos e financeiros para o monitoramento e a fiscalização ambiental, tudo possível por meio de mecanismos institucionais projetados para orientar as ações e acompanhar continuamente o progresso da regulação ambiental,⁴³¹ perspectiva justamente a defendida nesta pesquisa.

Evidente, a esta altura e por tudo o que foi trazido até aqui, que tanto as conclusões da ONU como as publicadas pela OCDE corroboram a necessidade de reavaliação e de incremento das abordagens e dos mecanismos que se vinculem à fase de implementação do quadro regulatório ambiental.

Com efeito, as referidas recomendações estão ligadas à capacidade de gerar e induzir a conformidade ambiental (*compliance* ambiental), instituto que é dependente da aplicação, da fiscalização, do controle e do incentivo ao cumprimento das políticas e normas de meio ambiente, funções regulatórias - expressadas eminentemente pela tutela administrativa ambiental - que atualmente se veem desafiadas por dilemas estruturais, dentre os quais se destacariam a corrupção, a fraude, a falta de transparência e de acesso à informação, além dos pouco desenvolvidos meios de incentivos e de participação dos atores públicos e privados.

2.4.1 Corrupção e fraude

A regulação em matéria de proteção do meio ambiente e de desenvolvimento sustentável há muito vem sofrendo influências dos riscos e das práticas de atos de corrupção e das variadas formas de fraude - especialmente na perspectiva da implementação das políticas e normas ambientais - confirmando a peculiaridade deste tema entre os grandes desafios para o cumprimento do Direito Ambiental e do quadro regulatório de meio ambiente atualmente.

⁴³⁰ OCDE, op. cit., 2021, p. 58, tradução livre.

⁴³¹ Idem, p. 59.

Não por acaso o próprio texto da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada em 31 de outubro de 2003, em vigor desde 2005 e ratificada pelo Estado brasileiro pelo Decreto Federal n. 5.867/2006, na primeira parte de seu preâmbulo traz:

Os Estados Partes da presente convenção preocupam-se com a gravidade dos problemas e com as ameaças decorrentes da corrupção, para a estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e *ao comprometer o desenvolvimento sustentável* e o Estado de Direito, que podem comprometer uma proporção importante dos recursos dos Estados e que ameaçam a estabilidade política e *o desenvolvimento sustentável dos mesmos*.⁴³²

Trata-se de uma confirmação, portanto, da inter-relação existente entre as dimensões do combate à corrupção, da proteção do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável.

Com esse contexto, Hans Christian Bugge assevera que a corrupção integra os principais desafios atuais para o cumprimento das leis protetivas da natureza, pois pressupõe interesses individualistas e nocivos aos seus valores intrínsecos, sendo que o meio ambiente se torna, pois, uma vítima silenciosa da corrupção,⁴³³ corroborando a necessidade de sua regulação e controle no contexto da área ambiental.

Há muito são publicados estudos a respeito da relação existente entre o avanço da corrupção e as deficiências na proteção do meio ambiente, temas que estão no radar de grandes organizações pelo mundo, sobretudo por intermédio da pioneira Organização Não Governamental (ONG) alemã *Transparency International*, a qual destaca que os grandes casos de corrupção mostram como o conluio entre empresas e políticos subtrai das economias nacionais bilhões de dólares que foram canalizados para beneficiar poucos à custa de muitos, esse tipo de corrupção sistêmica e em larga escala viola os direitos humanos, impede o desenvolvimento sustentável e alimenta a exclusão social.⁴³⁴

A respeito das formas com as quais a corrupção na seara ambiental pode surgir, a ONG alemã destaca que a corrupção pode ocorrer em múltiplos níveis de governo e, como em outras áreas, pode assumir muitas formas, como no uso de subornos, de presentes, da venda de influências, de favoritismos, de nepotismo, de propinas e de desfalcoações.⁴³⁵

⁴³² UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME - UNODC. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Assembleia Geral, Nova York, 2003. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf> Acesso em: 28 out. 2021.

⁴³³ BUGGE, Hans Christian. Twelve fundamental challenges in environmental law. *In*: VOIGT, Christina (ed.) **Rule of Law for Nature**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 5, tradução livre.

⁴³⁴ DILLON, *et al*, **Corruption and The Environment**. A project for Transparency International. New York Columbia University - School of International & Public Affairs, 2006, p. 6, tradução livre. Disponível em: <<http://mpaenvironment.ei.columbia.edu/files/2014/06/Transparency-International-final-report.pdf>> Acesso em: 02 nov. 2021.

⁴³⁵ DILLON, *et tal*, *op. cit.*, 2006, p. 11, tradução livre.

No nível mais alto, a corrupção é uma forma de captura estatal, pela qual as leis e as próprias políticas refletem interesses especiais ou são projetados para facilitar o lucro privado por meio de atividades ilegais e não transparentes, bem como em processos de permissão e certificação. Os funcionários mal remunerados têm um incentivo não só para explorar lacunas em leis e regulamentos, mas também para receber subornos durante as inspeções ao ambiente e o policiamento de atividades ilegais relacionadas ao meio ambiente e sua proteção.⁴³⁶

Fortalecendo sua pioneira atuação, a referida entidade alemã em outro estudo, cujo título é “*Global Corruption Report: Climate Change*”⁴³⁷ ou “Relatório Global de Corrupção: Mudanças climáticas”, em parceria com a ONG *Greenpeace*, reuniu diversos especialistas com o fito de examinar a corrupção e o avanço das mudanças climáticas, observando as relações que o fenômeno corruptivo possui com as causas diretas e indiretas para o avanço das mudanças climáticas. Esse instrumento corrobora a necessidade de se conceber a corrupção como um novo obstáculo à contenção dos efeitos das questões ambientais e climáticas, devendo ser combatida para que se atinja um mínimo desenvolvimento sustentável.

Refere-se a uma perspectiva corroborada pela União Internacional para Conservação da Natureza (IUCN), segundo sua “*World Declaration on the Environmental Rule of Law*”, publicada em 2016, pela qual um Estado de Direito de proteção ambiental tem como premissa os principais elementos de governança, incluindo “medidas para garantir o *compliance* efetivo com leis, regulamentos e políticas, incluindo execução penal, civil e administrativa adequada, responsabilidade ambiental por danos e mecanismos para resolução de disputas oportuna, imparcial e independente”, assim como fomento de “auditoria e relatórios ambientais, juntamente com outras responsabilidades eficazes, transparência, ética, integridade e mecanismos anticorrupção”.⁴³⁸

Sob o mesmo enfoque estão os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), oriundos da Agenda 2030 Global, da ONU, dentre os quais é fundamental o ODS n. 16, voltado para “promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e

⁴³⁶ DILLONT *et al.*, 2006, p. 11, tradução livre.

⁴³⁷ TRANSPARENCY INTERNATIONAL - TI. **Global Corruption Report: Climate Change**. Berlin, 2011. Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/publications/global-corruption-report-climate-change>> Acesso em 25 out. 2021.

⁴³⁸ INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE – IUCN. **World Declaration on the Environmental Rule of Law**. Rio de Janeiro. 2016. Disponível em: <https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/english_world_declaration_on_the_environmental_rule_of_law_final.pdf> Acesso em: 31 out. 2021.

inclusivas em todos os níveis”,⁴³⁹ em cujas metas há a de “reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas” e de “desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis”, confirmando a relação intrínseca entre os objetivos de combate à corrupção, de proteção do meio ambiente e de desenvolvimento sustentável.

Segundo a Transparência Internacional Brasil, a corrupção seria o abuso de poder confiado a alguém para obtenção de ganho privado. Pode ser classificada como grande corrupção, pequena corrupção e aquelas de natureza política ou privada (também conhecida como “corrupção comercial”) a depender do volume de recursos apropriados indevidamente e do setor em que ocorre.⁴⁴⁰

Ao se considerar a própria etimologia do termo corrupção - derivado do latim “*corruptio*” - representa ato de deterioração, depravação, ligado à alteração do estado ou das características originais de algo,⁴⁴¹ o que denota uma relação próxima ao que a degradação das condições sadias do meio ambiente representa para a sociedade e a própria natureza.

Para o Tribunal de Contas da União (TCU), na legislação penal brasileira, em sentido estrito, a corrupção se apresenta de duas formas: corrupção ativa e corrupção passiva, que sucintamente significam oferecer ou solicitar alguma vantagem indevida, respectivamente.⁴⁴² No cotidiano, contudo, a corrupção é um termo guarda-chuva que abriga diversas outras condutas, a exemplo das searas administrativa e civil, como improbidade administrativa e infrações funcionais, entre outras previsões normativas que serão adiante tratadas.

Em virtude dessa amplitude de efeitos que a corrupção na gestão ambiental apresenta, um dos possíveis mecanismos a serem priorizados por uma tutela administrativa ambiental moderna - que projete o dever fundamental de proteção ambiental do Estado e da coletividade - é fomentar uma participação ampla, mas, acima de tudo um controle social e jurídico constitucional efetivo, participativo, transparente e que estipule responsabilizações e também antecipações seguras às infrações administrativas e crimes ambientais.

⁴³⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16**. Paris, 2015. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>> Acesso em: 30 out. 2021.

⁴⁴⁰ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL - TIBR. **O que é a Corrupção?** São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://transparenciainternacional.org.br/quem-somos/perguntas-frequentes/>> Acesso em 30 out. 2021.

⁴⁴¹ DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS - DICIO. **Significado de Corrupção**. Porto: 7Graus, 2021. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/corrupcao/>> Acesso em: 18 dez. 2021.

⁴⁴² BRASIL Tribunal de Contas da União. **Referencial de combate à fraude e corrupção**: aplicável a órgãos e entidades da Administração Pública / Tribunal de Contas da União. 2. ed. Brasília: TCU, Coordenação-Geral de Controle Externo dos Serviços Essenciais ao Estado e das Regiões Sul e Centro-Oeste (Coestado), Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec), 2018, p. 13.

Como alerta Márcio Staffen, a escassez de recursos, a burocracia estatal, a especulação econômica, as condições sociais e financeiras induzem a ocorrência de atos de corrupção relacionados com o meio ambiente e seus sistemas, seja em Estados em desenvolvimento, seja em Estados desenvolvidos.⁴⁴³

Quanto à fraude, segundo a *International Auditing and Assurance Standards Board* (IAASB), é um “ato intencional praticado por um ou mais indivíduos, entre gestores, responsáveis pela governança, empregados ou terceiros, envolvendo o uso de falsidade para obter uma vantagem injusta ou ilegal”.⁴⁴⁴

O que importa ter em mente, alerta o TCU, é que a fraude pode ocorrer pela lesão intencional ou por omissão, ainda que o agente não se beneficie dela. Pode até ocorrer sem lesão, desde que o agente esteja se beneficiando. Existindo ganho, este pode ser direto – o mais comum - ou indireto, por recebimento de vantagem, mesmo que sem valoração financeira.⁴⁴⁵

A atuação regulatória deve abarcar, nessa imputação e controle, os agentes indiretos públicos e privados que, por conivência de interesses e benefícios ilegalmente acrescidos, omitam ou negligenciam danos e violações altamente nocivos ao meio ambiente e à população, sempre observando, por certo, os direitos e garantias fundamentais tanto as que protegem o patrimônio e interesse públicos como em relação aos atores e organizações investigadas.

O Direito Ambiental, portanto, é profundamente afetado em razão da necessidade de que o combate à corrupção na área ambiental não se faz apenas pelo direito, mas pela atuação administrativa nos processos administrativos ambientais, em especial no âmbito dos processos de licenciamento ambiental, como será tratado no segundo capítulo.

Desta forma, a corrupção é um desafio que afeta o desenvolvimento sustentável hoje, notadamente a variável ambiental, essencialmente no que diz respeito aos bens ambientais, e neste sentido, a título de exemplo, a gestão de recursos naturais essenciais - recursos hídricos, o setor madeireiro, a mineração, barragens e hidrelétricas, entre outros - além de ser considerado um fator negativo, cuja influência é alavancada diante da fiscalização dos setores econômicos e ambientais relacionados às fontes de energia não renováveis, a proteção ambiental deve

⁴⁴³ STAFFEN, Márcio Ricardo. Indicadores transnacionais de corrupção ambiental: a opacidade na transparência internacional. *Revista de Direito Internacional*, v. 17, n. 2, p. 351-363, Brasília, 2020, p. 353. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/6644/pdf>> Acesso em: 25 nov. 2021.

⁴⁴⁴ INTERNATIONAL AUDITING AND ASSURANCE STANDARDS BOARD - IAASB. *International Standard on Auditing 240*. New York, 2009. Disponível em: <<https://www.ifac.org/system/files/downloads/a012-2010-iaasb-handbook-isa-240.pdf>> Acesso em: 30 out. 2021.

⁴⁴⁵ TCU, op. cit., 2018, p. 16.

considerar a corrupção uma variável significativa para as instituições ambientais e, acima de tudo, para o desenvolvimento sustentável.⁴⁴⁶

É o que alerta a Transparência Internacional Brasil em recente estudo publicado em 2021, intitulado de “Novas Medidas Contra a Corrupção e sua Relevância para Temas Socioambientais”, no qual concluiu que a corrupção é um elemento presente em muitas ações públicas e privadas que provocam a degradação ambiental, a emissão de gases de efeito estufa e a violação de direitos, dentre outras consequências, podendo afetar desde a elaboração e a implementação de leis, regulações e políticas, até o funcionamento das instituições e da capacidade do Estado de detectar, investigar e responsabilizar quem comete crimes ambientais.⁴⁴⁷

Nesse caminho, o relatório da TI Brasil assevera que é a partir da compreensão sobre as formas e os impactos da corrupção nas agendas ambiental e climática que se torna possível formular e implementar reformas capazes de enfrentar efetivamente o problema. Trata-se de reformas que incluem o aprimoramento das leis, normas e instituições responsáveis pela promoção da integridade, da transparência e do combate à corrupção.⁴⁴⁸

Entre as medidas propostas pela Transparência Internacional Brasil, estão: a) aprofundar a política de dados abertos para monitorar e combater irregularidades e crimes ambientais; b) fomentar canais de denúncia, medidas de proteção, com a importância dos denunciadores de corrupção para o meio ambiente; c) governança ambiental e regulamentação do *lobby*; d) combate à lavagem de dinheiro, crimes ambientais e transparência do beneficiário final; e e) financiamento eleitoral ou partidário, corrupção e influência indevida em políticas ambientais.⁴⁴⁹

Corroborando sua atuação pioneira, a Transparência Internacional Brasil ainda em 2021 publicou novo estudo, em parceria com a ONG WWF Brasil, “Grandes Obras na Amazônia: Corrupção e Impactos Socioambientais”, a partir do qual destacou que, investigações e denúncias revelaram, ao longo das últimas décadas, casos graves de corrupção

⁴⁴⁶ PEIXOTO, Bruno Teixeira; SOARES, Natanael Dantas. Corruption, Sustainable Development Goals and Ecological Rule of Law. In: LEITE, José Rubens Morato *et al.* **Innovations in the Ecological Rule of Law**. 1. ed. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2018, p. 161, tradução livre.

⁴⁴⁷ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL - TIBR. **Novas Medidas Contra a Corrupção e sua Relevância para Temas Socioambientais**. Agosto. São Paulo, 2021a, p. 2. Disponível em: <<https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/novas-medidas-e-temas-socioambientais>> Acesso em: 31 out. 2021.

⁴⁴⁸ TIBR, op. cit., 2021a, p. 2.

⁴⁴⁹ Idem, p. 3.

em fases distintas da construção de grandes obras de infraestrutura na Amazônia.⁴⁵⁰ Do planejamento até a implementação das obras, haveria necessidade, entre outras, de aprimorar a prevenção à corrupção na gestão de impactos e no licenciamento ambiental, de implementar reformas de integridade no setor público e privado e de fortalecer o controle social e a participação,⁴⁵¹ perspectivas com as quais esta pesquisa se alia.

Ainda segundo o estudo, os casos de corrupção nesse cenário se vinculam à pressão sobre a decisão de se fazer determinada obra – apesar dos seus possíveis riscos e impactos –, interferências no licenciamento ambiental, flexibilização de áreas protegidas, impactos diretos e indiretos subdimensionados - inclusive aqueles sofridos por povos indígenas, comunidades tradicionais e outros grupos afetados - , problemas na gestão dos recursos de mitigação e compensação, além da má aplicação dos *royalties* gerados pela atividade.⁴⁵²

É um quadro evidenciado no Brasil, notadamente em casos com esquemas fraudulentos ou corruptivos envolvendo a atuação da Administração Pública em matéria de meio ambiente, empresas ou entidades públicas, no sentido de burlar ou capturar a regulação pertinente às atividades econômicas impactantes ou então nos processos de responsabilização por infrações administrativas ou criminais previstas na legislação ambiental nacional. Trata-se de operações no âmbito do desmatamento ilegal na Amazônia⁴⁵³ até precedentes dos tribunais nacionais,⁴⁵⁴ registrando-se cumulações entre corrupção, infrações e crimes ambientais.

⁴⁵⁰ No relatório, 6 (seis) grandes casos são listados: Ponto do Rio Negro (Amazonas); Estrada do Pacífico (Peru-Brasil); Gasoduto Uruçu-Coari-Manaus (Amazonas); Hidrelétrica de Belo Monte (Pará); Hidrelétrica de Girau (Rondônia); e Hidrelétrica de Santo Antônio (Rondônia). Exemplos, segundo a Transparência Internacional Brasil, nos quais as práticas de corrupção e o desrespeito à legislação socioambiental interferiram no curso desses megaempreendimentos (TIBR, op. cit., 2021b, p. 10).

⁴⁵¹ TIBR, op. cit., 2021b, p. 5.

⁴⁵² Idem, p. 16.

⁴⁵³ BRASIL, Ministério de Justiça e Segurança Pública. **Polícia Federal deflagra operação contra desmatamento ilegal no interior do Pará**. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2020/07-noticias-de-julho-de-2020/policia-federal-deflagra-operacao-contradesmatamento-ilegal-no-interior-do-para>> Acesso em: 02 nov. 2021.

⁴⁵⁴ PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO PREVALENDO-SE DO CARGO. CORRUPÇÃO PASSIVA. CONSEQUÊNCIA. ATO DE OFÍCIO INFRINGINDO DEVER FUNCIONAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. PENA DE MULTA. 1. Apelante condenado nas penas dos arts. 299, parágrafo único, e 371, § 1º, ambos do CP, (falsidade ideológica praticada por funcionário público, prevalecendo-se do cargo e corrupção passiva majorada pela consequência da prática de ato de ofício infringindo dever funcional), em concurso material (art. 69 do CP), em razão de, na condição de funcionário da Secretaria Estadual do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável de Goiás - SEMARH/GO, em contrapartida a vantagem econômica no importe total de R\$ 14.000,00 (catorze mil reais), inserir coordenadas em licenças ambientais diversas das delimitações poligonais constantes do processo mineral, no intuito de conferir feição de legalidade a atividade de extração mineral (areia e cascalho). [...] (BRASIL, Tribunal Regional Federal (1. Região), **Apelação Criminal n. 0005509-92.2015.4.01.3500**. Relator Des. Mônica Sifuentes, julgamento em 29/09/2020, publicado no e-DJF1 em 15/12/2020, Brasília, 2020).

Conforme alerta Alexandra Leitão, a corrupção tem custos políticos, econômicos e sociais reais, muitas vezes são difíceis de quantificar, uma vez que a corrupção por sua natureza é difícil de medir, de modo que um custo adicional e não menos importante da corrupção seria a degradação ambiental, implicando deficiências nas necessidades básicas de habitação, de água potável, de saneamento e de cuidados de saúde.⁴⁵⁵

Estas ligações sugerem a necessidade de enquadrar os problemas ambientais dentro de uma ampla perspectiva que abranja a pobreza mundial e a desigualdade. Apesar das teorizações e descrições existentes da economia política no que diz respeito às interações entre meio ambiente e sociedade, há evidências generalizadas de suborno e troca ilegal na gestão de recursos naturais hoje em dia, e o combate à corrupção continua amplamente ineficaz, com graves consequências para a qualidade ambiental.⁴⁵⁶

Embora a corrupção não seja ambientalmente destrutiva em sentido geral para qualidade ambiental, a má governança resultaria em má formulação de políticas, de gerenciamento, de monitoramento e de fiscalização, e isso poderá se tornar aparente através de problemas com a sustentabilidade ambiental, especialmente quando as instituições são fracas e suscetíveis a serem corroídas pela corrupção, destaca Leitão.⁴⁵⁷

Como aponta Natália Jodas, a literatura jurídica aponta deficiências no campo de aplicação dos mecanismos de comando e controle, dentre tais limitações, indicam-se o elevado custo administrativo das autoridades governamentais no monitoramento do cumprimento das obrigações e dos deveres estabelecidos nas normativas ambientais e o risco de se fomentar um “mercado” de corrupção no quadro regulatório de meio ambiente.⁴⁵⁸

Na mesma linha, Fernanda Schramm destaca ser consensual que os mecanismos públicos de comando e controle e sancionamento atualmente previstos no ordenamento jurídico brasileiro são ineficazes – ou pouco eficazes – no combate à corrupção. A rigor, afirma Schramm, não se trata da falta de normas, mas da forma como se dá a sua operacionalização.⁴⁵⁹

Como exemplo, Leitão cita quando as leis ambientais são ignoradas, ou agências de proteção ambiental são subfinanciadas para que os funcionários sejam forçados a aceitar subornos para sobreviver, tornando os governos menos responsivos aos seus cidadãos e mais

⁴⁵⁵ LEITÃO, Alexandra. Corruption and the Environment. *Journal of Socialomics*. Vol. 5, n. 3, Porto, 2016, p. 2, tradução livre. Disponível em: <<https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/22510>> Acesso em: 03 nov. 2021.

⁴⁵⁶ LEITÃO, op. cit., 2016, p. 3, tradução livre.

⁴⁵⁷ Idem, p. 3, tradução livre.

⁴⁵⁸ JODAS, op. cit., 2016, p. 108.

⁴⁵⁹ SCHRAMM, Fernanda Santos. *Compliance nas contratações públicas*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 56.

capazes de ignorarem o dano ao meio ambiente.⁴⁶⁰ Assim, a maneira mais imediata de diminuir a corrupção no setor econômicos não-renováveis é aumentar a regulação através da transparência e da responsabilidade, aponta Leitão.⁴⁶¹

A corrupção tem sido associada não apenas a aspectos econômicos e sociais de desenvolvimento, mas também como condição à sustentabilidade ambiental. O descumprimento das leis ambientais tem suas raízes na corrupção do sistema político. Por isso, um custo adicional e importante da corrupção – e ainda pouca explorado pela regulação estatal - é a degradação ambiental, e a boa governança, incluindo um amplo compromisso com o Estado de Direito, é crucial para a sustentabilidade ambiental, sendo uma principal forma de ao menos mitigar o impacto estrutural que a corrupção vem tendo sobre o meio ambiente.⁴⁶²

Não por acaso o PNUMA, em parceria com a agência internacional INTERPOL, em estudo recente indica que, ao lado da corrupção e crimes organizados, se juntam o tráfico de resíduos, de produtos químicos e substâncias que destroem a camada de ozônio, de frutos do mar pescados ilegalmente, de madeira e outros produtos florestais, bem como de minerais de conflito, incluindo ouro e diamantes, emergindo nova área cuja criminalidade se diversificou e disparou para se tornar o quarto maior setor de crime do mundo em algumas décadas, crescendo 2 a 3 vezes o ritmo da economia global, sendo estimado que, em matéria de recursos naturais, cerca de US\$ 91 bilhões a US\$ 258 bilhões anuais de dólares estão sendo roubados, privando os países de receitas futuras e oportunidades de desenvolvimento sustentável.⁴⁶³

Para o PNUMA e a INTERPOL, as raízes de infrações e crimes ambientais variam muito, e posteriormente, o *design*, a identificação e a implementação de respostas apropriadas deve ser cuidadosamente planejados, pois as causas raízes são principalmente os baixos riscos e altos lucros em um ambiente permissivo como resultado de má governança e de corrupção generalizada, orçamentos mínimos para a polícia ambiental, a acusação e os tribunais, o apoio institucional inadequado, a interferência política e a baixa moral dos funcionários, com benefícios mínimos desarticulados.⁴⁶⁴

Nesse contexto, a atuação regulatória estatal em matéria ambiental passa a necessitar de instrumentos vinculados ao espectro da corrupção, muito vinculada comumente ao que os

⁴⁶⁰ LEITÃO, op. cit., 2016, p. 3, tradução livre.

⁴⁶¹ Idem, p. 5.

⁴⁶² Ibidem, p. 5.

⁴⁶³ UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME - UNEP. **The Rise of Environmental Crime: a growing threat to natural resources peace, development and security.** A UNEP-INTERPOL Rapid Response Assessment. Nairóbi, Kenya, 2016, p. 2, tradução livre. Disponível em: <<https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/7662>> Acesso em: 03 nov. 2021.

⁴⁶⁴ UNEP, op. cit., 2016, p. 10, tradução livre.

especialistas sobre o tema denominam de captura regulatória, a qual, para o autor William Novak, exige mecanismos institucionais e de interesse público, não sendo resolvidas com a retórica fuga regulatória anti-estadista, como a um “*laissez-faire*” imaginário, tampouco sob controversa e automática desregulação.⁴⁶⁵

Como destaca a Transparência Internacional, a corrupção é um elemento presente em muitas ações públicas e privadas que, entre outras consequências, provocam a degradação ambiental e a violação de direitos, de forma que a exploração ilegal de madeira, o garimpo ilegal, a grilagem de terras públicas, bem como decisões sobre obras de infraestrutura com intensos impactos socioambientais e o fornecimento inadequado de serviços de saneamento básico e de transporte público, estão muitas vezes relacionados a atos e esquemas de corrupção, como fraudes em licitações e em licenças ambientais, pagamento de propinas, desvio de recursos públicos e financiamento ilegal de campanhas eleitorais.⁴⁶⁶

Diante desses grandes desafios é valiosa a lição de Juarez Freitas, de que a nova base de regulação administrativa, no século XXI, tem de ser vista como pedra angular da governança sustentável, alicerçada no direito fundamental à boa administração, importando não sucumbir à regulação “capturada”, “governativa” ou tendenciosa de qualquer matiz, tampouco incorrer nas crenças falsas de concorrência perfeita, do equilíbrio de mercado e em outras falácias inocentes ou nem tão inocentes, a sustentabilidade determina o profundo redesenho do arcabouço regulatório, a desregulação estatal revelou-se em confiança excessiva na resiliência infalível dos mercados.⁴⁶⁷

Na realidade, a resiliência dos mercados mostrou-se ilusão monumental, que ensejou imensos estragos sistêmicos, urge-se construir modelo regulatório interdisciplinar, compreendido como inerência do “poder de polícia administrativa”, porém sabendo lidar com incentivos e fomento.⁴⁶⁸ A regulação sustentável precisa ser mais de Estado do que “governativa”, no sentido de o regulador exercer atividade típica do Estado Constitucional, inconfundível com proteções unilaterais de grupos de interesse.⁴⁶⁹

⁴⁶⁵ NOVAK, William J. A Revisionist History of Regulatory Capture. **Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit it**. Edited by CARPENTE, Daniel; MOSS, David. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 12/13, tradução livre.

⁴⁶⁶ TIBR, op. cit., 2021b, p. 5.

⁴⁶⁷ FREITAS, Juarez. Direito administrativo e o Estado sustentável. **Revista Direito à Sustentabilidade**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 7–19, Foz do Iguaçu, 2014, p. 14. Disponível em: <<https://e-revista.unioeste.br/index.php/direitoasustentabilidade/article/view/11042>> Acesso em: 13 nov. 2021.

⁴⁶⁸ FREITAS, op. cit., 2014, p. 14.

⁴⁶⁹ Idem, p. 15.

Confrontadas essas perspectivas, crescem os fatores que alçam a corrupção, bem como a formas de fraude, como desafios estruturais para que se atinja uma implementação (*enforcement*) e conformidade (*compliance*) da regulação em matéria de meio ambiente, exigindo da função regulatória administrativa do Estado abordagens e mecanismos capazes de prevenir, detectar e punir de modo efetivo esses problemas como corrupção e fraude na área ambiental.

São desafios, portanto, que pelas suas próprias características e reflexos, somados à limitação da atuação regulatória de comando e controle e sua dependência ao poder de polícia administrativa ambiental, agravam sobremaneira a complexidade das questões ambientais na atualidade, fazendo-se necessárias abordagens e instrumentos mais bem estruturados e que façam frente a este contexto em ascensão.

2.4.2 Transparência, acesso à informação e participação

Uma segunda linha de desafios para a efetividade da atuação regulatória ambiental do Estado está atrelada à transparência, ao acesso à informação e à participação em matéria de meio ambiente e desenvolvimento sustentável, temas fundamentais para a efetiva implementação das políticas e normas ambientais.

Como lembra Leite, a participação redundante na transparência dos processos, e legítima as decisões públicas ambientais, sendo que através da participação há uma via de mão dupla, Estado e sociedade, considerando que o meio ambiente não é propriedade do Poder Público.⁴⁷⁰

O acesso à informação ambiental, sobretudo em tempos de “*fake news*” e negacionismos ideológicos, é estrutural para uma democracia em matéria de proteção do meio ambiente, pressupõe participação e solidariedade, além de cidadãos informados, proporciona uma coletividade possuidora de indispensável educação ambiental.⁴⁷¹

Cuida-se de questão sensível no ambiente regulatório brasileiro, evidenciada, em geral, pela limitação ou insuficiência de dados e informações ligadas à atuação da Administração Pública ambiental e aos processos administrativos de licenciamento de atividades com significativos impactos.

Daí a importância do previsto no inciso VII do art. 9º da Lei n. 6.938/81 como um dos instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente e regulamentado pelo Decreto n.

⁴⁷⁰ LEITE, op. cit., 2015, p. 154.

⁴⁷¹ Idem, p. 154.

99.274/1990 no seu artigo 11, II, do Sistema Nacional de Informações sobre o Meio Ambiente (SINIMA), o instrumento responsável pela gestão de informação no âmbito dos órgãos reguladores ambientais em todos os níveis federativos no Brasil.

Como destacam Sarlet e Fensterseifer, o direito-dever fundamental de proteção ambiental induz o dever de informação ambiental tanto aos particulares (pessoas físicas e jurídicas) como do Estado, especialmente quando em causa a qualidade e integridade dos recursos ambientais, ou ainda – e sobretudo – face a eventuais danos socioambientais, lastreado expressamente pelo art. 5º, XIV, da Constituição de 1988, ligado aos direitos ambientais procedimentais, assegurando uma participação social (bem informada) no controle de práticas públicas ou privadas que atentem contra o equilíbrio do meio ambiente.⁴⁷²

Recente avanço sobre acesso à informação, transparência e participação em matéria ambiental ocorreu com o “Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe”, chamado de Acordo Regional de Escazú, firmado em 2018 por países da América Latina e do Caribe, que ainda aguarda ratificação pelo Estado brasileiro.

Segundo a Transparência Internacional Brasil, pelo “*policy paper*” intitulado de “Acordo de Escazú: uma oportunidade de avanços na democracia ambiental e no combate à corrupção no Brasil”, os direitos de acesso à informação, à participação e à justiça em questões ambientais, bem como a proteção adequada de defensoras/es ambientais, são elementos centrais na construção de uma governança ambiental efetiva, democrática e inclusiva.

Esses direitos, quando garantidos, também atuam de forma decisiva no combate ao crime e à corrupção em questões ambientais, pois tornam as instituições públicas e privadas mais íntegras e, portanto, menos propensas a desvios, além de permitir a detecção e a sanção de ilícitos, quando esses ocorrerem.⁴⁷³ Conforme Alicia Bárcena *et al*, o Acordo de Escazú ressalta a necessidade de *standards* para a participação informada da sociedade em conjunto com mecanismos de acesso à justiça em casos de vulnerabilidade de direitos, diretrizes essenciais combater à corrupção e fomentar a coesão social.⁴⁷⁴

⁴⁷² SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 499/501.

⁴⁷³ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL - TIBR. **Acordo de Escazú: uma oportunidade de avanços na democracia ambiental e no combate à corrupção no Brasil**. São Paulo, 2020, p. 2. Disponível em: <<https://transparenciainternacional.org.br/acordo-de-escazu/>> Acesso em: 10 nov. 2021.

⁴⁷⁴ BÁRCENA, Alicia *et al*. Estado de derecho, multilateralismo y prosperidad de las naciones. *In*: BÁRCENA, Alicia. TORRES, Valeria; ÁVILA, Lina Muñoz (coords.). **El Acuerdo de Escazú sobre democracia ambiental y su relación con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible**. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2021, p. 18, tradução livre.

Em relação à implementação concreta da regulação em matéria de meio ambiente, a transparência pública, a participação social, o adequado funcionamento e acesso à justiça e a proteção de defensoras/es ambientais, muitas vezes responsáveis por realizar denúncias de atos ilícitos, são fundamentais para a prevenção e o combate à corrupção em questões ambientais, a cooperação transnacional pelo Acordo de Escazú não só pode contribuir com o avanço da democracia ambiental no país, como também prevenir e combater a corrupção em temas ambientais.⁴⁷⁵

Como uma evidência sintomática do desafio da transparência e do acesso à informação na regulação ambiental, em relatório recente publicado pela Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (ABRAJI) e a ONG Transparência Brasil, após análise do site institucional do Ministério do Meio Ambiente (MMA), do Portal da Transparência e do Portal Brasileiro de Dados Abertos, restou demonstrado que 47% das informações desejáveis para acompanhamento da execução de políticas públicas ambientais de competência do MMA apresentam algum grau de incompletude e/ou estão indisponíveis, sendo que, dos 24 itens relativos às competências do Ministério, apenas seis foram avaliados como satisfatório, o restante se encontra indisponível (12,5%) ou incompleto (62,5%).⁴⁷⁶

Dessa maneira, dentre os principais desafios encontrados para a implementação das políticas e normas ambientais, incontroverso que estão a transparência, o acesso à informação e a participação social em relação aos atos, processos e decisões públicas envolvendo os riscos e impactos socioambientais, exigindo da regulação administrativa ambiental novos e avançados mecanismos, além de abordagens estratégicas que compreendam e supram referidas lacunas na tutela do meio ambiente atualmente.

2.4.3 Incentivo e fomento

Concluindo o rol exemplificativo dos mais relevantes desafios que a atuação regulatória ambiental do Estado enfrenta na atualidade – e que corroboram uma necessária revisitação dos meios e da abordagem regulatória em matéria ambiental – estão os incentivos e o fomento, em específico os que se voltam a induzir boas condutas aos agentes regulados.

⁴⁷⁵ TIBR, op. cit., 2020, p. 3.

⁴⁷⁶ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO – ABRAJI. **Ministério do Meio Ambiente: Avaliação da transparência ativa**. Dezembro/2021. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.achadosepedidos.org.br/uploads/publicacoes/Analise_Transparencia_MMA.pdf> Acesso em: 16 dez. 2021.

Como destaca Luciana Vianna Pereira, a principal lei ambiental brasileira - a Lei Federal n. 6.938/1981 (PNMA) - abrange instrumentos tradicionais de comando e controle como padrões de qualidade ambiental, o licenciamento ambiental, o zoneamento ambiental, as penalidades disciplinares e compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção de degradações ambientais (art. 9º, I, II, IV e IX), como também abarca instrumentos de fomento, como os incentivos à produção e instalação de equipamentos e à criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental (art. 9º, V), sendo que, a partir do advento da Lei Federal n. 11.284/2006, instituiu-se, na mesma lei da PNMA, os instrumentos de concessão florestal, servidão ambiental e seguro ambiental (art. 9º, XIII), todos meios de incentivo e fomento regulatório para boas práticas ambientais.⁴⁷⁷

Com efeito, adverte Pereira, há uma série de mecanismos regulatórios ambientais no Brasil que potencializariam novas abordagens, a exemplo da recente promulgação da Lei Federal n. 14.119/2021, relativa à Política Nacional por Serviços Ambientais (PNSA), bem como a tributação ambiental, sendo necessária maior aplicação de abordagens regulatórias de incentivo e fomento que priorizar demasiadamente tradicionais mecanismos de comando e controle que, sozinhos, pela experiência nacional recente, não têm servido a promover as mudanças almejadas pela legislação ambiental brasileira desde sua concepção.⁴⁷⁸

Com mesma ênfase e aplicabilidade na atuação regulatória de incentivo e fomento, tem-se o potencial do papel do setor financeiro e de financiamentos, públicos ou privados, o qual detém, por exemplo, nas subvenções, como incentivo financeiro sob determinadas condições e medidas, a exemplo de redução das emissões, até relatórios organizacionais dos impactos ambientais, sociais e de governança, conhecidos como gestão e governança “ESG”.⁴⁷⁹

Além de empréstimos subsidiados sob contrapartida de exitoso desempenho ambiental, faz-se necessário avançar no desenvolvimento de medidas de incentivo e fomento à proteção ambiental e ao desenvolvimento nacional sustentável, como incremento estratégico no quadro da regulação ambiental brasileira.

A despeito da importância da abordagem de comando e controle e da sua centralização no poder de polícia, os instrumentos regulatórios ambientais de incentivo e fomento devem ser

⁴⁷⁷ PEREIRA, Luciana Vianna. Política Nacional do Meio Ambiente, regulação responsiva e ESG. In: MILARÉ, Édis. **Quarenta anos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente: reminiscências, realidade e perspectivas**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, p. 353/354

⁴⁷⁸ WEDY, op. cit., 2021, p. 1033/1034.

⁴⁷⁸ PEREIRA, op. cit., 2021, p. 1048.

⁴⁷⁹ A pauta “ESG”, das palavras em inglês “*Environmental, Social and Governance*”, será tratada no capítulo 4.

expandidos, não apenas atrelados à ordem econômico-financeira, mas também em áreas como inovação e tecnologia, buscando, portanto, nova relação com regulados na busca pela elevação da conformidade ambiental e, ao fim e ao cabo, do cumprimento do quadro regulatório ambiental.

2.5 SÍNTESE DO CAPÍTULO

Com fins de síntese do que foi abordado no decorrer deste primeiro capítulo, e tendo em vista os objetivos específicos nele almejados, é possível extrair as seguintes diretrizes:

i) a complexidade em torno dos problemas ligados às questões ambientais na atualidade – representada pelas mudanças climáticas, perdas de biodiversidade, de recursos naturais e ecossistemas essenciais, desastres e danos socioambientais – desafia e influencia as tradicionais formas de implementação do Direito Ambiental e de desempenho do Estado em sua função de proteger o meio ambiente e promover um desenvolvimento sustentável;

ii) o direito à proteção de um meio ambiente sadio e o dever estatal de concretização desse direito e do desenvolvimento sustentável são reconhecidos pela evolução político-jurídica internacional e pelos textos constitucionais de diversos países, tratando-se de uma tarefa eminentemente incumbida ao Estado, mas também atrelada a toda coletividade;

iii) no Brasil, a Constituição Federal de 1988 consolidou no art. 225, *caput*, o direito-dever fundamental de proteção e preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado a todos, Estado e coletividade (pessoas físicas e jurídicas), na solidariedade e no interesse das gerações presentes e futuras, que deve ser compatibilizado com os princípios da ordem econômica do art. 170, diretrizes para a atuação regulatória ambiental do Estado;

iv) o dever fundamental de proteção ambiental estrutura e norteia toda a atuação regulatória estatal em matéria de meio ambiente, expressada por deveres gerais e específicos titularizados pelo Estado (regulação ambiental) e de observância por toda a coletividade (autorregulação ambiental), especialmente no exercício das atividades econômicas com significativos impactos e degradações ambientais;

v) a atuação regulatória ambiental do Estado é exercida com proeminência pela função de regulação administrativa, desempenhada pelo Estado-Administrador (Administração Pública), a partir de um quadro institucional e normativo no Brasil orientado pelas competências administrativas comuns entre todos os entes federativos (art. 23, III, VI, VII) e pelos deveres gerais e específicos elencados pelo *caput* e incisos I a VII do § 1º, do art. 225, da CF/88, em conjunto com as previsões da Lei Federal n. 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente),

cuja atuação é descentralizada e congrega órgãos e autarquias com poder de regulação em matéria ambiental – normativa, fiscalizatória e executória -, baseada ainda de modo preponderante na abordagem de comando e controle – com protagonismo do licenciamento ambiental - e dependente do exercício do poder de polícia administrativa estatal;

vi) a complexidade de causas e dos efeitos das questões ambientais, somada às limitações ainda evidentes na atuação regulatória estatal em matéria de meio ambiente, aponta deficiências na indução (*enforcement*) da conformidade (*compliance*) com políticas e normas ambientais e, a despeito da considerável evolução do tema na maioria dos países do mundo, ainda remanesce lacuna entre as leis ambientais e a sua concreta implementação, como alertam o relatório do PNUMA, e no cenário brasileiro, o recente estudo da OCDE;

vii) a implementação da regulação ambiental – cumprimento das políticas e das normas de meio ambiente e de desenvolvimento sustentável – depende diretamente da efetividade dos mecanismos regulatórios ambientais executados e da abordagem regulatória utilizada, sendo cada vez mais necessárias reflexões favoráveis a novos instrumentos e estratégias a fim de avançar no nível de conformidade (*compliance*) com políticas e normas ambientais pelos atores regulados, públicos ou privados, sendo crucial transcender o tradicional comando e controle ainda limitado ao êxito do poder de polícia administrativa estatal;

viii) no caminho para uma maior implementação do conjunto de políticas e normas ambientais – e conseqüentemente do próprio Direito Ambiental - a atuação regulatória ambiental do Estado cada vez mais terá de lidar com problemas como a corrupção, a fraude, a transparência, o acesso à informação, a participação, o incentivo e o fomento, conforme declaram estudos e relatórios da Transparência Internacional Brasil, da ONU e da IUCN, entre outros, sendo fundamental incrementar meios e estratégias regulatórias voltados às especificidades destes estruturais desafios que condicionam a concretização de um desenvolvimento sustentável na atualidade.

Delineados esses contornos iniciais, o capítulo seguinte abordará a proeminência da tutela administrativa do meio ambiente, notadamente por meio do protagonista processo administrativo de licenciamento ambiental, cuja função regulatória desempenhada é crucial para o desenvolvimento de novas abordagens e melhorias de mecanismos e estratégias que se relacionem com os atuais desafios para a implementação das políticas e normas ambientais.

3 PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Definidas as diretrizes do primeiro capítulo sobre o direito-dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a atuação regulatória ambiental no Brasil, este segundo capítulo destacará a importância da tutela administrativa estatal para a implementação do quadro regulatório ambiental e de desenvolvimento nacional sustentável.

Com esse objetivo, a proeminência da tutela administrativa será exaltada, especialmente quando comparada, por exemplo, à tutela jurisdicional, dado o seu potencial de antecipação e de prevenção a ilícitos e danos ambientais, função desempenhada pela Administração Pública e cada vez mais necessária diante do avanço da complexidade das questões ambientais, como restou ilustrado no capítulo inicial.

Assim, serão abordadas as características que fazem da tutela administrativa o modo de atuação estatal com maiores e mais potenciais condições preventivas de concretização do direito e também do dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, especialmente através dos processos administrativos ambientais de controle prévio ou sucessivo, que são especiais meios de execução da regulação administrativa.

Realçadas as especificidades da atuação administrativa, o protagonismo do licenciamento ambiental será explorado, tanto pela sua função de compatibilização do exercício das atividades econômicas de significativos impactos com a proteção ambiental, como também de concretização dos estruturantes princípios ambientais da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, postulados essenciais para o Direito Ambiental vigente.

Na sequência, observando a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) da Lei n. 6.938 de 1981, os aspectos principais do processo administrativo de licenciamento ambiental serão trazidos, desde a sua concepção legal e doutrinária, passando por suas modalidades e ritos, fases e instrumentos mais relevantes, até o tratamento acerca da licença ambiental, seu conceito, tipos e previsões legais, para, ao final, ser enfatizada a função regulatória intrínseca ao licenciamento ambiental e à sua aplicação no contexto desta pesquisa.

Encerra-se o capítulo traçando-se alguns dos mais relevantes desafios por que passa a efetividade dos licenciamentos ambientais, dentre os quais a corrupção e a fraude integram como dos mais significativos e complexos, cuja regulação por abordagem de comando e controle – que ainda fundamenta os licenciamentos – não vem demonstrando êxito.

3.1 A PROEMINÊNCIA DA TUTELA ADMINISTRATIVA AMBIENTAL FRENTE À COMPLEXIDADE DAS QUESTÕES AMBIENTAIS

No Brasil, o denominado Estado-Administrador, representado pelo Poder Executivo no exercício das suas funções constitucionais típicas de administrar e executar políticas públicas, expressadas pelos atos e processos administrativos de competência da Administração Pública, cada vez mais é desafiado a cumprir com os estruturais objetivos políticos, econômicos, sociais e ambientais almejados pelo texto constitucional de 1988, evolução político-jurídica sublinhada pelo primeiro capítulo deste trabalho.

Como já demonstrado até aqui, o Estado está vinculado ao dever fundamental de proteção ambiental, expressado pelo dever geral de não degradar, esse o seu núcleo obrigacional, aponta Herman Benjamin, além de deveres derivados e secundários, de caráter específico, listados conforme o § 1º do art. 225 da CF/88.⁴⁸⁰

São encargos que ostentam a mesma titularidade obrigacional, podendo, em hipóteses concretas, estarem vinculados ao Poder Público ou ao particular que exerce eventual atividade impactante, ao Estado-Administrador, porém, o texto constitucional brasileiro determina de modo cogente exercer a função da implementação administrativa do ordenamento protetivo ambiental,⁴⁸¹ isto é, executar o conjunto de políticas e normas de meio ambiente.

Referidas preocupações sociais, para além de confrontarem o Direito Ambiental, trazem reflexos de peso na atividade da Administração e nos institutos do Direito Administrativo, como aponta Odete Medauar, pois a Administração Pública passa a ter também funções de integração social, para cumprir as exigências de justiça e concretizar os direitos sociais declarados na CF/88.⁴⁸²

Surge assim uma interdependência sempre mais forte entre a atuação administrativa e as necessidades da população. Tais transformações no modo de atuar do Estado e na estrutura da sociedade acarretam a atenuação da distância entre Estado e sociedade, agora vinculados e condicionados por número crescente de inter-relações. Assim, a Administração se vê obrigada a olhar para fora de si mesma, relacionando-se de modo mais intenso com o entorno social.⁴⁸³

⁴⁸⁰ BENJAMIN, op. cit., 2015, p. 113.

⁴⁸¹ Idem, p. 113/114.

⁴⁸² MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 25

⁴⁸³ MEDAUAR, op. cit., 2018, p. 25.

Nesse sentido, em razão de a Administração Pública representar um conjunto de atividades do Estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício de funções de governo, que organizam a realização das finalidades públicas postas por tais instituições e que produzem serviços, bens e utilidades para a população,⁴⁸⁴ a função administrativa torna-se tarefa crucial a ser desempenhada na atualidade, salienta Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Para Di Pietro, devido a se voltar à consecução dos objetivos de interesse de toda a sociedade, cuida-se de verdadeira função executiva, mediante atos concretos voltados à realização dos fins estatais, de satisfação das necessidades coletivas,⁴⁸⁵ assim como é o caso da proteção do meio ambiente e do fomento a um desenvolvimento nacional sustentável.

Dessa maneira, para que tarefas como essas incumbidas ao Estado sejam realizadas, a Administração Pública, pelo conjunto de órgãos e entidades públicas, executa atos e processos administrativos, processos estes sempre representativos da forma, do instrumento, do modo de proceder.⁴⁸⁶ É nesse sentido amplo que a figura do processo se apresenta como uma série de atos coordenados para a realização dos fins estatais, processos este que se separam entre, de um lado, o processo legislativo, pelo qual o Estado elabora a lei, e, de outro, os processos judicial e administrativo, pelos quais o Estado aplica a lei.⁴⁸⁷

A Administração Pública, nessa quadratura, passa a ser interpretada como uma Administração *complexa*, como aponta Eurico Bittencourt Neto, obtendo relevo sua face como Administração de direção, com atividades de regulação, de fomento ou de informação, de modo que os traços gerais da Administração Pública do século XXI passam a impor releitura e reconstrução de boa parte do instrumental do Direito Administrativo,⁴⁸⁸ a exemplo do processo administrativo, no caso desta análise, na sua função de regulação administrativa ambiental.

Como ressalta Floriano de Azevedo Marques Neto, em um Estado Democrático de Direito, é uma tendência dotar a sociedade de meios de participação plena nos processos decisórios, permitindo maior aferição do interesse público, fruto de um processo contínuo de cotejamento dos valores e princípios embatidos nas situações concretas.⁴⁸⁹

⁴⁸⁴ MEDAUAR, op. cit., 2018, p. 39.

⁴⁸⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 183.

⁴⁸⁶ DI PIETRO, op. cit., 2019, p. 1406/1407.

⁴⁸⁷ Idem, p. 1406/1407.

⁴⁸⁸ BITTENCOURT NETO, Eurico. Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI. In: **Revista de Investigações Constitucionais**, vol. 4, n. 1, p. 207-225, jan./abr., Curitiba, 2017, p. 221.

⁴⁸⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Regulação estatal e interesses públicos**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 147.

Dada a multiplicidade de interesses públicos dotados de legitimidade social, impossível a Administração Pública exercer o papel de hermenêutica autoritária do interesse público, numa posição de quem, do alto da supremacia e unilateralidade, determina o que seja ou não interesse geral da coletividade. Superando uma forma piramidal, a Administração passa a observar uma ordenação em rede, mais articulada com os entes sociais.⁴⁹⁰

Importante expressão da tutela administrativa, por representar garantia individual e coletiva em face da atuação do Estado, o processo administrativo, conforme anota Egon Bockmann Moreira, cada vez mais deve ser alçado a uma dignidade superior, não sendo mais um ingênuo acessório do Direito Administrativo, a existir apenas tão somente como meio de defesa contra os desvios e excessos administrativos.⁴⁹¹

Haveria uma tendência na tutela administrativa estatal, especialmente no caso dos processos administrativos em matéria ambiental, afirma Ângela Haonat, com o fim comum de viabilizar a antecipação e prevenção a infrações e lesões ao meio ambiente, inclusive com foco na recuperação e restauração, e não apenas de aplicação sancionatória e reparatória, criando as necessárias condições de cumprimento, por exemplo, de programas e projetos ambientais de recuperação,⁴⁹² perspectiva a ser explorada neste trabalho.

Diferentemente dos vieses de processo disciplinar ou de solução de litígio administrativo entre determinados sujeitos e o Estado, a função administrativa estatal passa a se concentrar também como o escopo do processo administrativo, empregado sob a função de abranger a série de atos preparatórios de uma decisão final da Administração Pública, observadora dos direitos individuais e do interesse público, como denota Di Pietro.⁴⁹³

Na lição de Daniel Wunder Hachem, é a atividade administrativa que deve ser posta em marcha de ofício, exatamente por força da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, de modo universalizado e para a satisfação de interesses e pretensões jurídicas de natureza supraindividual,⁴⁹⁴ a exemplo da proteção ambiental e do desenvolvimento sustentável.

⁴⁹⁰ MARQUES NETO, op. cit., 2002, p. 157.

⁴⁹¹ MOREIRA, Egon Bockmann. O processo administrativo no rol dos direitos e garantias fundamentais. **Revista Trimestral de Direito Público**. n. 43. fls. 126-135. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 132.

⁴⁹² HAONAT, Ângela Issa. **O devido processo legal e o processo administrativo ambiental**: a (in)visibilidade do hipossuficiente ambiental. Tese (Doutorado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 248.

⁴⁹³ DI PIETRO, op. cit., 2019, p. 1410.

⁴⁹⁴ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2014, p. 252.

Nesse contexto, segundo Irene Patrícia Nohara, processo administrativo seria a atividade estatal realizada por meio do encadeamento de atos que se direcionam a garantir, seja no exercício de função administrativa, por todos os Poderes, ou, no caso da Administração Pública, também em função atípica de julgar (sem substitutividade, definitividade e inércia, quer dizer: por provocação ou de ofício), a proteção dos direitos dos administrados, que se dá pelo respeito às garantias constitucionais relacionadas com o devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, e sobretudo o melhor cumprimento dos fins a serem atingidos pela Administração Pública,⁴⁹⁵ para este trabalho, o fim da proteção do meio ambiente.

Reitera-se que, conforme destaca Di Pietro, não se deve confundir processo com procedimento, haja vista que o primeiro existe sempre como instrumento indispensável para o exercício de função administrativa do Estado, tudo o que a Administração Pública faz, operações materiais ou atos jurídicos, fica documentado em um processo, diferentemente do procedimento, o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos; equivale a rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve, pois, dentro de um processo administrativo.⁴⁹⁶

Com esse fundo, o processo administrativo, para Medauar, instrumentalizaria as exigências pluralistas do contexto sociopolítico do início deste século XXI e a demanda de democracia na atuação administrativa.⁴⁹⁷ Registra-se na época atual um movimento para busca de mecanismos que propiciem melhor conhecimento do modo de atuar da Administração e maior proximidade da população aos circuitos decisórios,⁴⁹⁸ sobretudo em questões como as ambientais e de fomento a um modelo sustentável de desenvolvimento nacional.

É o que assevera Carlos Ari Sundfeld no sentido de que, dentre as atividades-fim do Estado, estaria a destinada a regular a vida em sociedade, com a utilização do poder de coerção, ordenando o comportamento dos indivíduos, a fim de que estes, além de não prejudicarem os interesses da coletividade, ajam para realizá-los, o que representa sua função de Administração ordenadora, a cargo da Administração Pública, aplicando leis reguladoras dos exercícios dos direitos dos particulares, como pela expedição de licenças, imposição de sanções

⁴⁹⁵ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 114.

⁴⁹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1410.

⁴⁹⁷ MEDAUAR, op. cit., 2018, p. 185.

⁴⁹⁸ Idem, p. 226.

administrativas, reguladas em grande maioria pelo Direito Administrativo. Daí se dizer que, se há uma *vontade* do Estado, esta seria uma vontade *funcional*.⁴⁹⁹⁵⁰⁰

Desse modo, releva-se que a inversão da relação Administração-administrado, em favor deste, traz consequências sobre as práticas predominantes, ensejando discussões sobre as insuficiências da atuação administrativa e abrindo novas sendas aos estudiosos do Direito Administrativo e suas relações com demais ramos.⁵⁰¹ Por isso, o Estado, pela atuação da Administração Pública, afirma Marques Neto, passa a deter postura de mediador ativo, distanciando-o de mero garantidor de interesses públicos ou tutor de interesses difusos, para deter uma posição de implementador, de efetivador destes interesses.⁵⁰²

Para os fins desta pesquisa, adere-se à posição de Pedro Niebuhr acerca da importância do estudo da tutela administrativa, notadamente sobre os processos administrativos em matéria ambiental, isso porque é efetivamente diante da atuação do Poder Público que a proteção do meio ambiente encontra sua maior e mais relevante expressão.⁵⁰³

É pertinente, neste cenário, o estabelecimento de um diálogo entre o Direito Ambiental com as demais disciplinas do Direito que regulam a atuação do Estado nesses domínios, uma vez que a tutela ambiental, para atingir seus maiores fins, faz ampliado uso de instituições e mecanismos de outros ramos jurídicos, notadamente do Direito Administrativo.⁵⁰⁴

Nessa linha, é através de uma conexão entre Direito Ambiental e Direito Administrativo que cada vez mais se mostram necessárias a revisitação e a releitura de mecanismos tradicionais e de feição vertical e unilateral, como os próprios processos administrativos tradicionalmente executados, reinterpretação necessária diante das complexidades ligadas aos problemas vinculados às questões ambientais.

Isso em razão de que a tutela administrativa do meio ambiente, ao fazer uso dos institutos do Direito Administrativo, organiza as competências dos órgãos e agentes públicos incumbidos de tal desiderato, ordena o exercício das atividades econômicas dos particulares,

⁴⁹⁹ Os termos funcional e função, na lição de Fábio Konder Comparato, teriam uma ligação ao substantivo *functio*, na língua matriz, é derivado do verbo depoente *fungor* (*functus sum, fungi*), cujo significado primigênio é de cumprir algo, ou desempenhar-se de um dever ou uma tarefa (COMPARATO, Fábio Konder. Empresa e Função Social. **Revista dos Tribunais**. Fascículo 1. Matéria Civil. Ano 85. v. 732. Outubro de 1996, p. 40).

⁵⁰⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 82/92.

⁵⁰¹ MEDAUAR, op. cit., 2018, p. 239.

⁵⁰² MARQUES NETO, op. cit., 2002, p. 163.

⁵⁰³ NIEBUHR, Pedro. **Processo Administrativo Ambiental**. 3. ed., rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 18.

⁵⁰⁴ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 19.

compatibilizando-as com outros valores do ordenamento e sanciona administrativamente as eventuais violações aos comandos normativos aplicáveis.⁵⁰⁵

Conforme salientam Giorgia Sena e Luciane Souza, é em sede de tutela administrativa ambiental que as operações de fiscalização verificam a ocorrência do dano ambiental e podem, assim, aplicar advertências, embargar eventuais obras ou atividades econômicas poluidoras, realizar necessárias demolições, impor sanções restritivas de direito que obstem a atividade econômica ou as linhas de seu financiamento.⁵⁰⁶

É a fiscalização ambiental administrativa, apontam Sena e Souza, que possibilita descobrir a existência de uma infração ambiental logo no início e impedir que ela se perpetue, se consume ou se agrave, de modo que a fiscalização possuiria então os importantes efeitos pedagógico, profilático e inibitório,⁵⁰⁷ fundamentais para a atividade regulatória ambiental.

As atividades de monitoramento e fiscalização precedem, portanto, as outras formas de responsabilização, uma vez que, sem essa constatação antecipada da ocorrência da infração administrativa ambiental, muito pouco ou nada se poderá fazer. As ações lesivas ao meio ambiente que não vêm ao conhecimento das autoridades públicas, em termos práticos, não existem. Esses danos ambientais serão consumados, e, muito provavelmente, não serão objeto de recuperação,⁵⁰⁸ essa, entre outras razões, aponta a proeminência da tutela administrativa.

Quanto ao lugar de destaque da tutela administrativa ambiental, Niebuhr ressalta que é a Administração Pública a incumbida pela CF/88 de exigir a conformação do exercício da liberdade dos particulares e da propriedade privada com valores coletivos – através de competências para ordenação do uso do solo, para proteção do meio ambiente e dos ecossistemas e para orientação da atividade econômica – admitindo-se que a lei prescreva proibições de caráter genérico ou condições para a prática e exercício de dada ação ou reconhecimento e atribuição de um direito, como a exemplo da exigência dos licenciamentos ambientais.⁵⁰⁹

Em outras palavras, a Administração Pública, na tarefa de ordenar as atividades públicas ou privadas, verifica se o exercício dos direitos de propriedade e liberdade – neste caso, das privadas – ocorre em conformidade com as condicionantes legais, com a função social

⁵⁰⁵ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 21.

⁵⁰⁶ SENA, Giorgia; SOUZA, Luciane Cordeiro de. Responsabilidade Administrativa Ambiental: de patinho feio a cisne. In: SEABRA, Giovanni (Org.). **Terra - paisagens, solos, biodiversidade e os desafios para um bom viver**. 1. ed., vol. 1., Ituiutaba: Barlavento, 2015, p. 1117.

⁵⁰⁷ SENA; SOUZA, op. cit., 2015, p. 1117/1118.

⁵⁰⁸ Idem, p. 1118.

⁵⁰⁹ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 22.

do Direito que lhe é inerente ou se não afeta, de modo desproporcional, direitos e interesses de outros (ou de todos – como no caso da proteção ambiental). A Administração Pública atua, assim, antes da prática efetiva de um ato capaz de gerar dano ou ilícito ambiental.⁵¹⁰

Com esta perspectiva, e considerando-se a premente necessidade do Direito Ambiental – e, por lógica, da própria regulação ambiental – por uma abordagem preventiva e antecipatória, é que a tutela administrativa detém especificidades que a colocam em destaque quando em comparação, por exemplo, com a tutela jurisdicional.

Conforme Sena e Souza asseveram, fazer frente às questões ambientais cada vez mais exige atuações estatais materiais concretas e preventivas, e isso se faz, dentre outras maneiras, por meio de uma efetiva fiscalização administrativa ambiental, que está a cargo do Poder Executivo, o qual exerce (ou deveria exercer) protagonismo em termos de salvaguarda ambiental.⁵¹¹

A complexidade e interdependência dos elementos do ecossistema revelam que as implicações das atividades humanas sobre o meio ambiente podem ser indetermináveis (ou de difícil determinação) ou ainda irreversíveis, impondo, portanto, deveres de prevenção e de precaução quando o assunto é a relação entre a sociedade e o meio ambiente.⁵¹²

Como anota Hachem, a proteção jurisdicional não será sempre o melhor remédio, principalmente contra eventual patologia de inatividade administrativa, apesar de se manter imprescindível, muitas vezes ela é insuficiente ou tardia. Assim é chegado o momento no Brasil de se refletir sobre a necessidade de uma tutela administrativa efetiva,⁵¹³ sobretudo aplicada à função de proteção do meio ambiente e de fomento ao desenvolvimento sustentável.

Para Oliveira, o Poder Público não possui apenas o dever de legislar e de executar os comandos normativos que dele emanam, mas também – e sobretudo - possui o papel de estabelecer as diretrizes e as estratégias políticas para que tais comandos se viabilizem no plano da realidade. Assim, também é escopo precípua do Estado-Administrador garantir e salvaguardar a aplicação do Direito Ambiental por meio dos instrumentos legais positivados no sistema jurídico pátrio, pois é o responsável pela definição e delimitação da aplicabilidade dos critérios e rumos do Direito Ambiental, que, por sua vez, acabam por se manifestar nas políticas públicas ambientais adotadas pelo Estado.⁵¹⁴

⁵¹⁰ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 23.

⁵¹¹ SENA; SOUZA, op. cit., 2015, p. 1125.

⁵¹² NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 26/27.

⁵¹³ HACHEM, op. cit., 2014, p. 252/256.

⁵¹⁴ OLIVEIRA, op. cit., 2016, p. 40/41.

Todo o conjunto de instrumentos regulatórios ambientais previstos tanto pela CF/88, no seu art. 225, § 1º e incisos, como pelo art. 9º da Lei Federal n. 6.938/1981 (PNMA), é executado, por regra e dever constitucional, através da atuação da Administração Pública, através dos órgãos e entidades do SISNAMA, sendo tal exercício, como visto, um dever fundamental assentado na competência constitucional administrativa prevista pelo art. 23 do texto constitucional brasileiro. A proeminência da tutela administrativa ambiental, portanto, decorre da própria Constituição e do ordenamento infraconstitucional pátrio afeto ao tema.

É na atuação da Administração Pública que as políticas e normas de proteção ambiental encontram o meio mais eficaz para sua concretização, como afirma Niebuhr, de modo que a Administração é quem detém a competência também para regulamentá-las, explicitando e detalhando o conteúdo das normas de Direito Ambiental, em que pese a comum remissão a conceitos jurídicos indeterminados ou dependentes de explicitação técnico-científica de outros ramos do conhecimento.⁵¹⁵

Dessa forma, Pedro Niebuhr destaca que a tutela administrativa se mostra primordial e preferencial na função de proteção ambiental tanto porque a atividade administrativa é, essencialmente, antecipatória à adoção de uma conduta suscetível de alterar o meio ambiente quanto pelo fato da Administração Pública ser (ou, pelo menos, dever ser) adequadamente estruturada para lidar com as complexidades multidisciplinares (e interdisciplinares) das questões ambientais.⁵¹⁶

Com efeito, os licenciamentos ambientais e urbanísticos, as avaliações de impacto ambiental e de vizinhança, os controles sucessivos e concomitantes da atividade (pelas medidas de monitoramento, embargo, suspensão, interdição e regularização) são todos instrumentos da tutela administrativa ambiental, aponta Niebuhr, que viabilizam a atuação antes do fato danoso ou, diante de sua ocorrência, de correção imediata,⁵¹⁷ recaindo, obviamente, à Administração Pública a necessidade de dispor de meios e recursos humanos e materiais suficientes para tais desideratos, o que, ainda assim, não afasta sua proeminência de atuação.

Para além disso, nesse contexto de ênfase da tutela administrativa é que o processo administrativo adquire proeminência também pelo fato de que a complexidade das questões ambientais não mais pode ser abarcada pela vertente tradicional do Direito Administrativo.

⁵¹⁵ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 17/18.

⁵¹⁶ Idem, p. 11.

⁵¹⁷ Ibidem, p. 26.

Isso porque, a tradicional vertente expressada tão somente por atos administrativos unilaterais, definitivos e executórios necessita se deslocar para uma perspectiva do modo de construção das decisões administrativas, com abertura de participação dos particulares e afetados, além da aplicação de mecanismos pluri e multidisciplinares, observando garantias processuais individuais e coletivas, afirma Niebuhr.⁵¹⁸

Embora o processo administrativo seja essencial para promoção e efetivação do Direito Ambiental, os instrumentos administrativos tradicionais do Direito Administrativo precisariam ser revistos e reinterpretados para lidarem com a realidade contemporânea dos desafios envolvendo justamente a proteção do meio ambiente, que está confrontada por dilemas já referidos, dentre estes, a corrupção, a fraude, a falta de transparência e de participação.

É preciso destacar que, a despeito dessa evidenciada proeminência antecipatória e preventiva, a tutela administrativa ambiental do Estado, atualmente, especialmente em nível federal, não está (e nem deve estar) indene de críticas ou de deficiências, senão o contrário.

Isso porque, segundo relatório de 2020 produzido pela Controladoria-Geral da União (CGU), em relação ao desempenho geral do processo administrativo sancionador ambiental, auditorias apontaram a necessidade de reestruturação das normas e procedimentos, com definições claras sobre a divisão de competências e responsabilidades dos atores do processo, estabelecimento de arenas decisórias, prazos e fluxograma completo do processo de reparação de danos ambientais.⁵¹⁹

Não bastassem as necessidades procedimentais, o mesmo relatório da Controladoria-Geral da União (CGU) ainda concluiu, no quesito estrutural, pela identificação da ausência de segregação de funções por servidores responsáveis por atividades de autorização, execução, Conformidade de Gestão e/ou Conformidade Contábil, e quanto à governança de Tecnologia da Informação (TI), verificou-se fragilidades no planejamento das ações, o qual não considerou os recursos humanos necessários e a capacidade operacional da área de TI.⁵²⁰

Em relatório mais recente, publicado em 2021, a Controladoria-Geral da União (CGU) constatou que houve injustificada descontinuidade por cerca de 8 (oito) meses da prestação dos serviços de desenvolvimento de sistemas “*mobile*” que eram prestados ao IBAMA. Como consequência, tal situação, aponta o relatório, impactou diretamente no funcionamento de

⁵¹⁸ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 50/57.

⁵¹⁹ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU. **Relatório de Avaliação**. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Exercício 2019. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://eaud.cgu.gov.br/relatorios/download/886817>> Acesso em: 17 dez. 2021.

⁵²⁰ CGU, op. cit., 2020.

atividades finalísticas do Instituto ambiental que dependiam desses serviços, tais como: a fiscalização ambiental, a etapa de conciliação do processo administrativo sancionador ambiental, o instrumento de conversão de multas e a gestão em outras frentes do IBAMA.⁵²¹

Logo, em um cenário de complexidade das questões ambientais, a atuação em nível administrativo da atividade regulatória ambiental necessita ser observada com vistas ao seu potencial preventivo e antecipatório voltado ao controle, oportuno e eficaz, de infrações e atos ilícitos contra o meio ambiente, porém se trata de uma perspectiva a ser necessariamente trabalhada sem desconsiderar a crítica realidade institucional e estrutural por que passa a tutela administrativa ambiental no Brasil.

E como se trata de uma atuação em regra titularizada pela Administração Pública, a atividade regulatória estatal é diretamente dependente da forma empregada e dos resultados gerados por meio dos processos administrativos, especialmente quanto à regulação administrativa em matéria de meio ambiente e de desenvolvimento sustentável.

3.1.1 Regulação ambiental e processo administrativo

As questões ambientais exigem do Direito uma premente antecipação de riscos e de violações, o que demanda uma tutela do meio ambiente sob aplicação eficaz dos princípios ambientais da prevenção e da precaução, sempre com o escopo de antecipar a ocorrência de infrações administrativas ou criminais, atos lesivos e, por consequência, dos danos ambientais, pressupondo, portanto, uma regulação ambiental eminentemente preventiva e precaucional.

A atividade regulatória em matéria de proteção do meio ambiente, como já salientado, está assentada no dever fundamental imputado primordialmente ao Estado, pela função administrativa desempenhada pela Administração Pública, que é lastreada na competência constitucional executória ou administrativa comum, prevista pelo art. 23, III, VI e VII, bem como norteada pelo art. 225, *caput* e seguintes, em conjunto com os arts. 170, VI, e 174, *caput*, todos da Constituição Federal de 1988.

Como já mencionado no capítulo anterior, o modelo de regulação ambiental no Brasil segue a linha clássica de organização administrativa piramidal em que o Chefe do Poder

⁵²¹ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU. **Relatório de Apuração**. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Exercício 2020. Brasília, 2021. Disponível em: <<https://eaud.cgu.gov.br/relatorios/875381?colunaOrdenacao=dataPublicacao&direcaoOrdenacao=DESC&tamanhoPagina=15&offset=0&urlConfiguracao=875381&fixos=#lista>> Acesso em: 17 dez. 2021.

Executivo ocupa o seu vértice, tendo, sob sua subordinação direta, o Ministro do Meio Ambiente (MMA), como anota Sérgio Guerra.⁵²²

Segundo Guerra, não haveria no Brasil entidades reguladoras independentes para a regulação ambiental, nos âmbitos federal, estadual ou municipal. Assim, essas entidades são constituídas por órgãos ou são estruturadas como entidades da Administração Pública indireta, como autarquias e fundações,⁵²³ o que, por certo, pressupõe uma atividade regulatória ambiental sob a necessária execução de atos e processos administrativos para a atuação na área ambiental.

Trata-se de uma regulação de interesse basilar da coletividade e do Estado, anota Herman Benjamin, pela qual não se está diante de simples releitura da ordem privada, mas sim da admissão de uma ordem privada que se submete a uma ordem pública com mandamentos e limites constitucionalmente fixados. Dessa forma, o viés público-ambiental se torna pressuposto norteador da própria estrutura, legitimidade e funcionamento da exploração dos recursos naturais, seja pela o Estado; seja pelos atores privados.⁵²⁴

Na lição de Othon Lopes, o exercício da atividade regulatória, que tem especial lugar na atuação da Administração Pública, legitima-se justamente por meio de processos, que são canais abertos e estruturados juridicamente para abarcar diversos valores e interesses presentes na esfera pública, assim como para que as esferas autônomas da sociedade se apresentem no processo decisório de competência do Estado.⁵²⁵ Daí que se poderá extrair uma relação direta existente entre regulação administrativa e os processos administrativos.

Neste ponto que se destaca, conforme anota Márcio Aranha, a pertinência da teoria processual administrativa da regulação, a partir da qual se busca o fomento da neutralidade do processo administrativo e de um efetivo ambiente jurídico-institucional administrativo, apoiando-se na transparência, visibilidade, obtenção de apoio social, melhoria do conteúdo de regulamentações propostas, antecipação de críticas dos atores setoriais e oportunidades de ajuste da propostas.⁵²⁶

Considerar a relação existente entre regulação e processo administrativo significa valorizar a dimensão processual do fenômeno regulatório em sua justificativa funcional e

⁵²² GUERRA, Sérgio. Função de Regulação e Sustentabilidade. **Revista Direito à Sustentabilidade** - UNIOESTE - v. 1 - n. 1, Cascavel, 2014, p. 57.

⁵²³ GUERRA, op. cit., 2014, p. 57.

⁵²⁴ BENJAMIN, op. cit., 2015, p. 123/124.

⁵²⁵ LOPES, Othon de Azevedo. **Fundamentos da regulação**. 1. ed., Rio de Janeiro: Processo, 2018, p. 202.

⁵²⁶ ARANHA, Márcio. **Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório**. 1 ed. London: Laccademia Publishing, 2019, p. 107/108.

institucional de autonomia do processo de tomada de decisões regulatórias estatais, aponta Aranha,⁵²⁷ interpretação que assume relevo em face de desafios como a corrupção e a fraude.

É por abarcar a complexa tarefa de regulação e controle das questões ambientais que a aplicação e as abordagens tradicionais empregadas nos processos administrativos pela Administração Pública devem ser revisitadas e incrementadas, sob pena de inefetividade do instrumento regulatório administrativo, especialmente na área ambiental.

Isso porque, para lidar com problemas novos e complexos, diante de novas realidades sociais, almejando ampla participação, abertura democrática, incremento na legitimidade da decisão pública, inter e multidisciplinariedade, criatividade, celeridade e efetividade das decisões, o Direito Administrativo, adverte Niebuhr, ainda regula e mantém um aparato organizativo burocrático que foi criado para responder a problemas típicos da Idade Média, por meio de institutos em grande medida descompassados e incompatíveis com a dinâmica atual.⁵²⁸

A dimensão processual e institucional da regulação é salutar em um momento de falta de implementação do quadro regulatório de políticas e normas ligadas ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável, como já demonstrado. Conforme Maria Mercé Darnaculleta i Gardella, o impacto da regulação estatal tradicional está diminuindo - *apesar de sua proliferação* - e isso se deve, em grande medida, a uma perda de controle e de meios apropriados, por parte dos poderes públicos, de compreensão da realidade que os rodeia.⁵²⁹

Os problemas que pairam sobre a efetividade da regulação pelo Estado, então, justificam-se como um problema derivado da falta de racionalidade do sistema político e administrativo e, definitivamente, como uma inadequação das técnicas jurídico-administrativas tradicionais para atender às demandas sociais deste novo século.⁵³⁰

Considerando-se a abordagem proposta por este trabalho, observando a regulação administrativa ambiental estatal é que o processo administrativo se torna essencial para comportar uma indispensável discussão sobre melhores formas de se alcançar maior efetividade na implementação da regulação – preventiva e antecipatória – esperada do Direito Ambiental – em seu conjunto de políticas e normas ambientais.

Isso em razão de que é justamente através dos processos administrativos, aponta Niebuhr, que a Administração Pública exerce a função administrativa do Estado, mecanismo

⁵²⁷ ARANHA, op. cit., 2019, p. 108.

⁵²⁸ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 74.

⁵²⁹ DARNACULLETA I GARDELLA, op. cit., 2005, p. 42, tradução livre.

⁵³⁰ Idem, p. 57.

mais adequado em que fatos, direitos e interesses são cotejados e ponderados, com vistas à construção de melhores e mais acertadas decisões.⁵³¹

Como forma de execução da atividade regulatória ambiental do Estado, os processos administrativos desempenham papel fundamental. A atuação regulatória estatal é condicionada e composta por meio do processo administrativo, cujo resultado são as normas e as decisões administrativas regulatórias incidentes sobre as atividades econômicas que impactem o meio ambiente, como ocorre com os processos administrativos de licenciamento ambiental.

Dessa maneira, o instituto do processo administrativo se torna mecanismo pontual e estratégico para a implementação dos comandos e das decisões proferidas no desempenho da atividade regulatória estatal. Exatamente na linha do que defende Steven Croley, para o qual os processos administrativos reuniriam premissas especiais voltadas à formação e à construção das decisões regulatórias estatais, na medida em que poderão nivelar os interesses envolvidos sob um material e formal procedimento público.⁵³²

Na consagrada lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, enquanto o ato administrativo corresponderia a uma perspectiva fotográfica, o processo administrativo implicaria uma visão cinematográfica da atuação administrativa estatal,⁵³³ devendo ser interpretado, como adverte Irene Nohara, por meio de um conceito abrangente de processo administrativo.

Significa dizer que, diferente da abordagem tradicional, o processo administrativo não se restringe à função de dirimir litígios submetidos à Administração em função atípica, de julgamento, mas sim que consubstancia uma forma de atuar da Administração Pública no desempenho de sua função típica (administrativa) e atípica (de julgar em Tribunais Administrativos, que no Brasil não exercitam jurisdição), até porque a Lei Federal n. 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal) determina no § 1º do art. 1º que os preceitos do processo administrativo também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa.⁵³⁴

Por meio desta concepção ampliada de processo administrativo, tem-se que o desempenho da função administrativa não se resumiria à prática do “ato final”, haja vista

⁵³¹ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 89.

⁵³² CROLEY, Steven P., *Theories of Regulation: Incorporating the Administrative Process*. **Columbia Law Review**. Vol. 98. n. 1. Jan, 1998, New York: Columbia Law Review Association, Inc., 1998, p. 1, tradução livre.

⁵³³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 230.

⁵³⁴ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 110/112.

pressupor um encadeamento de atos, ou mesmo fatos, que antecedem sua edição. Significa não só reagir contra as ilegalidades, o que ocorre quando a Administração atua de forma direta, escondendo do povo seu funcionamento íntimo, mas evitar até que as agressões ocorram, uma vez que se pode (e se deve) exercer um controle preventivo sobre futuros atos ilegais,⁵³⁵ notadamente quando se tratar de matéria de proteção do meio ambiente.

Com essa perspectiva, e especialmente sob a ótica das formas de execução da atividade regulatória do Estado, o processo administrativo em matéria ambiental abarcaria, observando-se a lição de Niebuhr, uma relação jurídica de sujeição e de adstrição estabelecida de ônus e de encargos dirigidos a pessoas físicas e jurídicas (públicas ou privadas) para a consagração de valores essenciais assim concebidos pela Constituição Federal de 1988.

Referidos valores constitucionais se ligariam, notadamente, ao direito à vida digna e à manutenção de um ambiente ecologicamente equilibrado - inclusive para as futuras gerações - alçando-o como meio de manifestação de um dever fundamental de proteção ambiental imputado ao Estado e à coletividade, canalizando as informações e consequências regulatórias.⁵³⁶

Por essas razões, assinala Nohara, que a processualização das atividades administrativas do Estado ganha atualmente peculiar importância ao contemplar diversas vantagens, garantindo: i) maior transparência institucional e processual; ii) possibilidade de controlar a atuação administrativa antes da edição do ato final, o que viabiliza, portanto, o exercício do controle preventivo dos atos administrativos, realizado no “*iter*” de formação; iii) democratização, a partir da ampliação dos canais de participação do povo e de interessados na formação da vontade que deve ser estatal, e não dos agentes individuais, e pública, voltada, portanto, para a satisfação de interesses da coletividade, em sua concepção primária; e vi) respeito à dignidade dos cidadãos-administrados, que devem ser tratados como sujeitos e não como objetos.⁵³⁷

Em matéria de atividade regulatória estatal, na lição de Moreira Neto, a função de regulação administrativa será exercida pela Administração Pública não só no campo da polícia administrativa, dos serviços públicos, do ordenamento econômico e social, mas também no fomento e no planejamento público, envolvendo, materialmente, atividades de gestão voltadas

⁵³⁵ NOHARA, op. cit., 2019, p. 110/112.

⁵³⁶ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 109.

⁵³⁷ NOHARA, op. cit., 2019, p. 112/113.

aos resultados desta relação pública entre a Administração e a sociedade,⁵³⁸ funcionalidade potencialmente melhor equalizada exatamente através dos processos administrativos.

Se a regulação estatal também é expressada como função administrativa, não decorrente de prerrogativa do Poder Público, e, sim, de expressa previsão constitucional voltada a conceder espaço decisório reservado à ponderação de interesses, como indica Moreira Neto,⁵³⁹ um importante instrumento concreto dessa execução é justamente o processo administrativo.

Por meio do processo administrativo se pode cogitar que a regulação estará em condições próximas de se apresentar como apta a garantir direitos fundamentais, ponderando-os com outros interesses e direitos de idêntica dignidade jurídica e constitucional, observando-se princípios e valores sem uma predeterminada hierarquia entre os mesmos.⁵⁴⁰

A tutela administrativa do Estado em matéria de regulação ambiental, anota Maria da Glória Garcia, se apresenta em um cenário em que, buscando acompanhar a dinâmica científica de descobertas técnicas e instrumentais, a “avalanche legislativa” chega com atraso à realidade a que se destina prevenir ou reparar, isso por força dos trâmites lentos do processo legislativo.⁵⁴¹

É um cenário patente quando do descumprimento das normas ambientais, condição adjacente ao modelo tradicional de comando e controle, pois, mais do que garantir a natureza imperativa do Direito, fica clara a necessidade de se compreender a realidade social que exige do Direito as transformações subjacentes às normas ambientais, enunciados firmes e estáticos não se ajustam à dinâmica da regulação das questões ambientais.⁵⁴²

Os processos administrativos de competência estatal, como forma de expressão da função administrativa típica do Estado e de sua atividade regulatória administrativa, tornam-se cruciais para a cooperação, o cruzamento de informações e conhecimentos indispensáveis às decisões públicas e ao acompanhamento das atividades econômicas degradantes, em um quadro de fundamental importância da pós-avaliação e do necessário acompanhamento e monitoramento contínuo das consequências das ações humanas que impactem o meio ambiente.⁵⁴³

⁵³⁸ MOREIRA NETO, op. cit., 2003, p. 111/112.

⁵³⁹ Idem, p. 133.

⁵⁴⁰ GUERRA, Sérgio. Pós-modernidade e Direito Administrativo: uma releitura obrigatória. In: GUERRA, Sérgio; FERREIRA JÚNIOR, Celso Rodrigues (Coords.). **Direito Administrativo: estudos em homenagem ao professor Marcos Juruena Villela Souto**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 625.

⁵⁴¹ GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **O lugar do direito na protecção do ambiente**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 374.

⁵⁴² GARCIA, op. cit., 2007, p. 376.

⁵⁴³ Idem, p. 390.

Não se pode desconsiderar, afirma Garcia, que uma reação oportuna, informada, diversificada, eficaz, leva tempo a se estruturar. A compreensão pela máquina administrativa estatal policial dos problemas humanos e sociais dos infratores nem sempre conduz à aplicação de sanções administrativas exemplares, sendo necessária uma avaliação, na proximidade das situações, para a justiça da lei cujo cumprimento é fiscalizado,⁵⁴⁴ dinâmica intrínseca à natureza dos processos administrativos.

Com efeito, pautar a ação do Estado pelo Direito, particularmente na tutela administrativa, neste novo contexto de questões ambientais, corresponde a um significativo desafio, sobretudo para o Direito Ambiental, se o que se almeja é manter a sua função condutora e de sentido, geradora de confiança para a sociedade.⁵⁴⁵

A realidade multifacetada dos tempos atuais, em que emerge uma relação variada e complexa de direitos e deveres recíprocos entre Administração Pública e cidadão, demanda alterações substanciais na atividade administrativa estatal, postulando-se abertura de espaço para a participação e intervenção, por exemplo, dos cidadãos e coletividade na gestão das atividades e no exercício das potestades administrativas, o que é, afirma Niebuhr, de todo latente em questões envolvendo o meio ambiente.⁵⁴⁶

Com as políticas públicas, particularmente a ambiental, a Administração Pública, destaca Garcia, deixa de estar disposta em uma ação programada de cumprimento e execução de normas, mas se torna um agente sob função comunitária flexível, identificada pelos fins a realizar, que, a rigor, não podem ser definidos em toda a sua dimensão, porquanto representam processos de evolução no seio da vida social, pela sua complexidade, não podem ser abrangidos por limitadas prognoses.⁵⁴⁷

A relação desejada entre a atividade regulatória estatal e o processo administrativo teria o objetivo de induzir a racionalização de escolhas e comportamentos por parte dos cidadãos e empresas, assegurando, através de normas e princípios de racionalidade, de fundamentação, de imparcialidade, de neutralidade, de acessibilidade a primazia do Direito e sua axiologia.⁵⁴⁸

Vale lembrar que a responsabilidade ambiental se afere pelas informações e conhecimentos disponíveis, de modo transparente e com participação, no momento do controle

⁵⁴⁴ GARCIA, op. cit., 2007, p. 406.

⁵⁴⁵ Idem, p. 443.

⁵⁴⁶ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 85.

⁵⁴⁷ GARCIA, op. cit., 2007, p. 342.

⁵⁴⁸ Idem, p. 449.

e da avaliação da conduta ou atividade impactante ao ambiente,⁵⁴⁹ o que exige, pois, a coordenação de atos estatais, como é o caso dos processos administrativos.

Na lição de Souto, a atividade regulatória estatal guarda integral compatibilidade com cada uma das funções desempenhadas pela Administração Pública (discricionária, de direção, normativa, sancionatória), variando conforme o tipo de atividade (polícia administrativa, gestão de serviços públicos, ordenamento econômico e social).⁵⁵⁰

Se regulação estatal representa uma função por força da qual a autoridade administrativa intervém nas decisões econômicas privadas, por meio de atos gerais, individuais, ordinatórios e decisórios, com vistas ao atendimento dos interesses relevantes da coletividade,⁵⁵¹ evidente que referida função dependerá, pois, dos processos administrativos.

Para além da função sancionatória, materializada na apuração e na responsabilização de infrações administrativas aos comandos e normas de Direito Ambiental, os processos administrativos em matéria de proteção do meio ambiente detêm ainda a importante função preventiva e antecipatória – núcleo maior do Direito Ambiental - de garantir a racionalidade do uso dos recursos naturais e evitar ou corrigir a prática de um eventual dano ambiental.

Logo, o processo administrativo representa mecanismo cujas aplicações podem auxiliar significativamente na busca por mais efetividade em termos de conformidade (*compliance*) das atividades econômicas poluidoras e degradantes exercidas pelos agentes regulados (públicos ou privados) com as políticas e normas ambientais.

3.1.2 O processo administrativo ambiental e a limitação da tutela jurisdicional

Não bastassem os predicados de prevenção e de antecipação adjacentes à tutela administrativa ambiental, quando comparada à tutela jurisdicional, sua proeminência adquire maior destaque, principalmente diante da complexidade envolta às questões ambientais atuais, cuja regulação e controle exigem constante aprimoramento e respostas céleres e técnicas.

Na linha exposta por Daniel Hachem, o apego a construções teórico-dogmáticas do século XIX em termos de proteção dos direitos fundamentais teria conduzido a uma

⁵⁴⁹ GARCIA, op. cit., 2007, p. 477.

⁵⁵⁰ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Função Regulatória. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, n. 13, fev/mar/abr, Salvador, 2008, p. 2. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>> Acesso em: 10 dez. 2021.

⁵⁵¹ SOUTO, op. cit., 2008, p. 11.

centralização excessiva da discussão em torno do Poder Judiciário a respeito da efetivação dos Direitos Sociais,⁵⁵² o que ocorre também a exemplo da proteção ambiental.

Isso se daria, aponta Hachem, mediante uma lógica liberal, individualista e subjetivista. Tal racionalidade se demonstrou despreocupada com a criação de mecanismos para dar operacionalidade à dimensão objetiva de tais direitos, a qual dirige à Administração Pública a obrigação de criar “*sponte propria*” condições reais e efetivas para a sua fruição plena e de modo igualitário por todos os seus titulares.⁵⁵³

Como fato sintomático capaz de ilustrar uma possível relação entre a baixa preferência político-jurídica no Brasil pela estruturação e execução da tutela administrativa ambiental e a demasiada utilização da tutela jurisdicional – que é eminentemente pós-fato danoso ambiental -, cita-se relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) denominado de “Justiça em Números 2021”, vinculado ao ano-base de 2020 no Judiciário brasileiro.

Conforme o levantamento, 57.168 ações judiciais ambientais chegaram aos tribunais brasileiros em 2020, dentre as quais, cerca de 17,5 mil processos – 30% do total de demandas no país – buscavam reparação para algum dano ambiental e, destas, cerca de 6.059 ações eram voltadas a indenizações por dano ambiental e, ainda, 4.852 ações buscavam a revogação e/ou anulação de multas ambientais imputadas na esfera administrativa.⁵⁵⁴

É um cenário que aponta, apenas em seus dados, não apenas uma perspectiva de considerável inefetividade e pouca atenção à atuação administrativa ambiental do Estado em geral, como também uma evidente e crescente judicialização pós-fato danoso ambiental, voltada inclusive – e preferencialmente, pelo que se constata - à reparação necessariamente pecuniária de infrações ou ilícitos ambientais, em detrimento da reparação de ordem natural ou procedimental, como por meio do reestabelecimento do meio ambiente equilibrado ou da reestruturação da atividade irregular eventualmente autuada e sancionada.

É de se destacar, conforme os dados do CNJ, que mais de 4 mil demandas judiciais ambientais que chegaram aos tribunais brasileiros no ano de 2020 remetem à discussão sobre a revogação ou a anulação de multas pecuniárias fixadas pelos órgãos ambientais competentes, corroborando um cenário de controversa atuação regulatória.

⁵⁵² HACHEM, op. cit., 2014, p. 261.

⁵⁵³ Idem, p. 261.

⁵⁵⁴ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

Trata-se de um contexto que ilustra a prevalência do viés sancionatório de ordem pecuniária em detrimento de outras formas de reparação ou regularização das condutas e atos lesivos ambientais, resultado de uma atuação estatal meramente reativa e assentada de modo preponderante na atuação regulatória de cunho econômico-financeiro, expressão maior da abordagem enraizada no comando e controle, como apontado no capítulo anterior.

Com efeito, face aos números revelados pelo relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), incontroverso que a elevação do número de ações judiciais ambientais promovidas, notadamente quanto a indenizações por dano ambiental, não vem resultando em maior ou mais efetiva proteção do meio ambiente, tampouco no fomento a um desenvolvimento nacional sustentável. Ao contrário, indica na verdade que o modelo institucional regulatório em matéria ambiental no Brasil não parece alcançar, de modo sistêmico, racional, eficiente e eficaz, seus fins preventivos e antecipatórios expressamente definidos pela Constituição Federal de 1988.

Cumprir referir que, distante de uma retórica infundada favorável a uma qualquer desjudicialização, o que se pretende nesta crítica é demonstrar que haveria uma maior aptidão, ao menos quanto aos quesitos temporal e de reunião de elementos técnicos e fáticos, em favor da tutela administrativa do meio ambiente, cuja evidência se sobreleva quando contrastada com a realidade quantitativa e qualitativa da tutela judicial na área ambiental no Brasil, ilustrada pelos dados divulgados pelo relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Como afirma Sílvia Cappeli, a sociedade contemporânea exerce forte pressão sobre o Poder Judiciário, com o aumento das demandas geradas pelos Direitos Coletivos, além da crescente complexidade imposta que exige especialização e apoio técnico, caso da área ambiental. Tal complexidade se faz refletir em propostas de desregulamentação, desformalização, desjudicialização e desjurisdicionalização das questões atinentes, especialmente, por exemplo, com processos de jurisdição voluntária, visando a proporcionar maior celeridade, menores custos e acesso à prestação estatal.⁵⁵⁵

Nesse sentido, o autor Rafael Lima Daudt D'Oliveira defende a pertinência do instituto da simplificação na área ambiental e administrativa, cuja concepção estaria disposta no amplo conjunto de medidas que trazem consigo a ideia de celeridade, racionalidade, redução de custos, subsidiariedade, flexibilidade, consensualidade, eficiência e efetividade na tutela de direitos.⁵⁵⁶

⁵⁵⁵ CAPPELI, Sílvia. Desformalização, Desjudicialização e Autorregulação: tendências no Direito ambiental? *Revista de Direito ambiental*. vol. 63, jul./set. 2011, p. 69-99, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2011, p. 98.

⁵⁵⁶ DAUDT D'OLIVEIRA, Rafael Lima. *A simplificação no direito administrativo e ambiental* (de acordo com a lei n. 13.874/2019 – “Lei da Liberdade Econômica”), 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 185.

No contexto de proeminência da tutela administrativa estatal, pertinente o destaque de Daudt D'Oliveira, para o qual a simplificação é fortemente baseada pela utilização de instrumentos e mecanismos mais flexíveis do que os usados na regulação de comando e controle e no exercício de poder de polícia, cujo surgimento no domínio do meio ambiente é forma de racionalizar a atividade do Estado de proteção ambiental.⁵⁵⁷

Ainda na observação de Cappeli, a despeito da tendência à desformalização nos seus vários aspectos, o Poder Judiciário sempre poderá ser acionado para decidir sobre eventuais consensos que maculem direitos personalíssimos, fundamentais ou indisponíveis,⁵⁵⁸ como é o caso da proteção do meio ambiente e do fomento ao desenvolvimento sustentável.

Com isso em mente, e resguardadas as importantes funções da tutela jurisdicional, tem-se a tutela administrativa – e conseqüentemente o processo administrativo –, ao se considerar as técnicas de limitações de direitos e da ordenação das atividades privadas, em melhores condições que o Direito Processual Civil e Processual Penal de operacionalizar a postura antecipatória - preventiva e precaucional – demandada pelo Direito Ambiental.⁵⁵⁹

Incontroverso que, nesse cenário, o processo administrativo ambiental, por suas funções e pressupostos, seria mais apto a antecipar um dano, oferecendo mais possibilidades instrutórias e viabilizando um controle mais contundente de mérito das decisões administrativas,⁵⁶⁰ diferentemente dos processos judiciais em sua maioria.

Vale dizer, o juiz pode não dispor dos conhecimentos técnicos suficientes para a decisão, de pronto, acerca de uma medida antecipatória ou cautelar sem recorrer aos elementos disponíveis quanto aos impactos da atividade, assevera Niebuhr, – especialmente os obtidos nos processos administrativos de licenciamento ou nos fiscalizatórios. São fatores indispensáveis à formação de seu convencimento para apreciar sobre os limites de tolerabilidade de impactos ou efeitos, ou seja, a tutela cível e jurisdicional, em grande parte dos casos, dependerá do êxito da atuação preventiva da Administração Pública ambiental.⁵⁶¹

Na consagrada lição de Ramón Martín Mateo, o Direito Ambiental se origina e incide sobre comportamentos individuais e sociais para eminentemente prevenir e, sempre que possível, remediar distúrbios que alteram o equilíbrio ambiental. Embora a legislação ambiental, em última análise, se baseie em um dispositivo sancionatório, seus objetivos, porém,

⁵⁵⁷ DAUDT D'OLIVEIRA, op. cit., 2020, pp. 28 e 186.

⁵⁵⁸ CAPPELI, op. cit., 2011, p. 97.

⁵⁵⁹ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 27.

⁵⁶⁰ Idem, p. 132

⁵⁶¹ Ibidem, p. 28.

são fundamentalmente preventivos, devem de modo primordial e prioritário antecipar as lesões e as violações ambientais.⁵⁶²

Ao centrar a atenção no momento que antecede a ação, a conduta ou a atividade econômica (momento de prevenção), a proteção do meio ambiente desloca o Direito, na medida em que, mais do que na lei, no seu cumprimento e nas consequências da conduta ou ação (responsabilidade por danos), o Direito Ambiental passa a estar localizado no momento que antecede a ação, na construção da ação e no seu acompanhamento e de suas consequências, identificando danos e também êxitos,⁵⁶³ por isso a pertinência da tutela administrativa.

Cabe pontuar que a tutela eventualmente obtida através do Processo Civil pode ser tardia ou ainda ineficaz para a proteção da qualidade ou da integridade do meio ambiente,⁵⁶⁴ além de que a necessidade premente do Direito Ambiental, como visto, está assentada na atuação preferencialmente antecipatória no lugar da repressiva (pós-fato). Trata-se de uma característica, salienta Niebuhr, que remete ao próprio surgimento do Direito Ambiental.⁵⁶⁵

Na tarefa de proteção do meio ambiente, a tutela administrativa precisa ter preferência sobre a tutela judicial, ressalta Niebuhr. Prioridade esta que se assenta no fato de que a Administração Pública dispõe – ou, pelo menos, deve dispor – de órgãos estruturados, com “*know-how*”, equipe especializada e equipamentos adequados, tudo para o enfrentamento das multidisciplinares e dinâmicas questões ambientais, sem estar atrelada às amarras processuais do Judiciário. Isso permitiria, além de respostas rápidas, maior elasticidade na instrução de feitos administrativos, e, por consequência, a construção de decisões presumidamente mais aprofundadas, técnicas e esclarecidas.⁵⁶⁶

É exatamente em razão dessa maior aptidão para a prevenção e antecipação de ilícito e danos ambientais que a estrutura e os mecanismos à disposição da tutela administrativa ambiental precisam, certamente, de novas abordagens e estratégias que controlem, apurem e responsabilizem ilícitos ambientais e também falhas e capturas estruturais, cujos efeitos resultam na lacuna de implementação do Direito Ambiental atualmente.

Essas capturas, sobretudo na fase de implementação das políticas e normas ambientais, são advindas de desafios já citados como corrupção e fraude nos processos administrativos

⁵⁶² MATEO, Ramón Martín. **Derecho ambiental**. Madrid: Institutos de Estudios de Administración Local, 1977, p. 79/82, tradução livre.

⁵⁶³ GARCIA, op. cit., 2007, p. 484.

⁵⁶⁴ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 21.

⁵⁶⁵ Idem, p. 23.

⁵⁶⁶ Ibidem, p. 315.

ambientais, ensejando a necessidade de instrumentos avançados de monitoramento e controle contínuo, tanto sobre a atuação dos órgãos ambientais como em face do exercício das atividades econômicas licenciadas ou autorizadas pela Administração Pública ambiental.

Dessa maneira, a tutela administrativa ambiental adquire lugar de destaque na atualidade, exigindo que o processo administrativo seja concebido de um modo não autorreferente, menos voltado à centralização na autoridade competente, e sim com ênfase no “*modus operandi*” de construção das decisões administrativas e nos atos administrativos resultantes do processo.

São vertentes favoráveis à exploração da colheita do maior número e da melhor qualidade de subsídios e de informações, garantindo a observância dos direitos individuais e coletivos, mas também, a concreta proteção do meio ambiente e o fomento do desenvolvimento nacional sustentável pela atuação administrativa cooperativa, participativa, preventiva e antecipatória.

Em que pese existam semelhanças inegáveis entre processo judicial e processo administrativo, pelo fato de ambos pertencerem a um tronco comum, há, também, profundas diferenças como consequência necessária da diversa natureza dos fins a que um e outro servem e, principalmente, da diferente posição e natureza dos órgãos cuja atividade disciplinam. O processo tem como termo essencial a busca da verdade e a satisfação das pretensões manobradas pelas partes mediante a decisão de um requerimento neutro e independente delas, o Juiz e o Tribunal.⁵⁶⁷

Isso porque, o processo administrativo, salientam Enterría e Fernández, conquanto constitua uma garantia dos direitos dos administrados, não esgota nisso sua função, que é, também, e muito especialmente, a de garantir a pronta e eficaz satisfação do interesse geral, mediante a adoção das medidas e decisões necessárias, pelos órgãos da Administração, intérpretes desse interesse e, ao mesmo tempo, parte do processo e árbitro dele.⁵⁶⁸

Com essa perspectiva, a atuação administrativa adquire proeminência quando o assunto é a tutela ambiental, especialmente por viabilizar, em melhores condições que a atividade jurisdicional, uma ação antecipatória à produção de danos e riscos intoleráveis ao meio ambiente.⁵⁶⁹

⁵⁶⁷ ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito administrativo**, 2. Revisor técnico Carlos Ari Sundfeld. Tradutor José Alberto Froes Cal. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 455.

⁵⁶⁸ ENTERRÍA; FERNÁNDEZ, op. cit., 2014, p. 455.

⁵⁶⁹ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 49.

Assim é que conclui Niebuhr no sentido de que a atividade administrativa, em regra e no que toca à tutela ambiental, desenvolve-se seguindo um processo administrativo predeterminado, o qual possui, para além de sua natureza formal, uma dimensão material e cujos objetivos vão desde servir como técnica de decisão e organização administrativa até a garantir direitos e interesses dos envolvidos e afetados.⁵⁷⁰

Ocorre que, em relação à matéria ambiental, Niebuhr adverte que as políticas públicas ambientais de mera regulação do desenvolvimento da iniciativa privada por meio de instrumentos condicionadores típicos de uma Administração Pública tradicional e reativa vêm se mostrando insustentáveis. A ênfase na teoria do ato administrativo não responde ou compreende toda a dinâmica do relacionamento que se instaura entre os particulares e a Administração, bem como as novas formas de atuação às quais a Administração Pública deve se socorrer para viabilizar a função (dever fundamental constitucional) de proteção do meio ambiente.⁵⁷¹

Para Odete Medauar, o processo administrativo, ensejando o afloramento de vários interesses, posições jurídicas, argumentos, provas, dados técnicos, obrigaria à consideração dos interesses e direitos copresentes em certa situação. Muitas vezes o desempenho incorreto da função provém do insuficiente conhecimento ou consideração dos dados da questão.⁵⁷²

Além disso, Medauar assevera que no processo administrativo os interessados devem ser ouvidos, apresentarem argumentos e provas, oferecerem informações, contribuir, portanto, para a determinação do fato ou da situação objeto do processo, com isso se ampliam os pressupostos objetivos da decisão administrativa.⁵⁷³

Como anota Sérgio Guerra, parece ser indisputável que os instrumentos e mecanismos de escolha administrativa do passado se apresentam, em determinadas situações complexas, incapazes de compreender a contemporaneidade da sociedade de riscos,⁵⁷⁴ exatamente como ocorre na regulação administrativa de proteção do meio ambiente.

Atualmente, um dos primeiros aspectos que está compreendido nos princípios que norteiam o formato da escolha administrativa na regulação estatal refere-se ao desafio de implementação das funções regulatórias, com ampla transparência e procedimentalização da participação da sociedade, diante de temas que concentram alta tecnicidade e cientificidade,

⁵⁷⁰ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 49.

⁵⁷¹ Idem, p. 65/66.

⁵⁷² MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 161.

⁵⁷³ MEDAUAR, op. cit., 2018, p. 162.

⁵⁷⁴ GUERRA, op. cit., 2015, p. 615.

sem amparo exclusivamente na compreensão valorativa dos Administradores públicos,⁵⁷⁵ como é o caso da área ambiental.

Não se pode olvidar o difundido pensamento que associa justiça exclusivamente ao Poder Judiciário, tendência ilustrada pelos números do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 2020. De modo diverso, deve-se colocar uma postura que atribui também à Administração uma tarefa de justiça, já que o processo administrativo se direciona à realização da justiça não só pelo contraditório e ampla defesa, vistos do ângulo do indivíduo e afetados, mas também por propiciar o sopesamento dos vários interesses envolvidos numa situação, na busca pela melhor decisão administrativa possível.⁵⁷⁶

Segundo Guerra, a clareza das diretrizes e dos fundamentos da função administrativa, se expostas ao conhecimento e à deliberação dos cidadãos, pode funcionar como poderoso meio de constrangimento ao abuso do aparelho administrativo para fins que não interessam à coletividade, uma vez que a inadequação dos instrumentos do agir administrativo tradicional é especialmente notória em determinados setores em que a evolução tecnológica redefine e altera diariamente os mercados,⁵⁷⁷ a exemplo da área ambiental.

Em suma, percebidas essas importantes características adjacentes às funções dos processos administrativos ambientais é que, especificamente no contexto das complexas e dinâmicas questões ambientais, a tutela administrativa estatal detém potencial proeminência frente à tutela jurisdicional, assim como se direciona à razão maior do Direito Ambiental: prevenir e antecipar a proteção contra infrações e danos ambientais.

3.1.3 A manifestação do dever fundamental de proteção do meio ambiente nos processos administrativos ambientais

Pelo exposto até aqui, o processo administrativo se mostra como um dos meios mais aptos em permitir a manifestação do dever fundamental de proteção ambiental exigido do Estado e da coletividade, além de representar importante instrumento de execução – preventiva e antecipatória - da atividade regulatória ambiental exercida pela Administração Pública.

Isso porque, na linha de Niebuhr, seria o instituto pelo qual a Administração Pública adquire a maior quantidade possível de dados, subsídios, informações, fatos e argumentos, para,

⁵⁷⁵ GUERRA, op. cit., 2015, p. 619.

⁵⁷⁶ MEDAUAR, op. cit., 2018, p. 162.

⁵⁷⁷ GUERRA, op. cit., 2015, p. 622.

ponderando-os, proceda com a construção de uma decisão administrativa, materialmente justa, de modo a compor da melhor forma possível os interesses apresentados, especialmente diante das novas funções estatais, não apenas repressivas e autoritárias, como de coordenação, indução, cooperação e concertação.⁵⁷⁸

Com efeito, os deveres fundamentais, como já demonstrado no capítulo anterior, representam situações jurídicas ligadas a sujeições que, em sua maioria, estabelecem ônus e encargos, a pessoas físicas e jurídicas (públicas ou privadas) e a universalidade de direitos em geral, que são destinadas à viabilização da vida em comunidade, à preservação e à consagração de valores sob a dimensão comunitária ou social da dignidade da pessoa humana.⁵⁷⁹

Tendo em vista referidos deveres, o bem jurídico do meio ambiente ecologicamente equilibrado não poderia figurar estritamente como um bem público, devendo, ao contrário, adverte Leite, ser considerado um bem de *interesse público*, cuja administração e gestão e cujo uso devem ser compartilhados com toda a comunidade, sob um perfil de democracia ambiental,⁵⁸⁰ o que sobreleva a função esperada da tutela administrativa ambiental, além de pressupor a importância da cooperação, da participação, do monitoramento e do controle contínuo em sua execução.

Como anota Niebuhr, ao submeter toda e qualquer atividade, ação ou empreendimento, potencialmente degradante ou poluidor, ao conhecimento, à prévia anuência ou à fiscalização de órgãos ambientais competentes, as pessoas físicas ou jurídicas estarão manifestando o seu dever fundamental de proteção do meio ambiente, da mesma forma o Estado, na consequente atuação da Administração Pública ambiental, sob o controle administrativo e regulatório prévio, concomitante ou sucessivo, também manifestará o seu dever fundamental previsto pela CF/88, expressado pelos processos administrativos ambientais.⁵⁸¹

Nessa linha, a atuação administrativa em matéria ambiental confirma seu fundamento constitucional, impulsionada, à luz das lições de Daniel Hachem, pela influência do paradigma do Estado Constitucional, que significou também uma mudança de perspectiva na seara do processo administrativo, passando-se a uma construção que, embora não abandone as prerrogativas administrativas estatais, agora opõe a elas uma série de limitações e matizações descendidas da necessidade imperiosa de proteção da dignidade da pessoa humana.⁵⁸²

⁵⁷⁸ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 316.

⁵⁷⁹ Idem, p. 318.

⁵⁸⁰ LEITE, op. cit., 2015, p. 163.

⁵⁸¹ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 318.

⁵⁸² HACHEM, op. cit., 2014, p. 284.

É um dever fundamental como encargo funcional, atribuído ao Estado (através de seus órgãos ambientais), de tomar ciência, anuir e fiscalizar a atividade dos particulares e também do próprio Poder Público, quando potencialmente degradantes ou poluidores. São submissões executadas justamente através dos processos administrativos ambientais, sendo essa a forma pela qual a função administrativa ambiental de controle (prévio ou sucessivo) exercida pelo Estado ocorre em face das atividades econômicas potencialmente poluidoras ou degradantes.⁵⁸³

Dentre dessa lógica, como pressupostos que atualmente devem estruturar o processo administrativo em matéria ambiental, Niebuhr elenca:

- i) seu fundamento está tanto na garantia de direitos individuais como no dever de cooperação e solidariedade dos particulares (coletividade);
- ii) objetiva primordialmente garantir a racionalidade do uso de recursos naturais e evitar ou corrigir práticas de danos ambientais, permitindo que o particular e todos os afetados possam influir na atividade administrativa, fazendo valer suas pretensões face à Administração Pública;
- iii) está regido pelo princípio da juridicidade, exigindo respeito a todo o ordenamento jurídico, afastando a aplicação de normas dissonantes dos fins perseguidos;
- iv) ressalta-se na dimensão material de realização da justiça (e não apenas de qualquer interesse público) no caso concreto; e
- v) é fortemente orientado pelo princípio da proporcionalidade, balizando-se pela proibição do excesso e a proteção deficiente.⁵⁸⁴

Com efeito, o processo administrativo ambiental, exalta Niebuhr, tem por objeto final viabilizar uma apropriada tutela administrativa do ambiente, a qual passa, indispensavelmente, pela ponderação de fatos, informações, interesses e direitos colhidos e apresentados.⁵⁸⁵ Não se olvida, como alerta Irene Nohara, de que os processos administrativos abarcariam dois grandes objetivos: no primeiro a proteção dos direitos dos administrados e, no segundo, o melhor cumprimento dos fins da Administração Pública.⁵⁸⁶ Para a presente análise, o fim constitucional da proteção ambiental, de modo antecipatório e preventivo, e não pós-fato.

A depender do processo administrativo tradicionalmente posto, muitas das vezes executado por um Poder Público centralizador e ilegítimo, de atuação unilateral, ausente estará o “*due process*” ambiental, com anota Leite, favorecendo somente interesses parciais e não os da coletividade no que tange ao meio ambiente equilibrado, necessitando-se da ênfase na transparência, no acesso à informação, na cooperação, na consensualidade, com foco na atuação preventiva no lugar da remediação “*a posteriori*”.⁵⁸⁷

⁵⁸³ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 110.

⁵⁸⁴ Idem, p. 113.

⁵⁸⁵ Ibidem, p. 113.

⁵⁸⁶ NOHARA, op. cit., 2019, p. 114.

⁵⁸⁷ LEITE, op. cit., 2015, p. 164.

Como leciona Canotilho, uma efetiva política pública de proteção ambiental deve ser conformada para, com destaque, evitar agressões ambientais, impondo-se: a) a adoção de medidas preventivo-antecipatórias em vez de repressivo-mediadoras; e b) o controle da poluição e lesões na fonte, ou seja, na origem (espacial e temporal).⁵⁸⁸

Dada essa prevalência do viés antecipatório e preventivo inerente ao Direito Ambiental, Niebuhr afirma ser possível no processo administrativo em matéria ambiental, a um só tempo, nele ou em decorrência dele, a imposição de cargas normativas de fazer (a exemplo da apresentação de estudos e informações, da publicidade a pedidos), de não fazer (abster-se de dar continuidade a atividades causadoras de dano ambiental, quando exigido) ou de suportar que façam (submeter-se a avaliações e vistorias),⁵⁸⁹ representando, com isso, veículo com potencial capacidade para abarcar melhores abordagens e estratégias regulatórias ambientais.

Como próprio da natureza dos deveres fundamentais, Niebuhr esclarece que os encargos e as manifestações específicas vêm definidos na própria legislação infraconstitucional brasileira, como pela Lei Federal n. 6.938/1981 (PNMA), a qual enuncia princípios como da fiscalização do uso dos recursos naturais e do controle das atividades potencial ou efetivamente poluidoras, segundo seu art. 2º, III e V, sendo que o mesmo diploma legal indica como seu instrumento a Avaliação de Impactos Ambientais (AIA), o licenciamento de atividades poluidoras e a aplicação de penalidades pela inobservância das condicionantes ambientais de dada atividade, sendo todos atividades-escopo de processos administrativos ambientais.⁵⁹⁰

Conforme a lição de Nabais, se a ideia de deveres fundamentais – como da proteção ambiental – não encerraria apenas deveres, mas também caracterizaria o direito à igual repartição dos encargos comunitários,⁵⁹¹ além de que esses deveres, para Sarlet e Fensterseifer, vinculariam Estado e particulares no sentido de lhes exigir medidas prestacionais de salvaguarda do meio ambiente no exercício de direitos,⁵⁹² é evidente que o processo administrativo ambiental se mostra como um meio concreto para afirmar, exigir e cumprir com tais deveres, face a todas suas peculiaridades e pressupostos até aqui mencionados.

Dessa forma, tal revisão de perspectiva do processo administrativo em matéria ambiental reside, dentre outros exemplos, desde a sua abertura para a cooperação da

⁵⁸⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Direito público do ambiente**. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1995, p. 40.

⁵⁸⁹ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 111.

⁵⁹⁰ Idem, p. 112.

⁵⁹¹ NABAIS, op. cit., 2009, p. 97.

⁵⁹² SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2021, p. 356.

coletividade (pessoas físicas e jurídicas) até o incremento de meios e mecanismos avançados para a efetiva e concreta partilha de informações entre Administração Pública ambiental e os regulados e afetados pelas atividades econômicas impactantes, com vistas à realização de decisões que otimizem e compreendam os interesses expostos, especialmente no âmbito do monitoramento e do controle preventivo contra os potenciais ilícitos e danos ambientais, uma vez que os particulares (agentes públicos ou privados) também são imputados ao dever fundamental de proteção ambiental definido na CF/88.

Ocorre que, no Brasil, em que pese as relevantes especificidades e a evidente proeminência da tutela administrativa ambiental, à exceção de esparsas previsões legais sobre processo administrativo sancionatório na Lei de Crimes Ambientais (Lei Federal n. 9.605/1998) e na Lei do Processo Administrativo Federal (Lei Federal n. 9.784/1999), inexistente previsão legal que discipline, com caráter de norma geral e de modo sistematizado, as espécies de processos administrativos ambientais, suas fases e peculiaridades.

É exatamente por essa razão que neste trabalho serão aderidas as definições e a classificação defendidas por Pedro Niebuhr acerca dos processos administrativos ambientais.

3.1.4 A importância dos processos administrativos ambientais de controle prévio e sucessivo

Aderindo-se às conclusões de Niebuhr, de que o processo administrativo representaria o modo pelo qual a função administrativa do Estado eminentemente se desenvolve, tem-se que esse importante instituto, na função ambiental, seria melhor classificado a partir da natureza da atividade administrativa nele eventualmente executada, dividindo-se em dois grupos: os processos administrativos ambientais de controle prévio e os de controle sucessivo.

Nos processos administrativos ambientais de controle prévio, aponta Niebuhr, a atividade de proteção ambiental está voltada à identificação da viabilidade e dos limites e à definição das condicionantes para o exercício de alguma atividade econômica potencialmente degradante ao ambiente, expressados na anuência da Administração Pública acerca do desenvolvimento da referida atividade.⁵⁹³

Por outro lado, os processos administrativos ambientais de controle sucessivo estariam vinculados à verificação da regularidade do exercício de atividade com impactos significativos

⁵⁹³ Segundo Niebuhr, exemplos desse grupo são: a) atestados de viabilização ambiental; b) declaração de dispensa de licenciamento; c) comunicação de atividade ao órgão ambiental; e d) licenciamento ambiental propriamente dito (NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 148).

ao meio ambiente que já esteja em desenvolvimento ou relacionada à correção dessa atividade.⁵⁹⁴

Cuida-se de um controle expressado comumente pelo acompanhamento das medidas de redução ou de mitigação dos impactos e do controle ambiental da atividade desenvolvida pelo agente, controle através da fiscalização e de eventual sancionamento em razão de desconformidades ou na correção de posturas de infração, tanto por regularização da atividade como pela recuperação ambiental da eventual lesão causada ao meio ambiente.⁵⁹⁵

Em relação aos processos administrativos ambientais de controle prévio, Niebuhr anota que é neles que o titular de uma pretensão de desenvolver atividade econômica potencialmente degradante comunica à Administração Pública a intenção de fazê-lo, deflagrando a sucessão de atos que irão coletar e tratar todas as informações disponíveis relacionadas à ação pretendida, cujo ato estatal culminará manifestação declaratória ou constitutiva. O propósito, em suma, é a averiguação da possibilidade (técnica e jurídica) do desenvolvimento da atividade, mapeando e avaliando seus riscos e impactos socioambientais, além de conceber mecanismos de tratamento/mitigação/compensação desses impactos e apontar os limites legais para seu exercício pelo seu responsável, dentre outros aspectos.⁵⁹⁶

Dentro deste contexto, os processos administrativos de controle prévio consolidam muito mais do que um “*check list*” de exigências fixadas em norma legal, antes representam um espaço de construção de soluções que devem buscar, da melhor e mais antecipada forma possível, o propósito de salvaguardar e proteger os recursos naturais e os ecossistemas, numa racional utilização dos recursos ambientais.⁵⁹⁷

Com a mesma importância estão os processos administrativos ambientais de controle sucessivo, como a exemplo das avaliações sobre o controle ambiental do exercício das atividades impactantes e poluidoras, avaliações essas executadas, inclusive, em sua maioria, dentro do processo de licenciamento ambiental, mostrando-se cada vez mais indispensáveis para o monitoramento e o controle contínuo dos reflexos gerados pelas atividades, obras e empreendimentos licenciados no Brasil.

Trata-se de expressão concreta de um instrumento regulatório alinhado e com potenciais aplicações quando se trata do problema ligado à aferição do nível de conformidade

⁵⁹⁴ Para Niebuhr, exemplos desse controle são: a) as avaliações de controle ambiental, como as auditorias ambientais; b) processos fiscalizatórios; e c) processos corretivos (NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 148).

⁵⁹⁵ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 148.

⁵⁹⁶ Idem, p. 149.

⁵⁹⁷ Ibidem, p. 152.

(*compliance*) das atividades econômicas degradantes para com as limitações e definições exigidas pelos órgãos licenciadores, assim como em relação às políticas e normas de proteção do meio ambiente que incidam sobre a atividade econômica.

Com efeito, salienta Niebuhr, o acompanhamento de ações capazes de provocar alterações no ecossistema mediante a imposição de medidas de controle ambiental possui fundamento constitucional conforme o inciso V, do § 1º, do art. 225 da CF/88, incumbindo ao Poder Público “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem riscos à vida, à qualidade de vida e ao meio ambiente”, tratando-se de norma que se estende, por certo, a qualquer ação potencialmente degradante ou utilizadora de recursos naturais que seja capaz, em tese, de provocar riscos ao meio ambiente.⁵⁹⁸

Por essa razão, tão importante quanto os processos administrativos ambientais de controle prévio são os de controle sucessivo e concomitante, haja vista a complexidade de causas e efeitos, comumente estendidos nas dimensões de tempo, de espaço e de afetados, adjacente a grande parte de quaisquer impactos ou riscos ambientais que o desenvolvimento das atividades econômicas humanas gera sobre o meio ambiente.

São funções cruciais que dependem da estrutura e dos meios pelos quais a Administração Pública exige e avalia o acompanhamento e controle efetuado pelos próprios empreendedores e demais responsáveis pela atividade, obra ou empreendimento licenciado, especialmente diante de desafios atuais, como já referidos anteriormente, a exemplo da corrupção, da fraude e da falta de transparência e de acesso à informação, em prejuízo da implementação da regulação ambiental.

Deve-se destacar que a informação colhida no bojo de processos administrativos ambientais, destaca Niebuhr, e que será objeto de tratamento na construção da solução administrativa almejada, não pertence à Administração Pública, tampouco o bem ambiental tutelado nestes expedientes, pois, como regra, não pode haver qualquer ato secreto ou reservado à Administração que não possa ser objeto de disponibilização às partes ou a qualquer interessado ou afetado.⁵⁹⁹ Fato que corrobora a importância do controle sucessivo da tutela administrativa ambiental, cujas informações sobre impactos e riscos das atividades são cruciais em um contexto de necessária transparência e controle em procedimentos públicos.

Outro fator que exalta a importância dos processos administrativos ambientais, tanto de controle prévio como de controle sucessivo, é a necessidade de se garantir a construção da

⁵⁹⁸ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 237.

⁵⁹⁹ Idem, p. 121.

solução administrativa mais acertada ponderada, implicando dizer que, em muitos casos, os atores envolvidos devem estar dispostos – e serem fomentados para tanto - a planejar em conjunto, acordar, negociar alternativas no desenho da atividade econômica pretendida, capazes de contribuir da melhor maneira na decisão estatal.⁶⁰⁰

É nos processos administrativos de controle sucessivo, afirma Niebuhr, que a cooperação poderá adquirir ímpar importância, especialmente porque o titular da pretensão do exercício da atividade econômica impactante, enquanto – em tese - conhecedor próximo dos pormenores da atividade, pode e deve auxiliar na concepção e execução dos mecanismos de controle ambiental.⁶⁰¹ É preciso, pois, fomentar condições para essa cooperação.

Trata-se de uma nova espécie de relação entre a Administração Pública, os particulares e sobretudo os afetados pela atividade econômica impactante, possibilitando que estes deflagrem fiscalizações e colaborem na apuração de eventual prática de infrações administrativas ambientais,⁶⁰² perspectiva crucial quando se está diante de casos de infrações ambientais ligadas, direta ou indiretamente, à prática de corrupção e de algum tipo de fraude.

Considerada a sua relevância e a complexidade de atos, decisões e instrumentos, dentre as classificações expostas, o processo administrativo de licenciamento ambiental, apontam Curt Trennepohl e Terence Trennepohl, representa instrumento de inegável importância dentre os previstos pelo art. 9º da Lei Federal n. 6.938/1981 (PNMA), configura por certo um dos mais eficazes na defesa dos recursos naturais e do equilíbrio ecológico,⁶⁰³ não obstante suas conhecidas fragilidades que ainda precisam ser corrigidas, notadamente no Brasil, como nos próximos tópicos será trabalhado.

O que importa salientar neste momento é que os processos administrativos de licenciamento ambiental, conforme a lição de Niebuhr, são significativamente mais complexos que os demais processos de controle prévio, razão de suas implicações significativas em termos, por exemplo, de cooperação (de todos os atores envolvidos) e de consensualidade.⁶⁰⁴

Isso porque uma das importantes atividades realizadas no bojo dos processos de licenciamento ambiental é a definição das medidas de prevenção, de mitigação e de

⁶⁰⁰ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 150.

⁶⁰¹ Idem, p. 236.

⁶⁰² Ibidem, p. 236.

⁶⁰³ TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. **Licenciamento Ambiental**. 8. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 46.

⁶⁰⁴ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 170.

compensação de impactos, além do estabelecimento das medidas de acompanhamento e de controle ambiental,⁶⁰⁵ providências fundamentais para a conformidade (*compliance*) ambiental.

Como anota Sílvia Cappeli, não se pode olvidar de que a comunhão do licenciamento ambiental com outros instrumentos de prevenção, como o zoneamento e a avaliação de impacto ambiental, dependem do exato cumprimento da análise realizada pela Administração Pública para o deferimento da licença prévia por exemplo, ocasião em que, verificada a compatibilidade da obra ou empreendimento com as leis de uso do solo e demais condicionantes, atesta-se a viabilidade ambiental do projeto.⁶⁰⁶ A tutela administrativa é, pois, fundamental nesse contexto.

Em que pese as limitações das abordagens regulatórias e de seus mecanismos administrativos ainda vigentes e aplicados – sujeitos à reanálise como pelo que se pretende neste trabalho –, a tutela administrativa do meio ambiente permanece detendo considerável proeminência para a tarefa regulatória das complexas questões ambientais.

Isso se deve, como visto, não só ao seu potencial preventivo e antecipatório, como também – e sobretudo – por representar forma concreta de manifestação do dever fundamental imputado ao Estado e à coletividade (agentes públicos ou privados), uma vez que pressupõe a distribuição de ônus e encargos de jaez antecipatório e de controle contínuo das atividades econômicas que mais impactem ou degradem o meio ambiente.

Dados os desafios gerados pelas complexidades das questões ambientais, que exigem uma sistêmica regulação administrativa, o processo administrativo de licenciamento ambiental detém, como nenhum outro, a potencial função e o especial contexto de mecanismos imprescindíveis quando o assunto é a busca pela melhoria do nível da conformidade (*compliance*) do exercício das atividades econômicas licenciadas com as políticas e normas de proteção da natureza e de desenvolvimento nacional sustentável, perspectiva estratégica para uma maior implementação do Direito Ambiental na atualidade.

3.2 O PROTAGONISMO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Dentro do modelo institucional brasileiro de regulação em matéria de meio ambiente, o processo administrativo de licenciamento ambiental representa instrumento regulatório cuja função e aplicação afirmam toda sua importância estrutural e estratégica para a consecução dos

⁶⁰⁵ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 210.

⁶⁰⁶ CAPPELI, op. cit., 2011, p. 82.

objetivos expressamente almejados pelo texto constitucional de 1988, dentre eles, de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e do desenvolvimento nacional sustentável.

As dimensões social, econômica, política e jurídica que estão envolvidas na concepção e em todo o círculo de fases do licenciamento ambiental o colocam em uma posição estratégica nos dias atuais, especialmente pelo papel que exerce, direta ou indiretamente, na economia e também no desenvolvimento socioeconômico regional e nacional.

Isso porque, para além de sua crucial importância para a proteção e a preservação do meio ambiente, representa um instrumento regulatório relacionado diretamente com os objetivos de desenvolvimento do país, como mecanismo incidente sobre a regulação da infraestrutura logística e de serviços públicos, das obras públicas, de empreendimentos, públicos ou privados, com relevantes impactos sociais, econômicos e políticos, e da consecução e atingimento de grande parte das principais políticas públicas com reflexos socioeconômicos.

3.2.1 Dimensões social, econômica, política e jurídica do licenciamento ambiental

Do mesmo modo como ocorre no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos, cujo contexto de regulação e controle administrativo no Brasil vem avançando com novos padrões normativos, conceitos e instrumentos legais de fomento à conformidade (*compliance*), reflexo do protagonismo de ordem econômica, social e política que as compras públicas representam, o licenciamento ambiental, sobretudo os relativos a grandes obras, empreendimentos ou atividades econômicas, cada vez mais ocupa espaço relevante na realidade político-jurídica brasileira.

Nesse contexto, cabe referir que inclusive as relações político-econômicas internacionais estabelecidas pelo Estado brasileiro vêm sendo relacionadas de algum modo ao quadro regulatório em matéria de proteção do meio ambiente e de fomento ao desenvolvimento nacional sustentável.

Isso a exemplo do que ocorre com a manifestação da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) condicionando o ingresso do Brasil no bloco mundial à redução e ao combate do desmatamento na Amazônia. Assim como pelo contexto da ratificação do Acordo União Europeia e Mercosul, que se arrasta por mais de duas décadas em tratativas entre os países interessados, cujas discussões mais recentes se concentram nas obrigações e compromissos socioambientais com as quais o Brasil deverá cumprir e desempenhar para que o referido acordo seja de fato concretizado e ratificado por todos os países envolvidos.

Dentre deste protagonismo e da discussão a respeito das eventuais lacunas e fragilidades do modelo regulatório ambiental brasileiro, o processo administrativo de licenciamento ambiental adquire contornos ampliados, em especial também - mas não apenas por isso - devido à inexistência no país de uma lei específica que regulamente e defina, como norma geral, o seu regramento e as principais definições do aludido instrumento de controle e avaliação das principais atividades econômicas que causem impactos potenciais ou significativos ao meio ambiente.⁶⁰⁷

Conforme Paulo de Bessa Antunes, o sistema de licenciamento ambiental brasileiro, prescindindo de uma lei em âmbito nacional dotada de estruturação definidora do instrumento, reúne atualmente uma série de normas legais e infralegais que fundamentam o mecanismo e as suas hipóteses de exigência e de aplicação,⁶⁰⁸ conjunto que será abordado nos próximos tópicos.

Confirmando o protagonismo do instrumento, Talden Farias salienta que é justamente através dos processos de licenciamento ambiental que as atividades econômicas (públicas ou privadas) deverão cumprir com a sua função social, especialmente no que diz respeito ao meio ambiente e à qualidade de vida da coletividade,⁶⁰⁹ o que por si só denota a importância do instrumento para a sociedade brasileira.

O licenciamento ambiental, para Farias, ainda representaria mecanismo de Direito Econômico, na medida em que a livre iniciativa e a livre concorrência estão sujeitas a ele, vez que as atividades econômicas potencial ou efetivamente poluidoras não poderão funcionar, tampouco continuar funcionando, se não estiverem devidamente licenciadas ou se não estiverem de acordo com o que se estabeleceu formalmente no licenciamento.⁶¹⁰

Sublinhando a inter-relação social, econômica e ambiental, Eduardo Bim destaca ser o licenciamento um mecanismo pelo qual se realiza verdadeira ponderação de valores em jogo, especificamente a ponderação entre a promoção do desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente, meio que se propõe harmonizar interesses em conflito, sendo a decisão ambiental resultante dele a que pondera tais interesses, principalmente entre direito ao desenvolvimento e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.⁶¹¹

⁶⁰⁷ No Senado Federal, atualmente encontra-se em tramitação o Projeto de Lei Federal n. 2159/2021, que busca estabelecer normas gerais para o licenciamento de atividade ou de empreendimento utilizador de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidor ou capaz de causar degradação do meio ambiente. O ponto será tratado no capítulo final deste trabalho.

⁶⁰⁸ ANTUNES, op. cit., 2019, p. 67.

⁶⁰⁹ FARIAS, Talden. **Licenciamento Ambiental: Aspectos teóricos e práticos**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 188.

⁶¹⁰ FARIAS, op. cit., 2019, p. 188.

⁶¹¹ BIM, Eduardo Fortunato. **Licenciamento Ambiental**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 25/26.

Segundo Pedro Niebuhr, os processos de licenciamento ambiental são os mais efetivos meios de controle prévio de proteção do ambiente disponibilizados pelo Direito Administrativo, do qual o Direito Ambiental faz uso, sendo por intermédio deles que a Administração Pública aprofunda o exame das circunstâncias e dos pormenores da atividade econômica pretendida pelo titular da pretensão, na tentativa de antecipar os riscos e os impactos que ela seja capaz de causar no meio ambiente, envolve, portanto, um literal juízo de prognose.⁶¹²

Nada obstante a sua multidimensional importância, o sistema de licenciamento ambiental vigente no Brasil está longe de ser considerado um modelo “perfeito” de instrumento de prevenção de impactos ambientais, como assevera Ítalo Mosimann.⁶¹³

Isso ocorre porque seu aperfeiçoamento possível, por certo, depende de uma série de fatores sociais, políticos e econômicos, em razão de notórios e sabidos desafios como o de sua politização por Estados e Municípios, do tempo de tramitação e de análise, do sucateamento dos órgãos estaduais e municipais, da falta de servidores e técnicos qualificados, do déficit orçamentário, da carência de informações e de transparência em sua divulgação e publicidade,⁶¹⁴ entre outros inúmeros aspectos, que dispensam a enumeração neste trabalho.

A partir dessas considerações, cumpre advertir, como anota Bim, que o licenciamento ambiental não é (e nem deve ser) uma garantia absoluta, um salvo-conduto, de que algo não acontecerá, como também não tem a capacidade de prever, evitar, mitigar ou minorar todos os danos ambientais possíveis, está longe de ser um absoluto segurador universal contra tudo o que pode dar errado em qualquer empreendimento ou atividade econômica humana.⁶¹⁵

Nesse caminhar de protagonismo na regulação administrativa, conforme Davi Marcucci Pracucho, o licenciamento ambiental seria um dos mais importantes instrumentos do Direito Ambiental e, justamente por isso, figuraria como um dos mais polêmicos. Cuidando de impactos ambientais de atividades econômicas sobre o meio ambiente, traria questões estruturais acerca do que deve ser controlado, em que medida, por qual forma e para qual objetivo, questões essas, aponta Pracucho, que estão no centro dos debates travados no meio

⁶¹² NIEBUHR, Pedro. **Processo administrativo ambiental**. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 168.

⁶¹³ MOSIMANN, Ítalo Augusto. **Segurança jurídica e os limites da intervenção judicial no licenciamento ambiental**. Orgs. DANTAS, Marcelo Buzaglo; JACOBSEN, Gilson. Coleção Direito, Meio Ambiente e Sustentabilidade. Vol. 2. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2020, p. 136

⁶¹⁴ MOSIMANN, op. cit., 2020, p. 136.

⁶¹⁵ BIM, op. cit., 2019, p. 53.

social e das controvérsias na área jurídica atualmente, discussões cujas críticas estão ora no excesso de rigor e controle; ora na falta dele.⁶¹⁶

Na linha de Romilson Volotão, os objetivos regulatórios do Estado brasileiro, ligados à promoção do desenvolvimento econômico e social e à melhoria da qualidade de vida das pessoas, seriam indissociáveis das atividades de proteção do meio ambiente e conservação dos recursos naturais, não havendo dúvidas de que o licenciamento ambiental é o principal instrumento de atuação do Estado no Brasil na atividade de proteção ao meio ambiente, compromisso constitucional pelo zelo da proteção dos recursos naturais.⁶¹⁷

Dado o dever do Estado em regular as atividades econômicas que impactam o meio ambiente, faz-se necessário considerar que tal encargo estatal se refere a apenas uma das suas funções, aponta Cristiane Derani, uma vez que tal função regulatória visaria à formação, aprimoramento e manutenção das bases sociais, pois é no Estado que se concentra o poder político e a violência coativa da sociedade.⁶¹⁸

Como já ilustrado no capítulo anterior, e apesar de falhas e inefetividades, o ordenamento jurídico tenta se aprimorar de algum modo no tema, estabelecendo instâncias específicas para maior comunicação da base administrativa (Estado) com seus administrados, não tendo outra aspiração o preceito do art. 225 ao impor ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.⁶¹⁹

O texto da CF/88 assim reconhece a indissolubilidade do Estado e sociedade civil, de modo que todo problema de política econômica, social e especialmente ambiental só poderá ser trabalhado quando reconhecida esta unidade e garantidos os instrumentos de atuação conjunta,⁶²⁰ com destaque para o licenciamento ambiental.

Em termos práticos, a partir de relatório publicado em 2020 pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), em nível federal, no mês de dezembro de 2019, havia em tramitação cerca de 2.700 processos de licenciamento ambiental junto à entidade federal, dentre eles, 465 envolvendo estruturas rodoviárias, 72 usinas termelétricas, 83 de usinas hidrelétricas, 119 de petróleo e gás, 28 de mineração e 261 ligados

⁶¹⁶ PRACUCHO, Davi Marcucci. **Licenciamento ambiental no direito brasileiro: Aspectos legais e doutrinários, conflituosidade e ordem constitucional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 3.

⁶¹⁷ VOLOTÃO, Romilson de Almeida. **Direito regulatório, governança e licenciamento ambiental: Soluções para o aperfeiçoamento do licenciamento ambiental brasileiro**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 47/48.

⁶¹⁸ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 225.

⁶¹⁹ DERANI, op. cit., 2008, p. 226

⁶²⁰ Idem, p. 226.

a instalações nucleares ou radioativas, entre outras atividades.⁶²¹ São solicitações cujas próprias características, somente pela sua categorização prévia, pressupõem relevantes impactos ao meio ambiente, justificando-se, pois, a atuação estatal por meio do licenciamento, corroborando sua importância para o resguardo do interesse público adjacente à proteção da natureza.

Quanto à repercussão econômico-financeira envolvida, segundo o mesmo relatório do IBAMA, em 2019, por meio de licenciamentos sob competência federal, restaram viabilizados, sob exigências de responsabilidade ambiental, pelo menos R\$ 160 bilhões de reais em investimentos pelas atividades licenciadas, sendo ainda destinados cerca de R\$ 230 milhões de reais para unidades de conservação em todo o país, por meio da compensação ambiental,⁶²² números que sublinham o protagonismo do licenciamento ambiental como principal instrumento de regulação e tutela ambiental no Brasil.

Não bastassem apenas os vultuosos valores envolvidos no desenvolvimento e no exercício das atividades econômicas, obras e empreendimentos licenciados, os próprios custos para a emissão das licenças e autorizações ambientais, sob a competência federal, já denotam a considerável dimensão econômico-financeira adstrita aos processos administrativos de licenciamento.

Isso porque, pela Portaria Interministerial MF/MMA n. 812/2015, publicada pelo Ministério da Fazenda em conjunto com o Ministério do Meio Ambiente, ainda em vigor, o valor exigido para somente autorizar a emissão de uma Licença Ambiental de Operação (LAO), em nível federal, para empresas de pequeno porte com impacto ambiental pequeno, é de R\$ 7.597,58, e, para empresas pequenas, mas com impacto alto, de R\$ 30.390,32, valor este que, para, uma empresa de grande porte com impacto ambiental alto, é elevado para R\$ 60.780,64,⁶²³ valores voltados, como visto, apenas para custear/autorizar o ato de expedição da licença, do qual ainda depende, certamente – e como não poderia deixar de ser –, de um amplo conjunto de exigências e medidas a serem cumpridas comprovadamente pelo agente ou empresa interessada.

Quanto aos números desse protagonismo em nível estadual, um exemplo está nos dados divulgados pelo Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA/SC), segundo o

⁶²¹ INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA. **Relatório de atividades 2019**: Licenciamento ambiental federal. Brasília, 2020, p. 8. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/phocadownload/licenciamento/relatorios/2019-ibama-relatorio-licenciamento.pdf>> Acesso em: 02 dez. 2021.

⁶²² IBAMA, op. cit., 2020, p. 11.

⁶²³ INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA. **Qual o custo de emissão das licenças e autorizações?** Brasília, 2021. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/laf/sobre-o-licenciamento-ambiental-federal>> Acesso em: 04 dez. 2021.

qual, somente no primeiro semestre do ano de 2021, a entidade catarinense concluiu mais de 5 mil processos administrativos de licenciamentos ambientais, dos quais, 1.938 foram Licenças Ambientais de Operação (LAO) (incluindo renovações); 541 Licenças Ambientais de Instalação (LAI) e 321 Licenças Ambientais Prévias (LAP), com a liberação de aproximados R\$ 10 bilhões de reais em obras e empreendimentos licenciados, segundo a entidade.⁶²⁴

Somente no mês de novembro de 2021, no âmbito da entidade catarinense, foram protocolados cerca de 751 novos pedidos de abertura de processo administrativo de licenciamento ambiental,⁶²⁵ números ilustrativos da dinâmica que envolve a regulação por meio do licenciamento ambiental.

Expostos esses números e evidências, incontroversa a grande dimensão de ordem econômica, social, política e jurídica a que se vinculam os licenciamentos ambientais no Brasil, especialmente naqueles que digam respeito à análise, autorização, monitoramento e ao controle de grandes obras, empreendimentos ou atividades econômicas que causem, ou que sejam potencialmente capazes de gerar, significativos impactos ao meio ambiente e também às comunidades humanas, direta ou indiretamente, afetadas, sem contar, ainda, a repercussão do instrumento para os projetos e políticas públicas de desenvolvimento nacional e regional.

Em razão de tal protagonismo, como assinala Antunes, o licenciamento ambiental, de mero processo administrativo e rotineiro, acabou se transformando no centro de quase toda a polêmica em torno do meio ambiente que, por um motivo, ou por outro, acaba se reduzindo a uma discussão sobre o licenciamento ambiental e suas formalidades.⁶²⁶

No entanto, a natureza jurídica do licenciamento ambiental tem sido pouco estudada pela doutrina jurídica especializada, isso talvez se justifique devido ao fato de que o licenciamento, além dos aspectos jurídicos, tenha uma conotação técnica muito acentuada e, por conta disso, não possa ter regras jurídicas muito amarradas e peremptórias. Por outro lado, as normas jurídicas que disciplinam o licenciamento ambiental não poderiam ser abertas demais, adverte Antunes,⁶²⁷ isso em razão do manifesto interesse público intrínseco à sua função de proteção ambiental e garantia de desenvolvimento sustentável.

⁶²⁴ SANTA CATARINA, Poder Executivo. **IMA emite mais de 5 mil licenciamentos ambientais no primeiro semestre**. Florianópolis, 2021. Disponível em: <<https://www.sc.gov.br/noticias/temas/meio-ambiente/ima-emite-mais-de-5-mil-licenciamentos-ambientais-no-primeiro-semester>> Acesso em: 05 dez. 2021.

⁶²⁵ INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DE SANTA CATARINA – IMA/SC, **Relatório de Requisições – Licenciamento**: De 01/11/2021 a 30/11/2021. Florianópolis, 2021. Disponível em: <<https://consultas.ima.sc.gov.br/relatorio>> Acesso em: 04 dez. 2021.

⁶²⁶ ANTUNES, op. cit., 2019, p. 65.

⁶²⁷ Idem, p. 65.

Por meio do processo administrativo de licenciamento ambiental, salienta Talden Farias, a intenção é fazer com que, mediante o embasamento de análises técnicas e de avaliações de impacto ambiental, os impactos positivos possam ser aumentados e os negativos evitados, diminuídos ou compensados, sendo que o impacto ambiental referido diria respeito às questões de ordem biológica, física, química, cultural, econômica, social, estética e sanitária, pois o licenciamento deve levar em conta também as variáveis culturais, econômicas e sociais.⁶²⁸

Resta claro, como aponta Pracucho, que na ordem constitucional econômica pós-1988, o meio ambiente, embora permaneça sendo tomado como um bem econômico, dotado de valor econômico, passa a ser, com tal panorama constitucional, muito mais do que isso. A sua preservação e a sua qualidade são tidas como *necessárias* ao desenvolvimento nacional, ao pleno emprego, à justiça social e, sobretudo, à existência digna do ser humano, individual e coletivamente,⁶²⁹ sendo crucial, portanto, a efetividade do licenciamento ambiental neste contexto.

Diante dessas estruturais dimensões, aponta Farias, o licenciamento seria um mecanismo voltado a concretizar o desenvolvimento sustentável, o modelo de desenvolvimento econômico que procura conjugar a eficiência econômica, a justiça social e a proteção ecológica,⁶³⁰ tamanhas as magnitudes social, econômica, política e jurídica adjacentes às funções exercidas pelo instrumento para a sociedade e a proteção do meio ambiente.

Sob um enfoque crítico, Deborah Bronz adverte que, no Brasil, o significativo aumento do número de licenças ambientais concedidas também denotaria a importância crescente dos espaços e dos arranjos que se criam em torno das políticas ambientais e dos licenciamentos ambientais. Para Bronz, os instrumentos da política ambiental brasileira que regulam os grandes empreendimentos estariam coadunados com diretrizes e políticas internacionais formuladas por agências multilaterais e por instituições financeiras internacionais, que regulamentam o mercado empresarial e os interesses dos Estados.⁶³¹

São diretrizes que incorporariam aos discursos e às práticas empresariais as “soluções” esperadas para os problemas sociais e ambientais visíveis nas áreas selecionadas para abrigarem

⁶²⁸ FARIAS, op. cit., 2019, p. 21/22.

⁶²⁹ PRACUCHO, op. cit., 2018, p. 213.

⁶³⁰ FARIAS, op. cit., 2019, p. 22.

⁶³¹ BRONZ, Deborah. **Nos bastidores do licenciamento ambiental**: uma etnografia das práticas empresariais em grandes empreendimentos. 1. ed. Rio de Janeiro: Contracapa, 2016, p. 21/22.

os projetos de desenvolvimento, projeções tais que manteriam a expansão capitalista em sua capacidade plena, assinala Bronz.⁶³²

Em razão dessas dimensões complexas que adquiriu, é através do licenciamento ambiental, especialmente do modo como se constituiu no Brasil, anota Bronz, que cada vez mais alcançam visibilidade pública os conflitos ambientais e sociais decorrentes da implantação de grandes empreendimentos, visto que a adoção desse instrumento administrativo de regulação ambiental, aponta Bronz, parece ensejar, de alguma forma, a incorporação dos debates em nível global sobre os efeitos socioambientais do próprio desenvolvimentismo.⁶³³⁶³⁴

Nessa linha de considerações, assevera Marco Costa, no licenciamento ambiental estariam refletidas muitas das tensões entre a busca e a promoção do desenvolvimento econômico, muitas vezes entendido como crescimento econômico, e as condições socioespaciais dos lugares e territórios que abrigarão e/ou serão impactados pelos empreendimentos a serem realizados, seja para instalar e ampliar a infraestrutura econômica, seja para viabilizar projetos produtivos, como é o caso dos empreendimentos minerários.⁶³⁵

Cumprir destacar, na lição de Costa, que desenvolvimento econômico e proteção do patrimônio ambiental e sociocultural não são necessariamente alternativas excludentes, pois, de um lado, o desenvolvimento social e até mesmo o desenvolvimento tecnológico dependem do desenvolvimento produtivo e da disponibilização de infraestrutura econômica, de outro lado, a proteção do patrimônio ambiental e cultural não pode ser vista como um mero empecilho ao crescimento econômico a todo custo.⁶³⁶

Há recursos naturais, ambientais e socioculturais dos quais dependem comunidades, regiões e países, recursos que são a ancoragem entre o passado que construiu o que se é hoje e o futuro que virá, na medida em que desenvolvimento econômico sem a observância das

⁶³² BRONZ, op. cit., 2016, p. 23.

⁶³³ Idem, p. 32.

⁶³⁴ O conceito de “desenvolvimentismo” pode ser entendido, de modo amplo e bastante resumido, como a busca do desenvolvimento por meio da ação ativa do Estado, ideia contra a qual o modelo neoliberal em países desenvolvidos reduziu seu foco, sendo que a atuação estatal em políticas desenvolvimentistas no final do século XIX enfraqueceu, o que teria gerado, inclusive, versão “exportada” para os países emergentes, daí a importância da discussão sobre subdesenvolvimento, trazida por Celso Furtado. Nesse sentido, ver: FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico**. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

⁶³⁵ COSTA, Marco Aurélio. Licenciamento ambiental: vilão ou mocinho? Como o Território pode contribuir para a superação de falsas dicotomias (à guisa de introdução). In: COSTA, Marco Aurélio; KLUG, Leticia Beccalli; PAULSEN, Sandra Silva (Org.). **Licenciamento ambiental e governança territorial**: registros e contribuições do seminário internacional. Rio de Janeiro: Ipea, 2017, p. 11.

⁶³⁶ COSTA, op. cit., 2017, p. 13.

condições de preservação desses recursos não é desenvolvimento econômico e social sustentável; é, tão somente, a realização de atividades com um limitado olhar de curto prazo.⁶³⁷

Dessa forma, os pontuais dados mencionados e a função ampliada ora exaltada indicam o notório protagonismo que exerce o licenciamento ambiental no Brasil, manifestado pela atuação de todos os entes federativos em suas respectivas competências ambientais, sobretudo quando envolvidas atividades econômicas com significativos impactos ao meio ambiente e à sociedade direta ou indiretamente afetada, além dos elevados valores econômicos despendidos, tanto privados – estes ligados à própria atividade, obra ou empreendimento a ser licenciado – como públicos – estes relacionados à regulação e ao controle estatal necessários à execução do complexo processo administrativo de licenciamento.

3.2.2 Licenciamento ambiental como concretizador dos Princípios da Prevenção, da Precaução e do Poluidor-Pagador

Como ramo jurídico autônomo, o Direito Ambiental é composto por um conjunto de princípios e regras jurídicas – e também técnicas - voltadas à proteção do meio ambiente e à gestão racional da utilização dos recursos naturais, de modo a equalizar a relação existente entre o desenvolvimento humano e o equilíbrio da natureza, com o objetivo de estabelecer um desenvolvimento de modo sustentável, no interesse das presentes e futuras gerações, fundamento expressamente abarcado pelo art. 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Dentro deste quadro de um direito-dever fundamental de proteção ambiental, o processo administrativo de licenciamento ambiental, conforme bem ressalta Talden Farias, estará submetido aos princípios do Direito Ambiental, especialmente os princípios da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador, entre outros.⁶³⁸

Como adverte Carlos Ari Sunfeld, para que se conheça o sistema jurídico, é preciso identificar quais os princípios que o ordenam, sem isso, jamais se poderá trabalhar com o Direito, pois os princípios, tanto quanto as regras, são parte integrante do ordenamento jurídico, representam o sentido e o alcance das regras, as quais não podem contrariá-los, sob pena de pôr em risco a globalidade do ordenamento.⁶³⁹

⁶³⁷ COSTA, op. cit., 2017, p. 13.

⁶³⁸ FARIAS, op. cit., 2019, p. 25/26.

⁶³⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 143/145.

Na lição de Humberto Ávila, os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisa a ser promovida e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção, diferentemente das regras que, para o autor, são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência.⁶⁴⁰

Dessa forma, na operação do Direito Ambiental, por representar um ramo jurídico que é abarcado pelo regime de Direito Público das relações entre Estado e sociedade, deverá haver também a observância dos princípios estruturantes da Administração Pública previstos pelo art. 37, *caput*, da CF/88, quais sejam, da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além dos implícitos que regem os atos e processos de competência da Administração Pública no desempenho da atividade regulatória administrativa, como é o caso dos licenciamentos.

Conforme salienta José Rubens Morato Leite, no Direito Ambiental há princípios estruturantes específicos, dentre estes o da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, que são postulados estruturantes na medida em que representam princípios constitutivos do núcleo essencial do Direito do Ambiente, garantindo sua base e caracterização,⁶⁴¹ diretrizes que são, para José Joaquim Gomes Canotilho, “*standards*” juridicamente vinculantes, radicados nas exigências de justiça ou na própria ideia de Direito, diferente das regras que podem ser normas vinculativas com conteúdo meramente funcional.⁶⁴²

Como já restou referido, o Direito Ambiental, afirma Derani, por seu caráter reformador, mais do que qualquer Direito, abriga proposições de viés finalista de estímulo a ações e comportamentos, até o momento de sua edição inéditos, alimentando uma dinâmica preventiva envolvida com prognósticos e incentivos, recriando as teias de comportamentos arraigados na sociedade.⁶⁴³ Daí a fundamental importância dos princípios jurídicos como otimizadores da concretização dos objetivos almejados pelas políticas e normas ambientais.

Segundo Paulo Affonso Leme Machado, os princípios ligados ao dever jurídico de evitar a consumação de danos ao meio ambiente vêm sendo salientados em convenções,

⁶⁴⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria Geral dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 70.

⁶⁴¹ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito ambiental constitucional brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 155/156.

⁶⁴² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1034.

⁶⁴³ DERANI, op. cit., 2008, p. 82.

declarações e sentenças de tribunais internacionais, como na maioria das legislações internacionais, na medida em que prevenir é agir antecipadamente, evitando o dano ambiental, embora, adverte Machado, atualmente se tenha deixado, em muitos casos ocorridos, por comodismo, ignorância, hábito de imprevisão, pressa e até pela vontade de lucrar de modo indevido.⁶⁴⁴

Ainda na lição de Machado, o processo administrativo de licenciamento ambiental seria o momento mais adequado para se exigirem medidas de prevenção ou se indeferir o pedido de licenciamento face à eventual ilegalidade ou por inconveniência ou não oportunidade, tudo devidamente motivado ou fundamentado (art. 37, *caput*, CF/88).⁶⁴⁵ A prevenção não é estática; e, assim, é preciso atualizar e fazer reavaliações, para poder influenciar a formulação das novas políticas ambientais, das ações dos empreendedores e das atividades da Administração Pública, dos legisladores e do Judiciário.⁶⁴⁶

Desse modo, para Paulo de Bessa Antunes, tem-se o princípio da prevenção como aplicado em face de impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis, sendo com base nele que o licenciamento ambiental e, até mesmo, os estudos de impacto ambiental podem ser realizados e solicitados pelas autoridades públicas.⁶⁴⁷

Conforme Antunes, tanto o licenciamento quanto os estudos prévios de impacto ambiental são realizados com base em conhecimentos acumulados sobre o meio ambiente, de modo que o licenciamento ambiental, na qualidade de principal instrumento apto a prevenir danos ambientais, age de forma a evitar e, especialmente, minimizar e mitigar os danos que uma determinada atividade causaria ao meio ambiente, caso não fosse submetida ao licenciamento ambiental.⁶⁴⁸

Sobre o princípio do poluidor-pagador, Cristiane Derani indica ser atribuição de encargo ao causador da poluição de arcar com os custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização deste dano, ou seja, impõe-se ao “sujeito econômico” (produtor, consumidor, transportador), que nesta relação pode causar um problema ambiental, suportar os custos da diminuição ou afastamento do dano ambiental. Referido princípio se concretiza, portanto,

⁶⁴⁴ MACHADO, op. cit., 2017, p. 119.

⁶⁴⁵ Idem, p. 121.

⁶⁴⁶ Ibidem, p. 122.

⁶⁴⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 29/30.

⁶⁴⁸ ANTUNES, op. cit., 2019, p. 29.

através da obrigação do poluidor – agente titular do exercício da atividade degradante ou potencialmente degradante – de diminuir, evitar ou reparar os eventuais danos ambientais gerados.⁶⁴⁹

O verdadeiro custo a ser exigido e que dá fundamento ao princípio do poluidor-pagador, afirma Derani, está na exigência em face dos agentes envolvidos em favor de uma atuação preventiva,⁶⁵⁰ encargo que integra o rol de funções principais designadas por meio do processo administrativo de licenciamento ambiental.

Quanto aos princípios da prevenção e do poluidor-pagador, Alexandra Aragão destaca a prevalência da sentença de que mais vale prevenir que remediar em matéria de Direito Ambiental, porque, em muitos casos, depois de a poluição ou o dano ambiental ocorrerem, seria impossível a reconstituição natural da situação anterior.⁶⁵¹

Seriam necessárias, dessa forma, medidas adaptadas por entidades públicas como também, e em especial, pelos próprios particulares, com a aplicação de mecanismos de comando e controle de excelência e outros avançados, a fim de evitar a ocorrência de danos ao ambiente, tais como: os estudos de impacto ambiental, as ecoauditorias, a licença ambiental, entre outros.⁶⁵²

Pelo princípio do poluidor-pagador, afirma Aragão, os encargos exigidos deverão ser proporcionais aos custos estimados para os agentes econômicos precaverem ou prevenirem a poluição, somente assim estariam “motivados” a escolherem entre poluir e pagar/arcar com as medidas e ônus exigidos pelo Estado, ou pagar para não poluir investindo em processos produtivos ou matérias primas menos poluentes, ou ainda em investigações de novas técnicas, mecanismos e produtos alternativos,⁶⁵³ a exemplo do desenvolvimento de medidas avançadas de controle e monitoramento contínuo sobre o exercício das atividades econômicas que causem impactos significativos ao meio ambiente.

Para José Rubens Morato Leite, o princípio do poluidor-pagador tem reflexos na economia, na ética ambiental, na Administração Pública ambiental e no Direito Ambiental como um todo, pois tenta imputar, na economia de mercado e no agente poluidor, custos ambientais, e com isso visa a combater as degradações em suas origens ou na fonte.⁶⁵⁴

⁶⁴⁹ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 159/160.

⁶⁵⁰ DERANI, op. cit., 2008, p. 179.

⁶⁵¹ ARAGÃO, op. cit., 2014, p. 43.

⁶⁵² Idem, p. 44.

⁶⁵³ ARAGÃO, Alexandra. Direito constitucional do ambiente na União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 49.

⁶⁵⁴ LEITE, op. cit., 2015, p. 182.

No entanto, adverte Leite, tal princípio resta pouco aplicado atualmente dado o déficit de execução pelos Estados, apesar de disporem de aparato normativo ambiental viável, sendo um exemplo típico quando, depois de concedido o licenciamento ambiental, não se prosseguem os atos de monitoramento e de fiscalização ambiental, em um procedimento contínuo e necessário à preservação ambiental, não havendo razão para que não se utilizem outras formas avançadas de controle ambiental em complemento das estruturas rígidas tradicionais de comando e controle,⁶⁵⁵ exatamente a perspectiva que é defendida neste trabalho.

A partir do que exige o princípio da prevenção, prioriza-se, como visto, a atuação administrativa de proteção ambiental, sem olvidar da participação da coletividade, *in casu*, do particular e das organizações privadas, que estão, na maioria das ocasiões, no centro da geração de impactos ambientais significativos. Como ressalta Aragão, mais valeria prevenir, porque economicamente seria muito mais dispendioso remediar do que prevenir, o custo das medidas necessárias a evitar a ocorrência de poluição seria, em geral, muito inferior ao custo das medidas de “despoluição” após a ocorrência do dano ambiental.⁶⁵⁶ Tais fatores preventivos corroboram o papel do licenciamento ambiental como estratégico processo administrativo de controle prévio incidente sobre as atividades econômicas com significativos ou potenciais impactos e degradações ambientais, manifestando o conteúdo do princípio da prevenção ambiental.

Diferentemente do princípio da prevenção ambiental – cujo escopo é prevenir a ocorrência de danos e impactos ambientais concretos, com causas conhecidas - ,⁶⁵⁷ o princípio da precaução estaria relacionado ainda ao “*in dubio pro ambiente*”, na medida em que, na dúvida sobre a perigosidade de uma certa atividade econômica para o ambiente, decide-se em favor do ambiente e contra o potencial poluidor, anota Aragão, isto é, o ônus de comprovar que um acidente ecológico não irá ocorrer seria transferido do Estado para o agente potencial poluidor.⁶⁵⁸

De modo resumido, o princípio da precaução, destaca Derani, buscaria o afastamento, no tempo e no espaço, do perigo, na tentativa também da proteção contra o próprio risco e da análise do potencial danoso oriundo do conjunto de atividades econômicas com potenciais ou concretos impactos ou degradações, exemplificado comumente na formação das políticas públicas ambientais e na exigência da melhor tecnologia disponível.⁶⁵⁹

⁶⁵⁵ LEITE, op. cit., 2015, p. 185

⁶⁵⁶ ARAGÃO, op. cit., 2015, p. 44.

⁶⁵⁷ Idem, p. 44.

⁶⁵⁸ Ibidem, p. 41.

⁶⁵⁹ DERANI, op. cit., 2008, p. 166.

Nesse sentido, o princípio da precaução, assevera Niebuhr, deteria especial lugar de incidência sobre o exercício, ou a autorização dele, das atividades econômicas cujos riscos ambientais não sejam previamente conhecidos e/ou mapeados, com sua aplicação ocorrendo, como regra, em sede do controle administrativo prévio do exercício da atividade antrópica,⁶⁶⁰ exatamente efetuado no bojo de um processo administrativo de licenciamento ambiental.

Aludindo à Súmula n. 618 do Superior Tribunal de Justiça (STJ),⁶⁶¹ Niebuhr ressalta que o princípio de precaução, quando assentado como fundamento para a inversão do ônus probatório ligado aos riscos ambientais de determinada atividade, na verdade teria lugar de aplicação no controle prévio de atividades econômicas cujos riscos e impactos se desconheça ou não se conheça suficientemente, de modo que tal avaliação de riscos, de potencialidade de danos ambientais, deve como regra ser realizada no controle administrativo prévio da atividade potencialmente impactante, justamente no âmbito dos licenciamentos ambientais.⁶⁶²

Com efeito, em precedente do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário n. 627.189/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, confirmou-se que o princípio da precaução é um critério de gestão de risco a ser aplicado sempre que existirem incertezas científicas sobre a possibilidade de um produto, evento ou serviço desequilibrar o meio ambiente ou atingir a saúde dos cidadãos, o que exige que o estado analise os riscos, avalie os custos das medidas de prevenção e, ao final, execute as ações necessárias, as quais serão decorrentes de decisões universais, não discriminatórias, motivadas, coerentes e proporcionais.⁶⁶³

Quanto à incerteza adjacente ao conteúdo do princípio ambiental da precaução, adverte José Esteve Pardo, ela afetaria o Direito e sua pretensão regulatória por duas frentes. A primeira deriva do próprio ritmo do desenvolvimento tecnológico que seguirá propondo, previsivelmente com uma sequência mais acelerada, novos cenários de incerteza. A segunda é imposta pela inércia de um sistema jurídico tradicional positivista, que foi construído justamente sobre o paradigma oposto, o da segurança jurídica, o da certeza das referências fornecidas pelas normas,

⁶⁶⁰ NIEBUHR, Pedro. Inversão do ônus da prova. *In*: NIEBUHR, Pedro; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.), **Leading cases ambientais analisados pela doutrina**. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2021b, p. 182/183.

⁶⁶¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **Enunciado. Súmula 618**: “A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental”. (SÚMULA 618, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/2018, DJe 30/10/2018).

⁶⁶² NIEBUHR, op. cit., 2021b, p. 180/181.

⁶⁶³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Recurso Extraordinário n. 627.189/SP**, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 8/06/2016, Brasília, 2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadordpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12672680>> Acesso em 02 dez. 2021.

pelas declarações da administração ou as resoluções dos tribunais; um sistema jurídico que encontra, assim, muitas dificuldades e contradições quando se tem de operar na incerteza.⁶⁶⁴

Nesse sentido, segundo Pardo, o tipo de decisão que ordinariamente se adota, com base no princípio da precaução, é uma decisão de conteúdo negativo perante a incerteza científica, como a exemplo de uma retirada de um produto do mercado, a proibição temporal de comercialização, a denegação preventiva de uma autorização, o fechamento temporal de uma instalação,⁶⁶⁵ funções que exaltam a sua oportuna aplicação em sede de instrumentos regulatórios, notadamente no âmbito dos licenciamentos ambientais.

Desse modo, adverte Pardo, a crítica central em relação ao princípio da precaução residiria exatamente em sua aplicação: a que supõe a renúncia por parte do Direito, dos modelos de decisão e regulação que lhe são próprios, para entregar essas faculdades à Ciência que nunca teve que construir, porque não é esse seu papel, fórmulas ou protocolos de decisão e de regulação pública.⁶⁶⁶

Daí exsurge o problema urgente que se apresenta aos Poderes Públicos e, em geral, ao sistema jurídico que os ordena e classifica, é que neste ambiente de incerteza precisam inescusavelmente decidir,⁶⁶⁷ razões pelas quais o princípio da precaução encontraria espaço de aplicação no contexto decisório do licenciamento ambiental e dos estudos e análises prévias que o instruem, confirmando também a proeminência da tutela administrativa estatal.

Como anota Bim, a função do princípio da precaução no contexto do licenciamento ambiental está em gerenciar os danos ou riscos caso eles sejam admissíveis no balanceamento efetuado pelo órgão licenciador, exigindo mitigantes para tanto,⁶⁶⁸ de modo que aquilo que o Direito Ambiental quer evitar pela via do instrumento do licenciamento é o dano ambiental, a alteração do meio ambiente não prevista no processo decisório. Se o impacto ambiental não foi previsto no licenciamento, o órgão não poderá realizar a ponderação adequada entre os valores incidentes e nem gerenciar os impactos mediante as mitigantes.⁶⁶⁹

Deve-se ainda ressaltar a incidência do importante princípio da participação nos licenciamentos ambientais, como ocorre com a sua abertura em hipóteses concretas de

⁶⁶⁴ PARDO, José Esteve. **O desconcerto do Leviatã**: política e Direito perante as incertezas da ciência. LEITE, José Rubens Morato (coord.), tradução: Flávia França Dinnebier e Giorgia Sena Martins. 1. ed. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2015, p. 70.

⁶⁶⁵ PARDO, op. cit., 2015, p. 177.

⁶⁶⁶ Idem, p. 179.

⁶⁶⁷ Ibidem, p. 39.

⁶⁶⁸ BIM, op. cit., 2019, p. 73.

⁶⁶⁹ Idem, p. 75.

audiência pública em grandes empreendimentos, obra ou atividades. É assim que Pracucho destaca que o “*locus*” de definição das medidas de prevenção e ações de mitigação, de reparação e de compensação, controle e acompanhamento é o licenciamento ambiental, porém sem excessos que inviabilizem ou penalizem gratuitamente o empreendimento.⁶⁷⁰

Ademais, no processo de licenciamento, devem ser franqueadas as devidas informações à coletividade, sobretudo à comunidade afetada, facultando-lhe *participação efetiva* no procedimento, havendo assim uma subordinação do licenciamento ambiental ao princípio do desenvolvimento sustentável, visando evitar danos futuros, sua perpetuação ou agravamento,⁶⁷¹ manifestando, pois, a proteção ambiental no interesse de todas as gerações.

Por essas perspectivas, e considerados os princípios ambientais expressamente incidentes, o licenciamento ambiental tem como objetivo maior, segundo Talden Farias, efetuar o controle das atividades efetiva e potencialmente poluidoras, através de um conjunto de procedimentos a serem determinados pelo órgão ambiental competente, com o fito de defender o equilíbrio do meio ambiente e a qualidade de vida da coletividade,⁶⁷² qualidade esta que, evidentemente, depende da compatibilidade entre desenvolvimento econômico e proteção e preservação da qualidade e integridade da natureza.

É dizer, o licenciamento ambiental conduziria à aplicação sobre os casos concretos do conteúdo previsto, dentre outros, nos princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, sendo fundamental, aponta Derani, a atuação do Estado para a materialização destes princípios e de todos os que visam a um maior equilíbrio nas relações sociais e de proteção do meio ambiente,⁶⁷³ equilíbrio este que fundamenta a exigência do licenciamento ambiental.

O processo administrativo de licenciamento ambiental, portanto, representa um mecanismo regulatório voltado, entre outras funções, à concretização específica dos princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, sem prejuízo de outros princípios, haja vista i) ser eminentemente preventivo e antecipatório a ocorrência de infrações e ilícitos ambientais e aos impactos das atividades econômicas; ii) possibilitar a avaliação de riscos e impactos ambientais, em que pese eventual incerteza científica dos danos potenciais da atividade econômica; e iii) expressar meio pelo qual o agente ou atividade econômica poluidora arca com o ônus de suportar os custos e as medidas e ações necessárias para a mitigação, a compensação,

⁶⁷⁰ PRACUCHO, op. cit. 2018, p. 129.

⁶⁷¹ Idem, p. 129.

⁶⁷² FARIAS, op. cit., 2019, p. 28.

⁶⁷³ DERANI, op. cit., 2008, p. 31.

a eliminação ou a reparação dos impactos ou eventuais danos ambientais gerados pelo exercício da atividade licenciada ou a ser licenciada.

3.2.3 Licenciamento ambiental na compatibilização entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o desenvolvimento das atividades econômicas

Para além dos princípios ambientais estruturantes incidentes e nele concretamente expressados, o licenciamento ambiental deteria ainda a complexa função de compatibilizar o exercício das atividades econômicas, que causam impactos potenciais ou concretos à qualidade e à integridade da natureza, com as diretrizes das políticas e normas de proteção ambiental.

Com efeito, tratando-se especificamente da função para a qual o mecanismo foi criado e que deverá nortear toda a sua aplicação, Talden Farias arremata que o sistema de licenciamento ambiental tem como uma principal finalidade assegurar que o meio ambiente seja respeitado quando do planejamento, da instalação ou do funcionamento dos empreendimentos e obras que degradem ou que possam degradar o meio ambiente.⁶⁷⁴

É por meio dele que a Administração Pública tentará fazer com que a atividade econômica se adapte à legislação ambiental e aos procedimentos de gestão ambiental indicados, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, controle exercido, em regra, antes da instalação ou do funcionamento da atividade, visto que, para serem efetivos, todo e qualquer mecanismo de proteção ambiental deve se pautar por uma atuação eminentemente preventiva,⁶⁷⁵ exaltando, como visto, a razão maior de ordem preventiva do Direito Ambiental.

Embora não esteja expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, o licenciamento ambiental é meio pelo qual o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) - este sim disposto no art. 225, § 1º, IV, da CF/88 - é executado e exigido “para instalação de obra ou atividade econômica potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente”, além de abarcar o conteúdo do art. 170, VI, do texto constitucional, que prevê, como princípio da Ordem Econômica, a defesa do meio ambiente, “mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”.⁶⁷⁶

Na lição de Derani, a concretização de uma qualidade de vida satisfatória, capaz de atingir toda sociedade, está intrinsecamente relacionada ao modo de como esta sociedade dispõe

⁶⁷⁴ FARIAS, op. cit., 2019, p. 20.

⁶⁷⁵ Idem, p. 20.

⁶⁷⁶ BRASIL, op. cit., 1988.

da apreensão e da transformação de seus recursos, ou seja, de *como desenvolve sua atividade econômica*, sendo que a Constituição Federal de 1988, pelo art. 174, declara o Estado agente normativo e regulador, exercendo funções de fiscalização, incentivo e planejamento, o que lhe confere um papel nada desprezível no processo de desenvolvimento econômico.⁶⁷⁷

Considerando-se o fato de que o desenvolvimento econômico previsto pela norma constitucional no Brasil deve incluir o uso sustentável dos recursos naturais (corolário do princípio da defesa do meio ambiente, art. 170, VI; bem como dedutível da norma expressa no art. 225, § 1º, IV), é impossível, conclui Derani, dar cabo a uma política unicamente monetarista sem a colisão com os princípios constitucionais, sobretudo os que regem a ordem econômica e os que dispõem sobre a defesa do meio ambiente.⁶⁷⁸

Segundo Bim, a função do licenciamento ambiental estaria expressada pelo balanceamento dos bens em jogo, a qual está ligada ao exercício do poder de polícia do Poder Executivo.⁶⁷⁹ A referida função de controlar as atividades econômicas que degradam ou que simplesmente possam degradar o meio ambiente, aponta Farias, estaria expressamente estabelecida pelo inciso V do §1º do art. 225 da Constituição Federal, o qual reza que, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”.⁶⁸⁰

Significa dizer, como expõe Ítalo Mosimann, que ao se pensar sobre sua função, é inegável a existência de conflito de interesses que, muitas vezes, permeia inevitavelmente a relação havida entre desenvolvimento econômico e preservação do meio ambiente, sendo justamente o licenciamento ambiental um importante instrumento de conservação e, ao mesmo tempo, de segurança ao agente privado titular da pretensão do exercício da atividade econômica a ser licenciada, visão que nem sempre é predominante na iniciativa privada, a qual vê, em muitas das vezes, o licenciamento como sinônimo de entrave administrativo altamente burocratizado, politizado e suscetível à corrupção, servindo como alegado atraso ao desenvolvimento do país.⁶⁸¹

Evidente, adverte Mosimann, que tanto o setor produtivo quanto a defesa do meio ambiente são manifestamente importantes ao desenvolvimento do país e que, por isso, precisam

⁶⁷⁷ DERANI, op. cit., 2008, p. 236.

⁶⁷⁸ Idem, p. 237.

⁶⁷⁹ BIM, op. cit., 2019, p. 32.

⁶⁸⁰ BRASIL, op. cit., 1988.

⁶⁸¹ MOSIMANN, op. cit., 2020, p. 61/62.

estar devidamente harmonizados, como pressupõe o art. 170, VI, da CF/88, de que a Ordem Econômica Constitucional deva observar a defesa do meio ambiente.⁶⁸²

Nesse sentido, o Licenciamento Ambiental é atividade diretamente relacionada ao exercício de direitos constitucionalmente assegurados, tais como o direito de propriedade e o direito de livre iniciativa econômica que deverão ser exercidos com respeito ao meio ambiente. Por isso, o Alvará das respectivas Licenças Ambientais servirá de limitador concreto para o exercício da atividade econômica que somente será lícita se respeitados os limites da Licença Ambiental concedida, alerta Paulo de Bessa Antunes.⁶⁸³

Como aponta Derani, a liberdade de empreender e a liberdade das presentes e futuras gerações de desfrutarem de um ambiente ecologicamente equilibrado estão unidas justamente na forma e modo de produção constitucionalmente apresentados pela CF/88, sendo que a análise de uma liberdade deve ter em vista seu reflexo na outra, procurando uma compatibilização possível do exercício de ambas.⁶⁸⁴

Desse modo, o licenciamento ambiental, afirma Pracucho, revela-se um instituto essencialmente concebido, delineado e regulamentado para promover a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico (princípio do desenvolvimento sustentável), e que, para tanto, deverá ser operado de modo eminentemente preventivo, por meio de controle prévio e de contínuo acompanhamento das atividades com potencial de causar algum impacto sobre o ambiente (princípio da prevenção).⁶⁸⁵

Ao se considerar, nessa perspectiva, a função compatibilizadora intrínseca aos fins para os quais se dirige o licenciamento ambiental, nota-se também, anota Volotão, como verdadeira a premissa de que o próprio Direito Ambiental possui uma significativa função conformadora dentro da ordem econômica do Estado.⁶⁸⁶

Dessa forma é que o licenciamento ambiental, especialmente no espectro da atividade regulatória estatal, torna-se um instrumento de regulação da atividade econômica por meio do estabelecimento não só de regras de proteção ambiental, como também de condução e

⁶⁸² MOSIMANN, op. cit., 2020, p. 66.

⁶⁸³ ANTUNES, op. cit., 2019, p. 67.

⁶⁸⁴ DERANI, op. cit., 2008, p. 232/233.

⁶⁸⁵ PRACUCHO, op. cit., 2018, p. 197.

⁶⁸⁶ VOLOTÃO, op. cit., 2016, p. 48.

planejamento do setor privado, baseado numa visão mais abrangente de seu escopo de atuação, com vistas, pois, à promoção do desenvolvimento econômico do país.⁶⁸⁷

É dizer, observada a sua ampliada função e seus atuais objetivos regulatórios almejados, o licenciamento ambiental por certo não se limita restritamente aos aspectos da conservação e proteção do meio ambiente,⁶⁸⁸ cumprindo também servir de instrumento para o desenvolvimento econômico nacional. Como afirma Volotão, o licenciamento passaria a deter a funcionalidade de também conformar o regramento das atividades econômicas privadas no sentido do atingimento dos objetivos ligados ao desenvolvimento do país.⁶⁸⁹

O Direito Ambiental, nessa perspectiva dos objetivos ligados ao funcionamento dos licenciamentos ambientais, passa a se relacionar diretamente com o Direito Econômico, o qual representa, conforme Derani, a normatização da política econômica como meio de dirigir, implementar, organizar e coordenar práticas econômicas, tendo em vista uma finalidade ou várias e procurando compatibilizar fins conflituosos numa orientação macroeconômica.⁶⁹⁰

Com efeito, o Direito Econômico e o Ambiental não só se interceptam, salienta Cristiane Derani, como comportam, essencialmente, as mesmas preocupações, quais sejam: buscar a melhoria do bem-estar das pessoas e a estabilidade do processo produtivo.⁶⁹¹

A própria Lei Federal n. 6.938/1981, em seu art. 2º, prevê como seu objetivo “a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, *condições ao desenvolvimento socioeconômico*, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana”,⁶⁹² além do seu art. 4º, I, pelo qual visará “*à compatibilização do desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico*”,⁶⁹³ diretrizes que ressaltam a função social, econômica e ecológica do licenciamento ambiental.

A partir desse contexto ampliado do licenciamento ambiental, pertinente a lição de Gilberto Bercovici, no sentido de que a reestruturação do Estado no Brasil envolveria uma reflexão sobre os instrumentos jurídicos, fiscais, financeiros e administrativos necessários ou à disposição do Estado para retomar a superação do subdesenvolvimento, sendo que o Direito Econômico proporcionaria sua utilização como instrumento de influência, manipulação e

⁶⁸⁷ VOLOTÃO, op. cit., 2016, p. 56.

⁶⁸⁸ Idem, p. 56.

⁶⁸⁹ Ibidem, p. 56.

⁶⁹⁰ DERANI, op. cit., 2008, p. 57.

⁶⁹¹ Idem, p. 76.

⁶⁹² BRASIL, op. cit., 1981.

⁶⁹³ Idem.

transformação da economia, vinculado a objetivos sociais ou coletivos,⁶⁹⁴ como assim são a proteção do meio ambiente e a consecução de um desenvolvimento nacional sustentável.

Por essas perspectivas de compatibilização entre a proteção ambiental e o exercício das atividades econômicas, tem-se como evidente a necessidade de cooperação entre Estado e economia, ao mesmo tempo em que se reclama um comportamento social do indivíduo frente à comunidade, afirma Derani,⁶⁹⁵ para o contexto desta análise, exigindo-se também – e sobretudo - a conformação das atividades econômicas impactantes de pessoas jurídicas, públicas ou privadas, com os padrões das políticas e normas de proteção ambiental.

É neste espírito que deve prosperar a discussão, entre os sujeitos envolvidos e a própria Administração Pública, ligada às possibilidades de execução de ações mitigadoras visando à diminuição de efeitos danosos ou de atividades de grande risco, levando a êxito o que se tem chamado de *ação concertada*, buscando a melhor harmonização das práticas e dos valores de uma sociedade,⁶⁹⁶ exatamente o contexto almejado por intermédio dos licenciamentos ambientais para a implementação da regulação ambiental.

Delineados até aqui a) a proeminência da tutela administrativa estatal em matéria ambiental, especialmente quando contrastada com a tutela jurisdicional; b) os pressupostos e as funções dos processos administrativos ambientais, de controle prévio e sucessivo, dentre os quais o licenciamento ambiental detém a maior complexidade; e c) o protagonismo do licenciamento ambiental ligado às suas dimensões social, econômica, política e jurídica, e a sua capacidade de concretizar princípios ambientais como da prevenção, precaução e do poluidor-pagador, passa-se então à análise dos aspectos destacados do licenciamento como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente brasileira.

3.3 O LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Como restou demonstrado nos tópicos anteriores, no Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988, em especial pelo seu art. 225, *caput*, e disposições seguintes, a proteção e a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado adquiriram contornos

⁶⁹⁴ BERCOVICI, Gilberto. O Ainda Indispensável Direito Econômico. In: BENEVIDES, Maria Victoria; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudinei de (orgs.). **Direitos Humanos, Democracia e República**: Homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 518.

⁶⁹⁵ DERANI, op. cit., 2008, p. 261.

⁶⁹⁶ Idem, p. 261.

inegáveis de importância para a manutenção da qualidade de vida das presentes e futuras gerações, obrigação constitucional que se relaciona com o licenciamento ambiental brasileiro.

Não obstante essa importante evolução constitucional, a origem do licenciamento ambiental, como adverte Maurício Guetta, ocorreu antes da promulgação da CF/88, visto que, no plano estadual, a estruturação dos órgãos ambientais para o licenciamento já era vista na década de 1970 – caso do Estado de São Paulo, por exemplo, que passou a disciplinar a matéria a partir da Lei Estadual n. 997, de 1976 -, de modo que, no plano nacional e federal, a já citada Lei Federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, acabou por sedimentar o licenciamento como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA).⁶⁹⁷

São, portanto, mais de trinta anos de consolidação do licenciamento ambiental no país, sendo notória e consensual a sua relevância para a preservação dos direitos difusos da sociedade brasileira relativamente ao equilíbrio ecológico que deve marcar a tutela ambiental, para a proteção dos direitos das populações atingidas por impactos decorrentes de instalação e operação de empreendimentos potencialmente poluidores e para a pacificação ou atenuação de conflitos, afirma Maurício Guetta.⁶⁹⁸

Com essa importância, o licenciamento ambiental funcionaria como instrumento de base de toda a estrutura da PNMA, especialmente em relação à sua função eminentemente preventiva, dada a indisponibilidade, a essencialidade e a dificuldade/impossibilidade de reparação de danos que marcam o bem jurídico ambiental, conclui Guetta.⁶⁹⁹

Como sintetiza Talden Farias, em nível federal, sem desconsiderar as previsões em nível estadual e municipal, o estudo do licenciamento ambiental tido como ordinário é estabelecido, respectivamente, pela Lei Complementar Federal n. 140/2011, pela Lei Federal n. 6.938/1981, pelo Decreto n. 99.274/1990 e pelas Resoluções n. 001/1986 e n. 237/1997, ambas do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), havendo, ainda, procedimentos para licenciamentos especiais, como pela Resolução n. 023/1994, também do CONAMA, para atividades ligadas a petróleo e gás natural, bem como pela Lei Federal n. 11.105/2005, ligados à regulação de Organismos Geneticamente Modificados (OGMs).⁷⁰⁰

⁶⁹⁷ GUETTA, Maurício. Propostas de reforma da legislação sobre licenciamento ambiental à luz da Constituição Federal. *In*: COSTA, Marco Aurélio; KLUG, Leticia Beccalli; PAULSEN, Sandra Silva (Orgs.). **Licenciamento ambiental e governança territorial: registros e contribuições do seminário internacional**, 1. ed. Rio de Janeiro: Ipea, 2017, p. 217.

⁶⁹⁸ GUETTA, op. cit., 2017, p. 217.

⁶⁹⁹ Idem, p. 217.

⁷⁰⁰ FARIAS, op. cit., 2019, p. 23.

Segundo Paulo de Bessa Antunes, a estrutura do licenciamento ambiental brasileiro está construída, fundamentalmente, em Resoluções Administrativas do CONAMA, o que acarretaria uma fragilidade normativa, em detrimento da segurança jurídica para as partes interessadas, sem que disso resultasse maior e mais concreta proteção ao meio ambiente. Para Antunes, deve ser ressaltado que não existe, em lei nacional específica, um sistema nacional de licenciamento ambiental, haja vista que as normas aplicáveis podem variar em conformidade com os diferentes Estados e Municípios que, no caso concreto, estejam outorgando determinada licença ambiental.⁷⁰¹

Dada a perspectiva traçada neste trabalho, indispensável destacar as definições legais e doutrinárias que cercam o instrumento do licenciamento ambiental no Brasil, assim como que se vinculam às licenças ambientais e aos demais elementos e mecanismos que estão diretamente ligados ao referido instituto, cujas funções principais são das mais importantes para a efetividade da regulação ambiental brasileira na atualidade.

3.3.1 Conceito, ritos e espécies de licenciamentos ambientais

Nos estritos termos da Lei Federal n. 6.938, publicada em 31 de agosto de 1981, pelo seu art. 9º, inciso IV, estão dispostos como instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, de modo que, no art. 10 do mesmo diploma, com a redação alterada pela superveniente Lei Complementar n. 140/2011, há definido que a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental,⁷⁰² consagrando-o como mecanismo da PNMA no Brasil.

Da leitura expressa do referido art. 10 da Lei n. 6.938/1981, Pracucho indica cinco pontos que podem dele serem extraídos:

1. Empreendimentos sujeitos a licenciamento ambiental: em princípio, todos os empreendimentos potencialmente capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental; sendo esta definida no artigo 3º, II, da Lei n. 6.938/1981, de maneira ampla, como a alteração adversa das características do meio ambiente;

⁷⁰¹ ANTUNES, op. cit., 2019, p. 69.

⁷⁰² BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF, 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm> Acesso em: 19 dez. 2021.

2. Órgão ambiental licenciador: em regra, o órgão estadual – também chamado, na lei, de *órgão seccional* – do Sistema Nacional do Meio Ambiente;
3. Licenciamento ambiental federal: reservado a empreendimentos considerados de *interesse nacional* – na lei: ‘atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional’;
4. Publicidade do processo de licenciamento ambiental: assim como os atos e processos administrativos em geral, o processo de licenciamento ambiental, em regra, é público;
5. Fiscalização da licença ambiental: as decisões incluídas na licença ambiental (condições e limites para emissões, efluentes e/ou resíduos, p. ex.) devem ser fiscalizadas pelos órgãos ambientais.⁷⁰³

Posteriormente, com o escopo de regulamentar a aludida Lei Federal n. 6.938/1981, foi publicado o Decreto Federal n. 99.274, de 06 de junho de 1990, em cujo art. 17 consta que a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimento de atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem assim os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, “dependerão de prévio licenciamento do órgão estadual competente integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis”.⁷⁰⁴

Mais adiante, em razão da inexistência de uma norma geral sobre o tema e também com fim de regulamentar o instrumento, sobreveio a Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997, publicada pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), a qual, pelo seu art. 1º, definiu licenciamento ambiental como:

Art. 1º - Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:
 I - Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso [...].⁷⁰⁵

Recentemente, face à necessidade de regulamentação das competências ambientais administrativas do art. 23 da CF/88, promulgou-se a Lei Complementar Federal n. 140, de 8 de dezembro de 2011, que, pelo seu art. 2º, inciso I, replicou a conceituação legal do licenciamento ambiental lido como “o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou

⁷⁰³ PRACUCHO, op. cit., 2018, p. 48.

⁷⁰⁴ BRASIL, Presidência da República. **Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990**. Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/D99274compilado.htm> Acesso em: 19 dez. 2021

⁷⁰⁵ BRASIL, Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio. **Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997**. Brasília, DF, 1997. Disponível em: <https://www.icmbio.gov.br/cecav/images/download/CONAMA%20237_191297.pdf> Acesso em: 19 dez. 2021.

empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental”.⁷⁰⁶

Dessa maneira, face aos conceitos legais expostos, segundo Antunes, o licenciamento ambiental tem origem sob requerimento do interessado, ou de ofício pelo Poder Público nos casos específicos, e se encerra com a concessão ou a negativa do Alvará respectivo, isto é, uma licença ou autorização ambiental, conforme o caso, de modo que o licenciamento ambiental, como regra, será constituído por um conjunto de licenças que se sucedem no tempo, na medida em que tenham sido cumpridas as condicionantes apostas à licença.⁷⁰⁷

Vale repisar, como destaca Farias, que, apesar de tais previsões legais, o licenciamento se trata na verdade de um *processo* administrativo e não de um *procedimento*, porquanto, aponta o autor, seria o processo administrativo complexo que tramita perante a instância administrativa responsável pela gestão ambiental, seja no âmbito federal, estadual ou municipal, e que tem por objetivo assegurar a qualidade de vida da população por meio de um controle prévio e de um continuado acompanhamento das atividades humanas capazes de gerar impactos sobre o meio ambiente.⁷⁰⁸

Na lição de Talden Farias, o instrumento do licenciamento ambiental representaria perfeitamente um processo administrativo, justamente por ser uma sequência de atos administrativos que tramitam dentro da Administração Pública, sujeitando-se aos princípios do Direito Administrativo, além dos princípios do Direito Ambiental, uma vez que, por serem órgãos administrativos, os órgãos responsáveis pela execução da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) estão também sujeitos aos princípios que regem a Administração Pública.⁷⁰⁹

Dessa maneira, afastando-se sua conceituação como procedimento, Farias conclui que o licenciamento ambiental se trata de um processo administrativo, vez que suas características correspondem perfeitamente às dos processos administrativos, a exemplo da obrigatoriedade do estabelecimento da publicidade, de acesso aos autos, de contraditório, de ampla defesa, de motivação e do dever de decidir.⁷¹⁰

⁷⁰⁶ BRASIL, Presidência da República. **Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011**. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp140.htm> Acesso em: 19 dez. 2021.

⁷⁰⁷ ANTUNES, op. cit., 2019, p. 70.

⁷⁰⁸ FARIAS, op. cit., 2019, p. 26.

⁷⁰⁹ Idem, p. 139.

⁷¹⁰ Ibidem, p. 138.

Embora o inciso I do art. 1º da referida Resolução n. 237/1997 do CONAMA defina o licenciamento ambiental como um procedimento administrativo, bem como o inciso I do art. 2º da também já mencionada Lei Complementar n. 140/2011 também tenha assim o disposto, Farias defende que haveria uma confusão na própria legislação ambiental, inclusive entre especialistas da área ambiental.⁷¹¹

Isso porque, observando sua natureza jurídica, aponta Farias, o licenciamento ambiental se consubstanciaria em um processo administrativo ambiental, na medida em que representa uma sequência de atos administrativos que tem o objetivo de outorgar direitos a terceiros e de solucionar conflitos entre o Poder Público e o administrado, devendo obrigatoriamente ser assegurado o contraditório e a ampla defesa aos interessados.⁷¹² O papel do processo administrativo está relacionado ao objetivo maior do Estado, que é a promoção do interesse público, de maneira que se trata de uma garantia fundamental do cidadão.⁷¹³

Ainda na doutrina de Talden Farias, no que concerne ao interesse público, o licenciamento deverá ser classificado com um processo administrativo, na medida em que isso gerará maiores garantias de acesso e participação da coletividade, implicará ainda dar mais segurança aos administrados e à própria Administração Pública. Porque o papel e as formas de atuação de cada uma das partes já estariam previamente definidos, além de aumentar o controle social, visto que se trata de um interesse difuso da coletividade para acessar as informações e documentos e participar como interessada nos licenciamentos.⁷¹⁴

Não se pode admitir, afirma Farias, que o licenciamento ambiental permaneça sendo tratado como um procedimento administrativo e não como um processo administrativo, uma vez que, assim sendo sua definição jurídica, poderá se evidenciar que não está no arbítrio da Administração Pública negar ou conceder uma licença ao seu talante, sem que haja uma motivação com embasamento legal e técnico.⁷¹⁵

Qualquer decisão, sobretudo a que diga respeito à concessão ou à negativa de licença ambiental, deverá estar necessariamente justificada e motivada para poder ter validade,⁷¹⁶ sujeição cabível e obrigatória em todo e qualquer processo administrativo, como restou indicado nos tópicos anteriores deste trabalho.

⁷¹¹ FARIAS, op. cit. 2019, p. 130/131.

⁷¹² Idem, p. 133.

⁷¹³ Ibidem, p. 136.

⁷¹⁴ Ibidem, p. 136/137.

⁷¹⁵ Ibidem, p. 145.

⁷¹⁶ Ibidem, p. 145.

Para Eduardo Bim, o licenciamento ambiental seria assim um processo administrativo que visa à expedição de uma licença ambiental (ato administrativo) do órgão licenciador, cujo procedimento varia conforme o órgão ou entidade licenciadora.⁷¹⁷ Mesma posição de Pedro Niebuhr, para quem o licenciamento é o tipo de processo administrativo ambiental mais efetivo destinado ao controle prévio da proteção ambiental disponibilizado pelo Direito Administrativo, a partir do qual a Administração aprofunda o exame da atividade econômica pretendida, para antecipar os riscos e impactos que ela seja capaz de causar.⁷¹⁸

Para Curt Trennepohl e Terence Trennepohl, sublinhando-se também sua característica processual, o licenciamento ambiental estaria definido como o processo de concordância do Poder Público com as obras ou atividades econômicas condicionadas à aprovação estatal.⁷¹⁹

Segundo Paulo de Bessa Antunes, o reconhecimento do licenciamento como processo administrativo e não como mero procedimento implica a admissão do direito de apresentar recursos, formular defesas específicas, apresentar pareceres técnicos e análises que se façam necessárias para a defesa dos direitos e interesses em jogo,⁷²⁰ ou seja, representa concepção que corrobora o manifesto interesse público nele existente.

Ademais, ressalva Antunes, tal conceituação implica ainda a adoção de prazos mais estáveis e peremptórios tanto para os interessados como para a própria Administração Pública. Há uma evidente impropriedade técnica nas definições normativas que têm insistido em classificar o licenciamento ambiental como mero procedimento, impropriedade que, aliás, é desmentida por normas que asseguram um determinado grau de contraditório às partes interessadas, segundo Antunes.⁷²¹ No caso específico dos licenciamentos federais, havendo lacunas nas normas específicas, há que se aplicar a Lei Federal n. 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo Federal), conforme disposto no seu art. 69, anota Antunes.⁷²²

Para Eduardo Bim, o processo administrativo de licenciamento ambiental se distinguiria de outras autorizações ambientais específicas (*stricto sensu*), a despeito de que sejam ambas espécies do gênero autorização ambiental *lato sensu*.⁷²³

⁷¹⁷ BIM, op. cit., 2019, p. 41.

⁷¹⁸ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 168.

⁷¹⁹ TRENNEPOHL; TRENNEPOHL, op. cit., 2020, p. 51.

⁷²⁰ ANTUNES, op. cit., 2019, p. 69.

⁷²¹ Idem, p. 69.

⁷²² Ibidem, p. 70.

⁷²³ BIM, op. cit., 2019, p. 47.

Dessa forma, anota Bim, o licenciamento ambiental é, indubitavelmente, uma expressão do poder de polícia ambiental, embora não monopolize a forma pela qual ele se materializa no Direito Ambiental, sendo apenas uma das espécies do gênero de autorização *lato sensu*, porquanto existem outros instrumentos, como sabido, para promover o controle ambiental, seja de forma preventiva, como são as autorizações *stricto sensu* (como outorga de uso de recursos hídricos, autorização de supressão de vegetação, emprego de fogo em práticas agropastoris ou florestais), seja de forma repressiva, como são as multas e os embargos administrativos.⁷²⁴

Como assevera Davi Pracucho, o licenciamento ambiental integra as competências constitucionais legislativa (concorrente entre os entes federativos) e administrativa (comum entre todos os entes da federação) ligadas à proteção do meio ambiente (respectivamente, arts. 24, VI, e 23, VI, da Constituição de 1988), de modo que à União Federal competiria estabelecer as normas gerais sobre o instituto (*limitando-se a isso*, deve ser destacado), sendo estas suplementadas (acrescidas; aprimoradas ou completadas, suprindo-se lacunas ou imperfeições) pelos Estados, conforme suas peculiaridades (realidades, necessidades, interesses) regionais, e, no que caiba, pelos Municípios, em nível e interesse local.⁷²⁵

Considerando-se a previsão do art. 23 da CF/88, relativo à competência administrativa ou executória comum entre todos os entes federativos, para este caso, em especial em seus incisos III (proteção ao patrimônio histórico, cultural e das paisagens naturais notáveis), VI (proteção do meio ambiente e combate da poluição em qualquer de suas formas) e VII (preservação das florestas, da fauna e da flora), o advento da Lei Complementar Federal n. 140/2011 objetivou definir a repartição das competências para o licenciamento ambiental.

Dessa forma, tendo-se em conta, como aponta Pracucho, que evidentemente não é todo empreendimento, obra ou atividade econômica que precisará passar pelo licenciamento ambiental,⁷²⁶ a mencionada Lei Complementar Federal n. 140/2011 fixou hipóteses legais para a atuação dos entes federativos em exigirem o licenciamento ambiental, além das previsões de atuação administrativa fiscalizatória entre os entes.

Segundo Curt Trennepohl e Terence Trennepohl, a Lei Complementar n. 140/2011 deixou de lado o critério da prevalência de interesse e, com raras exceções previstas no art. 7º,

⁷²⁴ BIM, op. cit., 2019, p. 47.

⁷²⁵ PRACUCHO, op. cit., 2018, p. 35.

⁷²⁶ Idem, p. 55.

passou a utilizar somente o critério da localização da obra ou atividade econômica a ser licenciada.⁷²⁷

Conforme o art. 7º, XIV, da referida lei, entre as ações administrativas de competência da União, está a de “promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades” como localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva; localizados ou desenvolvidos em terras indígenas; localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados; de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar n. 97, de 9 de junho de 1999; destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN); ou que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento.⁷²⁸

Quanto aos Estados, a sua competência para o licenciamento ambiental consta do art. 8º, no qual, os incisos XIV e XV, respectivamente, definem ser incumbência dos Estados promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º (licenciamentos da União e dos Municípios) e promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs).⁷²⁹

Quanto aos Municípios, o art. 9º, XIV, da Lei Complementar n. 140/2011, dispõe como sua incumbência legal, observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia

⁷²⁷ TRENNEPOHL; TRENNEPOHL, op. cit., 2020, p. 68.

⁷²⁸ BRASIL, op. cit., 2011.

⁷²⁹ Idem.

definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs).⁷³⁰

Oportuno ressaltar que a competência para definição das atividades econômicas de impacto local sujeitas ao licenciamento ambiental é dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, nos termos do art. 9º, XIV, alínea “a”, da Lei Complementar Federal n. 140/2011.

Sublinhadas essas competências, é importante referir sobre os significados dos conceitos que definem a previsão legal da exigência dos licenciamentos ambientais, quais sejam: empreendimento, atividade, impacto ambiental, degradação ambiental, poluição e recursos ambientais.

Conforme Carlos Constantino, o termo atividade representaria qualquer ocupação de uma pessoa física ou jurídica, estabelecimento como toda organização permanente de natureza empresarial, obra como resultado de uma ação, construção, operação ou trabalho e serviço como uma atividade material de natureza produtiva ou lucrativa.⁷³¹

O termo empreendimento, salienta Talden Farias, teria um significado próximo ao de estabelecimento, apesar de ser mais amplo, sendo a atividade o conceito com maior amplitude, a qual englobaria, segundo o autor, tanto a construção de uma obra de infraestrutura quanto a instalação de uma fábrica ou o funcionamento de uma loja.⁷³²

O conceito de recursos ambientais está definido no art. 3º, inciso V, da Lei Federal n. 6.938/1981, sendo “a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo os elementos da biosfera, a fauna e a flora”. De modo que, a definição da poluição, segundo o inciso III do mesmo artigo, seria a “degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente”: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.⁷³³

Por outro lado, a degradação ambiental, pelo art. 3º, II, da Lei n. 6.938/1981, trata-se da “alteração adversa das características do meio ambiente”,⁷³⁴ este que é definido no inciso I

⁷³⁰ BRASIL, op. cit., 2011.

⁷³¹ CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Delitos ecológicos: a lei ambiental comentada artigo por artigo; aspectos penais e processuais penais**. 3. ed. São Paulo: Lemos & Cruz, 2005, p. 199.

⁷³² FARIAS, op. cit., 2019, p. 41.

⁷³³ BRASIL, op. cit., 1981.

⁷³⁴ Idem.

do mesmo artigo como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.⁷³⁵ Segundo Luis Enrique Sánchez, degradação ambiental conceitua-se como qualquer alteração adversa dos processos, funções ou componentes ambientais, ou como uma alteração adversa da qualidade ambiental, a degradação ambiental, portanto, corresponde a um impacto ambiental negativo.⁷³⁶

Em relação ao impacto ambiental, que é conceito-chave para a determinação das atividades sujeitas ao licenciamento ambiental,⁷³⁷ desde o ano de 1986 há a Resolução n. 001, de 23 de janeiro do referido ano, publicada pelo CONAMA, cujo art. 1º prevê como impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam a saúde, a segurança e o bem-estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota; as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; e a qualidade dos recursos ambientais.⁷³⁸

Segundo Talden Farias, o impacto ambiental seria então qualquer interferência positiva ou negativa causada pelo ser humano sobre a qualidade do meio ambiente, seja o meio ambiental natural, artificial, cultural ou do trabalho, de maneira que as alterações de ordem econômica e social também estariam abrangidas pelo referido conceito.⁷³⁹

Conforme a atenta lição de Luis Enrique Sánchez, impacto ambiental seria claramente o resultado de uma determinada ação humana, que é também a sua causa, de modo que não se deve confundir a causa com a consequência, pois uma rodovia, por exemplo, não representaria um impacto ambiental, e sim a causa de certos impactos ambientais. Assim como um reflorestamento com espécies nativas não seria um impacto ambiental benéfico, mas sim uma ação (humana) que tem o propósito de atingir objetivos ambientais, como o da proteção do solo e dos recursos hídricos.⁷⁴⁰

Para além dos impactos ambientais propriamente ditos, haveria os impactos sociais e econômicos sendo que, para Andrea Margrit Hafner, a maioria dos ditos impactos

⁷³⁵ BRASIL, op. cit., 1981.

⁷³⁶ SÁNCHEZ, Luis Enrique. **Avaliação de Impacto Ambiental: conceitos e métodos**. 3. ed., atual. e aprimorada. São Paulo: Oficina de Textos, 2020, p. 26.

⁷³⁷ FARIAS, op. cit., 2019, p. 47.

⁷³⁸ BRASIL, Presidência da República. **Resolução CONAMA nº 1, de 23 de janeiro de 1986**. Diário Oficial da União, 17 de fevereiro de 1986, Brasília, DF.

⁷³⁹ FARIAS, op. cit., 2019, p. 51.

⁷⁴⁰ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 32.

socioeconômicos são indiretos ou difusos, desencadeando uma série de outros impactos fortemente dependentes das vulnerabilidades locais como capital humano e social.⁷⁴¹

Os impactos que um grande empreendimento poderá causar dependerão de aspectos relacionados ao porte do empreendimento e sua característica, mas também das condições sociais, políticas e institucionais dos locais onde se pretende instalar determinado empreendimento,⁷⁴² confirmando, assim, a complexidade da regulação e controle de toda a gama de impactos existentes no processo administrativo de licenciamento ambiental, de sua fase inicial, de desenvolvimento, até a final.

Diante das difíceis distinções práticas existentes entre a definição das atividades utilizadoras de recursos ambientais e as capazes de causar degradação ambiental, desde 1997 há a referida Resolução n. 237/1997 do CONAMA, na qual restou definida uma lista com situações determinadas para as quais se recomenda a exigência do licenciamento ambiental.⁷⁴³

Assim, no “Anexo 1” da referida Resolução 237/1997 há uma lista de setores econômicos sobre os quais se recomenda a exigência, cujo caráter é exemplificativo, até porque a cada dia surgem novas atividades e nova tecnologias, cada uma com impactos ambientais diferentes, impedindo qualquer definição exaustiva.⁷⁴⁴

Se o impacto ambiental não for significativo, deverão ser aplicados os estudos ambientais de natureza menos complexa, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco.⁷⁴⁵

Na linha do que consta do “Manual de Licenciamento Ambiental Federal de Rodovias e Ferrovias”, publicado pelo IBAMA em 2020, em regra, o licenciamento ambiental no Brasil possui 3 (três) fases distintas, de modo que, com base na Instrução Normativa n. 84, de 17 de

⁷⁴¹ HAFNER, Andrea Margrit. **O licenciamento ambiental na prática**. 1. ed. Curitiba: Appris, 2017, p. 15.

⁷⁴² HAFNER, op. cit., 2017, p. 16.

⁷⁴³ Idem, p. 43.

⁷⁴⁴ Segundo síntese de Farias: “I – Extração e tratamento de minerais; II – Indústria de produtos minerais não metálicos; III – Indústria metalúrgica; IV – Indústria mecânica; V – Indústria de material elétrico, eletrônico e comunicações; VI – Indústria de material de transporte; VII – Indústria de madeira; VIII – Indústria de papel e celulose; IX – Indústria de borracha; X – Indústria de couros e peles; XI – Indústria química; XII – Indústria de produtos de matéria plástica; XIII – Indústria têxtil, de vestuário, calçados e artefatos de tecidos; XIV – Indústria de produtos alimentares e bebidas; XV – Indústria de fumo; XVI – Indústrias diversas; XVII – Obras civis; XVIII – Serviços de utilidade; XIX – Transporte, terminais e depósitos; XX – Turismo; XXI – Atividades diversas; XXII – Atividades agropecuárias; XXIII – Uso de recursos naturais (FARIAS, op. cit., 2019, p. 43/44).

⁷⁴⁵ HAFNER, op. cit., 2017, p. 26/27.

julho de 2008, do IBAMA, e na Resolução n. 237/1997 do CONAMA, haveria a fase do licenciamento prévio, do licenciamento de instalação e do licenciamento de operação.⁷⁴⁶

Como destaca Talden Farias, o aspecto procedimental do licenciamento ambiental é de enorme relevância, tendo em vista que o titular da atividade econômica potencial ou efetivamente poluidora que desconhecer tais fases e procedimentos provavelmente terá problemas para obter ou renovar as licenças ambientais necessárias. Por fases e procedimentos devem ser compreendidas, segundo Farias, as etapas, os estudos ambientais, a documentação necessária e os prazos a serem cumpridos no processo administrativo de licenciamento.⁷⁴⁷

Segundo a publicação do IBAMA, o processo ordinário é o rito mais completo do licenciamento e se aplica aos casos de empreendimentos e atividades econômicas com maior potencial degradador associado. A Resolução CONAMA n. 237/1997 prevê a possibilidade de definição de procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, os quais são regulados, na esfera federal, por resoluções do CONAMA ou portarias do Ministério do Meio Ambiente (MMA).⁷⁴⁸

Em relação aos procedimentos vinculados ao licenciamento ambiental ordinário ou também denominado de trifásico, cuja abrangência abarca as três fases já mencionadas (prévia, instalação e operação), sua instauração refere-se à fase inicial que antecede o licenciamento prévio, representando a etapa em que o empreendedor interessado deverá apresentar uma caracterização geral do empreendimento, obra ou atividade econômica e ao órgão ambiental competente será imputada a análise de competência para o licenciamento ambiental, para, sendo o caso, instaurar o processo e realizar a análise de enquadramento da atividade pretendida.⁷⁴⁹

A figura abaixo, extraída do manual do IBAMA, ilustra a fase de instauração do licenciamento ambiental em nível federal:

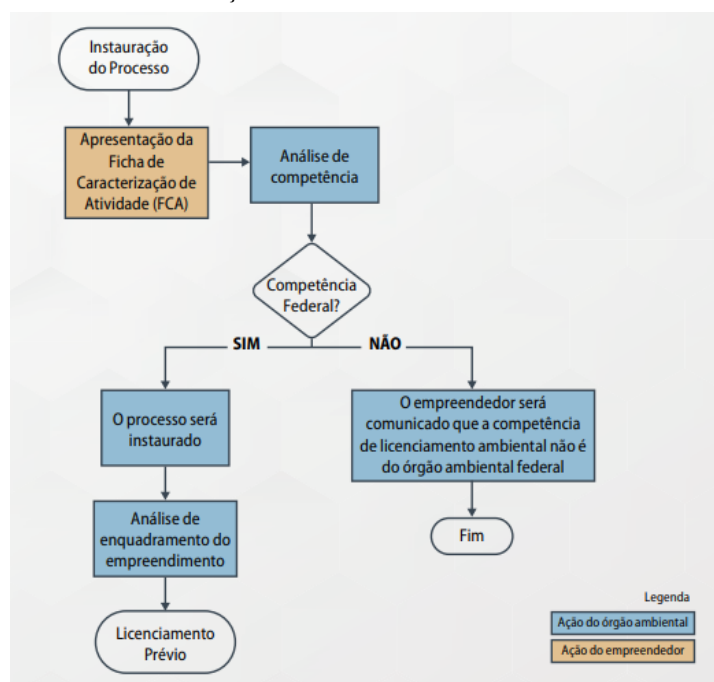
⁷⁴⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, **Manual de Licenciamento Ambiental Federal**: Aspectos gerais do licenciamento ambiental federal e regras específicas do setor de infraestrutura de transportes (rodovias e ferrovias). 1. ed. Brasília: 2020, p. 16. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/sustentabilidade/arquivos-sustentabilidade/manual_laf-1308-web.pdf> Acesso em: 15 dez. 2021.

⁷⁴⁷ FARIAS, op. cit., 2019, p. 65.

⁷⁴⁸ IBAMA, op. cit., 2020, p. 16/17.

⁷⁴⁹ Idem, p. 17.

Figura 1: Fluxo da Instauração do Processo de Licenciamento Ambiental Federal



Fonte: IBAMA, Manual de Licenciamento Ambiental Federal. Brasília, 2020.

Com o reconhecimento da competência do órgão ambiental para a análise do pedido, passa-se à análise do enquadramento do empreendimento, obra ou atividade econômica, conforme indica o IBAMA. É neste momento que se definirá o potencial de degradação ambiental do objeto do requerimento, o procedimento/rito de licenciamento ambiental aplicado, bem como o tipo de estudo ambiental necessário.⁷⁵⁰ Cuida-se da etapa chamada de *seletividade* ou *screening* que, segundo Pracucho, serve para se definir quem e o que deve ser licenciado.⁷⁵¹

Dentre os tipos de procedimento ou rito de licenciamento ambiental, estão: a) emissão da Licença Ambiental Prévia (LAP), Licença Ambiental de Instalação (LAI) e Licença Ambiental de Operação (LAO), de forma independente e sequencial; ou b) emissão direta da Licença Ambiental de Instalação (LAI), quando houver a análise integrada da localização e da instalação do objeto, seguida da emissão da Licença Ambiental de Operação (LAO).⁷⁵²

Cabe referir, conforme o manual do IBAMA, que o processo de licenciamento ambiental para empreendimentos, obras ou atividades econômicas consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente dependerá de prévio

⁷⁵⁰ IBAMA, op. cit., 2020, p. 19.

⁷⁵¹ PRACUCHO, op. cit., 2018, p. 54.

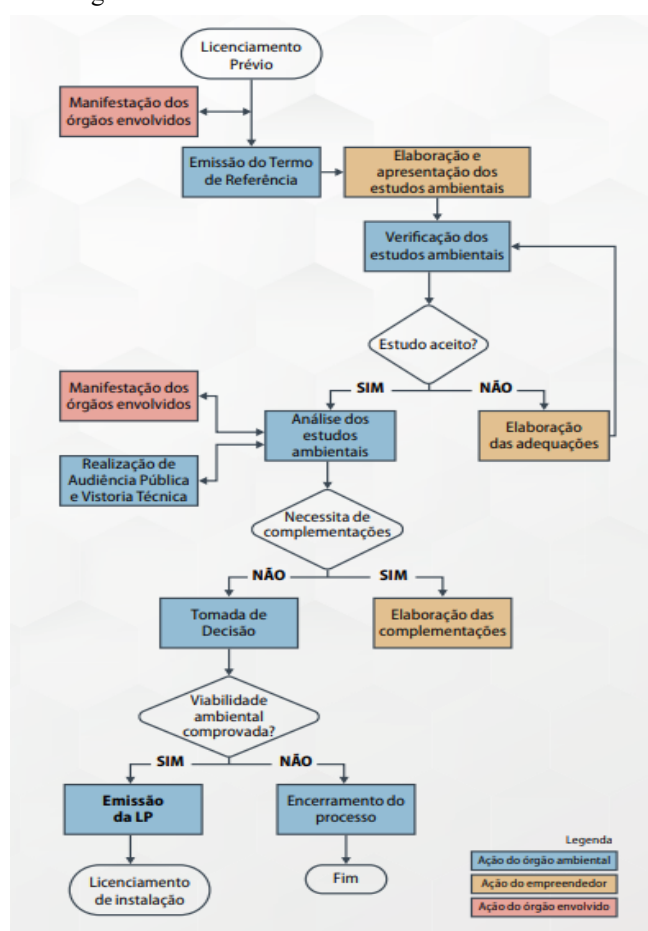
⁷⁵² IBAMA, op. cit., 2020, p. 19.

Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e respectivo Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (RIMA),⁷⁵³ exigência constitucional segundo o art. 225, *caput*, § 1º, IV, da CF/88.

Quanto às atividades econômicas, obras ou empreendimentos que não sejam potencialmente causadores de significativa degradação ambiental, os órgãos ambientais competentes poderão definir estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento, tais como Estudo Ambiental (EA) e Relatório Ambiental Simplificado (RAS).⁷⁵⁴

Concluída a etapa de instauração e de enquadramento do objeto do processo de licenciamento requerido, passa-se à fase denominada de licenciamento prévio, cujo objetivo é avaliar a viabilidade ambiental no que concerne à localização e à concepção do empreendimento, obra ou atividade econômica, estágio que deverá, em síntese, obedecer ao fluxo de atos e etapas conforme ilustrado abaixo:

Figura 2: Fluxo do Licenciamento Prévio Federal.



Fonte: IBAMA, Manual de Licenciamento Ambiental Federal. Brasília, 2020.

⁷⁵³ Idem, p. 19.

⁷⁵⁴ IBAMA, op. cit., 2020, p. 19/20.

Definidos, na fase de instauração do processo, o potencial causador de degradação ambiental, os tipos de procedimento de licenciamento ambiental e de estudo ambiental, deverá ser emitido, segundo o manual do IBAMA, o chamado Termo de Referência (TR) contendo o detalhamento do escopo do estudo ambiental com base nas normativas vigentes, documento que, após apresentado pelo empreendedor requerente, será objeto de análise por outros órgãos ou entidades públicas eventualmente interessadas.⁷⁵⁵ Trata-se da etapa denominada de *aprofundamento* ou “*scoping*”, voltada para a definição da profundidade necessária à análise dos impactos ambientais por parte do órgão ambiental competente.⁷⁵⁶

Após a emissão do Termo de Referência (TR) definitivo, deverão ser elaborados os estudos ambientais em conformidade com os tópicos listados no respectivo TR, momento em que, caso haja interferência em área de terras indígenas, os órgãos públicos afetos ao assunto deverão participar e analisar os documentos, o mesmo valendo para bens de patrimônio cultural.⁷⁵⁷

Concluídos os estudos ambientais de responsabilidade do empreendedor titular da atividade econômica pretendida, o IBAMA indica serem obrigatórias as providências de: a) envio dos estudos ambientais ao órgão ambiental competente; b) abertura pelo empreendedor do requerimento de Licença Ambiental Prévia (LAP), utilizando-se do Sistema de Gestão do Licenciamento Ambiental Federal (Sisg-LAF); e c) publicação no Diário Oficial da União (DOU) e em jornais de grande circulação ou em meio eletrônico de comunicação do órgão ambiental competente sobre o requerimento da LAP, nos termos da Resolução n. 006, de 24 de janeiro de 1986, do CONAMA, encaminhando-se cópia da publicação ao órgão ambiental.⁷⁵⁸

O órgão ambiental competente, conforme o art. 14, da Resolução 237/1997/CONAMA, possuirá o prazo de 6 (seis) meses, contados da data do protocolo do requerimento do empreendedor, para analisar e proferir sua decisão, sendo de 12 (doze) meses para os requerimentos em que houver exigência de EIA/RIMA e/ou audiência pública.⁷⁵⁹

Recebidos os estudos ambientais, o órgão ambiental procederá com a verificação dos elementos e documentos apresentados pelo empreendedor interessado, sendo publicados no DOU, a partir daí deverá ser contado o prazo para que o órgão ambiental profira sua decisão.⁷⁶⁰

⁷⁵⁵ IBAMA, op. cit., 2020, p. 22.

⁷⁵⁶ PRACUCHO, op. cit., 2018, p. 70.

⁷⁵⁷ IBAMA, op. cit., 2020, p. 24.

⁷⁵⁸ Idem, p. 24.

⁷⁵⁹ Ibidem, p. 25.

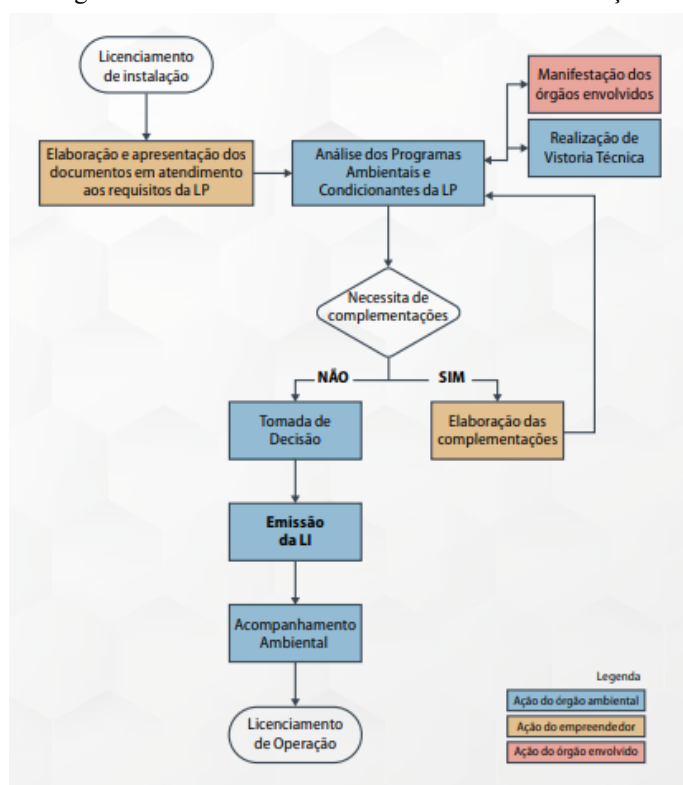
⁷⁶⁰ Ibidem, p. 26.

Ao final da análise, deverá ser emitido um parecer técnico conclusivo quanto à viabilidade ambiental da atividade, obra ou empreendimento postulado, de forma a subsidiar a tomada de decisão da autoridade do órgão ambiental competente, pela qual deverá deferir ou indeferir o requerimento da emissão de Licença Ambiental Prévia (LAP).⁷⁶¹

Com o indeferimento, o processo de licenciamento é encerrado, por outro lado, com o deferimento, o empreendedor titular da pretensão deverá efetuar o pagamento dos valores exigidos para emissão da licença e da análise e também da publicação acerca da concessão da Licença Ambiental Prévia (LAP), nos termos da Resolução n. 006/1986/CONAMA, encaminhando, ainda, cópia do comprovante de pagamento e de publicação ao órgão ambiental.⁷⁶²

Na sequência da conclusão do prazo de validade concedido à Licença Ambiental Prévia (LAP), passa-se à fase do licenciamento de instalação, que tem o objetivo, segundo o manual do IBAMA, de avaliar os aspectos vinculados à execução do empreendimento, obra ou atividade econômica pretendida, etapa que deve obedecer ao fluxograma abaixo:

Figura 3: Fluxo da Fase de Licenciamento de Instalação.



Fonte: IBAMA, Manual de Licenciamento Ambiental Federal. Brasília, 2020.

⁷⁶¹ IBAMA, op. cit., 2020, p. 26.

⁷⁶² Idem, p. 27.

Com a fase de licenciamento de instalação, o IBAMA indica que o empreendedor titular da atividade ou obra pretendida deverá elaborar e apresentar ao órgão documentos que comprovem o atendimento das condicionantes⁷⁶³ estabelecidas na Licença Ambiental Prévia (LAP), a exemplo: a) planos, programas e projetos ambientais detalhados e respectivos cronogramas de implementação; b) elementos do projeto de engenharia; c) inventário florestal de vegetações nativas existentes; e d) demais estudos necessários para a execução da obra.⁷⁶⁴

Concluídos os estudos, o empreendedor titular da atividade deverá apresentar ao órgão ambiental: a) os documentos de atendimento às medidas da LAP; b) realizar o requerimento para emissão da Licença Ambiental de Instalação (LAI), fazendo uso do sistema Sisg-LAF; e c) efetuar a publicação do pedido no Diário Oficial da União (DOU) e em jornais de grande circulação ou em meio eletrônico do órgão competente, indicando sobre a existência do requerimento da LAI e enviando cópia da publicação ao órgão.⁷⁶⁵

Nesta etapa do licenciamento ambiental de rito ordinário ou trifásico, o órgão ambiental analisará o Projeto Básico Ambiental (PBA) realizado pelo empreendedor titular da pretensão, prazo no qual poderão ser realizadas vistorias técnicas, esclarecimentos e complementações junto ao interessado, além de manifestação de órgãos públicos envolvidos.⁷⁶⁶

Concluída a análise dos documentos e planos pelo órgão ambiental competente, cumpre ser emitido um parecer técnico conclusivo, de forma a subsidiar a tomada de decisão pela autoridade pública acerca do deferimento ou indeferimento da Licença Ambiental de Instalação (LAI) requerida. É com base no referido parecer que a autoridade do órgão ambiental competente decidirá pelo acolhimento ou desacolhimento do pedido. Com o deferimento, o empreendedor deverá recolher a taxa de emissão da LAI e publicar seu deferimento no DOU, enviando cópia ao órgão, assim como ocorreu com a Licença Ambiental Prévia (LAP).⁷⁶⁷

Cumpre salientar que a emissão da Licença Ambiental de Instalação (LAI) autorizará especificamente o início das obras de acordo com o projeto de engenharia apresentado pelo empreendedor interessado junto ao órgão ambiental, o qual deverá observar todas as condicionantes exigidas nas licenças já expedidas.⁷⁶⁸

⁷⁶³ As condicionantes fixadas na Licença Ambiental Prévia (LAP) são requisitos ou condições estabelecidas pelo órgão ambiental competente às quais a atividade econômica licenciada deverá se adequar no intuito de cumprir com as normas ambientais vigentes, condições baseadas nos estudos ambientais anteriormente apresentados na fase de instauração do licenciamento (FARIAS, op. cit., 2019, p. 67).

⁷⁶⁴ IBAMA, op. cit., 2020, p. 30.

⁷⁶⁵ Idem, p. 30.

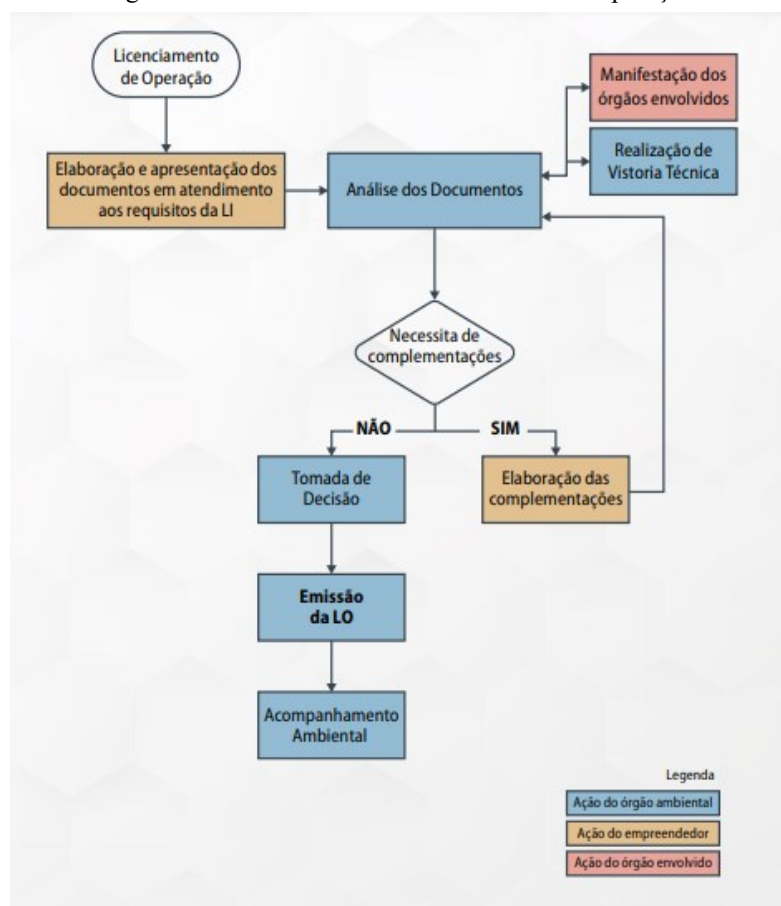
⁷⁶⁶ Ibidem, p. 31.

⁷⁶⁷ Ibidem, p. 32.

⁷⁶⁸ Ibidem, p. 32.

A terceira e última fase do licenciamento ambiental de rito/procedimento ordinário ou trifásico se refere ao licenciamento de operação, o qual, em resumo, tem como objetivo avaliar os aspectos relacionados à concreta operação e específica execução do empreendimento, obra ou atividade econômica licenciada. O fluxograma abaixo ilustra as etapas da aludida fase do licenciamento de operação em nível federal:

Figura 4: Fluxo da Fase de Licenciamento de Operação.



Fonte: IBAMA, Manual de Licenciamento Ambiental Federal. Brasília, 2020.

Na fase de licenciamento de operação, indica o IBAMA ser a etapa em que o empreendedor titular da pretensão deverá elaborar e apresentar ao órgão ambiental competente os documentos que comprovem o atendimento das condicionantes fixadas na anterior Licença Ambiental de Instalação (LAI), cumprindo comprovar: a) o cumprimento das condicionantes quando da concessão da LAI; e b) os planos, programas e projetos ambientais detalhados e respectivos cronogramas de implementação voltados para a específica fase de operação.⁷⁶⁹

⁷⁶⁹ IBAMA, op. cit., 2020, p. 34.

Apresentados os referidos documentos, o empreendedor interessado deverá recolher o valor exigido para a emissão da Licença Ambiental de Operação (LAO) e efetuar sua publicação oficial, nos mesmos termos das licenças ambientais anteriormente emitidas. Após o envio ao órgão, a documentação é analisada, devendo ser emitido parecer técnico conclusivo pelo órgão, o qual irá subsidiar a tomada de decisão pelo deferimento ou indeferimento do pedido.⁷⁷⁰

Concedida a Licença Ambiental de Operação (LAO), fica o empreendedor titular da atividade ou empreendimento licenciado obrigado a executar as medidas de acompanhamento, monitoramento e de controle ambiental, além do que constar das demais condicionantes fixadas, sob pena de ter a licença suspensa ou cancelada pelo órgão ambiental licenciador.⁷⁷¹

Em síntese, a partir do que resume Niebuhr, uma atividade, obra ou empreendimento que utilize recursos naturais ou cause potencial ou efetiva degradação ambiental deverá se desenvolver pela sucessão dos seguintes atos: i) audiência prévia ao requerimento entre o titular da pretensão e o representante do órgão de proteção ambiental para orientação a respeito da viabilidade do pedido, do enquadramento do porte e potencial poluidor da atividade e da definição dos estudos ambientais que devem ser providenciados para análise preliminar; ii) requerimento, pelo titular da pretensão, da intenção de desenvolver determinado projeto/atividade; iii) apresentação das informações técnicas pelo titular da pretensão; iv) submissão da pretensão aos afetados, mediante disponibilização da íntegra do processo administrativo na internet e, cumulativamente, por outras formas de participação popular porventura exigidas na normatização vigente; v) avaliação dos agentes públicos dotados de competência sobre as questões suscitadas no processo, em suas respectivas esferas de conhecimento; vi) eventual contradita do titular da pretensão; vii) reunião final para acordo quanto às alterações cogitadas e medidas mitigadoras; e viii) decisão sobre o requerimento do titular da pretensão.⁷⁷²

Ocorre que há o rito ordinário e o especial para o licenciamento ambiental brasileiro, como adverte Niebuhr, sendo que o rito ordinário está fixado pelo art. 10 da Resolução n.

⁷⁷⁰ IBAMA, op. cit., 2020, p. 35.

⁷⁷¹ Idem, p. 35.

⁷⁷² NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 179/180.

237/1997 do CONAMA⁷⁷³, enquanto o rito especial seria aquele que se desenvolve por meio de uma sucessão de atos distinta daquela descrita no ordinário e padrão.⁷⁷⁴

Conforme o art. 12 da Resolução n. 237/1997/CONAMA, o órgão ambiental competente definirá, se necessário, procedimentos específicos para as licenças ambientais, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.⁷⁷⁵

Na linha exposta por Pedro Niebuhr, haveria três procedimentos (ritos) de licenciamento ambiental no Brasil: i) licenciamento trifásico ou ordinário (já delineado); ii) licenciamentos simplificados; e iii) licenciamento por adesão e compromisso. O trifásico, como já restou demonstrado, tem como fundamento o art. 19 do Decreto Federal n. 99.274/1990, e representa um procedimento bastante complexo, costumando ser também bastante moroso, de forma que sua exigência se faz necessária para os casos em que a natureza, características e peculiaridades da atividade econômica/empreendimento demandem controle específico sobre cada uma daquelas respectivas etapas (prévia, de instalação e operação) de desenvolvimento da atividade/empreendimento.⁷⁷⁶

Em relação ao licenciamento simplificado, o parágrafo único do art. 8º da Resolução n. 237/1997 do CONAMA⁷⁷⁷ autoriza que as licenças sejam expedidas isolada ou sucessivamente, nem sempre sendo justificada a existência de três licenças distintas.⁷⁷⁸

⁷⁷³ Art. 10 - O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas:

I - Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida; II - Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade; III - Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias; IV - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios; V - Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente; VI - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios; VII - Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico; VIII - Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade (BRASIL, op. cit., 1997).

⁷⁷⁴ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 182.

⁷⁷⁵ BRASIL, op. cit., 1997.

⁷⁷⁶ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 188.

⁷⁷⁷ Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças: [...]

Parágrafo único - As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade (BRASIL, op. cit., 1997).

⁷⁷⁸ NIEBUHR, op. cit. 2021, p. 189.

Assim, são considerados processos administrativos de licenciamento ambiental de rito simplificado quando, a depender da natureza, características e da fase da atividade econômica/empreendimento, i) o licenciamento prévio é feito concomitantemente ao licenciamento de instalação; ii) o licenciamento de instalação é feito concomitantemente ao licenciamento de operação; e iii) os três licenciamentos – prévio, de instalação e de operação – são feitos em conjunto, em um licenciamento único.⁷⁷⁹

Cabe referir, conforme anota Niebuhr, que o critério de aferição da validade jurídica da simplificação do rito de licenciamento ambiental consistirá em perquirir se a eventual aglutinação de fases e etapas é efetivamente determinada pela natureza, características e fases da atividade econômica/empreendimento, sob pena de, em caso diverso, estar-se diante de simplificação indevida, injustificada, potencialmente comprometedora do bem jurídico que se pretende tutelar (especialmente o equilíbrio do ambiente).⁷⁸⁰

Por fim, o terceiro rito ou procedimento existente para o licenciamento ambiental no Brasil é o licenciamento por adesão e compromisso, pautado pelo ideia de substituir a instrução técnica que normalmente é feita pelo órgão ambiental competente, por uma espécie de instrução privada, de modo que, no lugar de as avaliações ambientais produzidas pelos particulares serem conferidas e validadas por técnicos dos órgãos ambientais, os profissionais contratados pelo titular da pretensão fazem os levantamentos necessários e atestam, sob responsabilidade profissional própria, o cumprimento da legislação ambiental pertinente.⁷⁸¹

Nesse sentido, afirma Niebuhr, com o licenciamento por adesão e compromisso, a declaração ou certificação emitida pelo particular substituirá os pareceres técnicos de análise dos estudos ambientais e subsidia a emissão, usualmente, automatizada e por meio eletrônico, da licença ambiental postulada.⁷⁸²

A partir desse rito, o titular da pretensão deve aderir às condições preestabelecidas pelo órgão ambiental para a emissão da licença ambiental e assumir expressamente compromissos, perante o próprio órgão ambiental (por exemplo, de veracidade e responsabilidade pelas informações prestadas, de enquadramento e manutenção da atividade como elegível para a licença por adesão e compromisso, da execução de medidas de mitigação e controle ambiental, entre outros). O controle prévio, mediante licenciamento, continuará existindo e sendo exigido

⁷⁷⁹ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 189.

⁷⁸⁰ Idem, p. 191.

⁷⁸¹ Ibidem, p. 192.

⁷⁸² Ibidem, p. 192.

pelo Poder Público, não havendo renúncia ao controle prévio de atividade potencialmente degradante ou utilizadora de recursos naturais, salienta Niebuhr.⁷⁸³

Nada obstante, permanecerá a possibilidade de desvios em tal instrução simplificada e automatizada no licenciamento. Contudo, a inteligência que se requer do Poder Público (no caso da Administração Pública ambiental) é conceber e aperfeiçoar um modelo que desestimule a irregularidade, qualquer que seja sua fonte, e fomente uma cultura de conformidade (*compliance*), devendo o rito por adesão e compromisso ser aplicado em atividades sobre as quais o órgão ambiental já possua ampliado domínio de atuação.⁷⁸⁴

Importante sublinhar que o processo decisório do licenciamento ambiental é aquele no qual o órgão ambiental opta por permitir, com ou sem condicionantes, ou negar certa atividade ou empreendimento com, no mínimo, algum risco ao meio ambiente. Ele o faz após avaliar a extensão do impacto ambiental – positivo ou negativo – e a importância da atividade ou empreendimento, tomada de decisão que é autônoma quanto ao conteúdo dos estudos ambientais, pois se trata de ato de competência da autoridade do órgão ambiental.⁷⁸⁵

Cumpra ainda destacar que, para além das competências licenciatórias definidas para a exigência do processo de licenciamento ambiental, a Lei Complementar Federal n. 140/2011, pelo seu art. 2º, II e III, respectivamente dispõe das atuações dos órgãos ambientais de forma supletiva (ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses definidas nesta Lei Complementar) e a 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).

Isso porque, pelo art. 23 da Constituição Federal de 1988, a competência administrativa de proteção e fiscalização ambiental é comum entre todos os Entes federativos, de modo que, com o advento da aludida Lei Complementar n. 140/2011, primeiramente se buscou vincular a atribuição de fiscalizar à competência para fazer o licenciamento, como prevê o art. 17 da referida lei, de que compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração

⁷⁸³ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 192.

⁷⁸⁴ Idem, p. 195.

⁷⁸⁵ BIM, op. cit., 2019, p. 25.

ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.⁷⁸⁶

Nada obstante, o § 3º do mesmo art. 17 passou a prever que o disposto no seu *caput* não impedirá o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o *caput*”.⁷⁸⁷

Assim, como assinala Talden Farias, o auto de infração ambiental lavrado por órgão ambiental distinto do licenciador do empreendimento fiscalizado valerá apenas até que o órgão responsável pelo licenciamento tome posição em relação à penalidade aplicada, seja ele mesmo lavrando o auto de infração; seja atestando a legalidade da atividade autuada.⁷⁸⁸

Confirmada a regularidade pelo órgão licenciador, o ente federativo meramente fiscalizador não poderá mais adotar qualquer medida administrativa, vez que prevalecerá o entendimento do responsável pelo licenciamento ambiental da atividade ou empreendimento.⁷⁸⁹

Trata-se de uma atuação cooperativa dos órgãos no licenciamento ambiental, com o intuito de construir, aponta Farias, uma compreensão que garanta a um só tempo a efetividade da defesa ambiental e a segurança jurídica do setor produtivo, promovendo o desenvolvimento sustentável.⁷⁹⁰

Dessa maneira, alertam Bim e Farias, a competência comum de proteção ambiental do art. 23 da CF/88 não significará que todos devam fazer tudo ao mesmo tempo, ao talante do intérprete. Embora exista um espaço (discricionário) de planejamento estratégico do órgão, sua atuação prioritária em fiscalização deve corresponder a sua matéria de licenciamento. Somente poderá haver exigência de que ele fiscalize se o órgão ambiental competente para licenciar se omitir e ele for o próximo na cadeia da competência supletiva, nos mesmos moldes do licenciamento ambiental, aplicando-se a racionalidade federativa e o princípio da subsidiariedade.⁷⁹¹

⁷⁸⁶ BRASIL, op. cit., 2011.

⁷⁸⁷ Idem.

⁷⁸⁸ FARIAS, op. cit., 2019, p. 127.

⁷⁸⁹ Idem, p. 127.

⁷⁹⁰ Ibidem, p. 128.

⁷⁹¹ BIM, Eduardo Fortunato; FARIAS, Talden. Competência ambiental legislativa e administrativa. **Revista de informação legislativa: RIL**, v. 52, n. 208, p. 203-245, out./dez., Brasília, 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p203> Acesso em 20 dez. 2021.

Destacadas as suas principais definições, ritos e exigências, o processo administrativo de licenciamento ambiental representa, portanto, um mecanismo singular para a atividade regulatória ambiental no Brasil, dele sendo expedida a oportuna licença ambiental que condicionará todo o exercício da atividade econômica.

3.3.2 Conceitos e os tipos de licenças ambientais

Delineados os conceitos de licenciamento ambiental, suas funções, fases e ritos procedimentais principais, cabe destacar pontualmente sobre as definições em torno das licenças ambientais, que se consubstanciam em atos administrativos que concluem as etapas do licenciamento ambiental, assim como carregam em suas exigências as essenciais medidas de regulação ambiental incidentes sobre os riscos e os impactos gerados pelas atividades econômicas potencial ou concretamente poluidoras ou degradantes no Brasil.

Na lição de Talden Farias, a licença ambiental representa o ato administrativo que concede o direito de exercer toda e qualquer atividade econômica utilizadora de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidora, e o licenciamento o processo administrativo que poderá resultar na concessão da referida licença ambiental.⁷⁹²

Cabe salientar, como apontam Curt Trennepohl e Terence Trennepohl, que via de regra as licenças ambientais prévia, de instalação e de operação integram um processo e são precedidas de estudos de impactos ambientais e outorgadas em etapas,⁷⁹³ existindo outras licenças ambientais, como as por adesão e compromisso, como já demonstrado, e a de operação corretiva, que são voltadas à regularização de atividades irregulares ou suspensas.

Nos termos do art. 19 do Decreto Federal n. 99.274/1990 e do art. 8º, I, da Resolução n. 237/1997 do CONAMA, a chamada Licença Ambiental Prévia (LAP) é, resumidamente, definida como a licença ambiental concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental, e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas posteriores fases de sua implementação, porém, a sua concessão não autorizará o início das obras ou atividades, tampouco seu funcionamento, adverte Farias.⁷⁹⁴

⁷⁹² FARIAS, op. cit., 2019, p. 158.

⁷⁹³ TRENNEPOHL; TRENNEPOHL, op. cit., 2020, p. 67.

⁷⁹⁴ Idem, p. 66/67.

Quanto ao prazo de vigência da Licença Ambiental Prévia (LAP), conforme o art. 18, I, da Resolução n. 237/1997/CONAMA, deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de elaboração dos planos, programas e projetos relativos ao empreendimento ou atividade, não podendo ser superior ao período de 5 (cinco) anos.⁷⁹⁵

Conforme Davi Pracucho, a Licença Ambiental Prévia (LAP) tem ligação direta com o instituto das condicionantes, que são os direcionamentos, condições, restrições ou medidas de controle, que devem, conforme cada caso, constar das licenças ambientais, em observação à legislação e padrões técnicos dispostos pelo órgão ambiental competente.⁷⁹⁶

Para Curt Trennepohl e Terence Trennepohl, a Licença Ambiental Prévia (LAP) atestaria a viabilidade ambiental de um empreendimento, portanto, não poderia ser emitida para determinada fase ou atividade, devendo ser concedida para o empreendimento como um todo, podendo apenas estabelecer condicionantes e impor medidas de mitigação ou compensação. Já as Licenças Ambientais de Instalação (LAI) e de Operação (LAO) poderão ser emitidas por etapas ou específicos pontos do empreendimento.⁷⁹⁷

A Licença Ambiental de Instalação (LAI), segundo Talden Farias, é a licença aprovada após a análise de deferimento do projeto executivo do empreendimento ou obra a ser licenciada, licença tal que deverá conter as especificações de natureza legal e técnica para a efetiva proteção do meio ambiente, sendo somente a partir daí que o órgão ambiental autorizará a implantação da atividade, obra ou empreendimento postulado.⁷⁹⁸

A expedição da Licença Ambiental Prévia (LAP), afirma Niebuhr, autoriza o prosseguimento da etapa seguinte do licenciamento de instalação. Segue-se então à expedição da Licença Ambiental de Instalação (LAI), que seria o equivalente, no plano urbanístico, à própria licença de construção, anota Niebuhr.⁷⁹⁹

Pelo art. 19 do Decreto Federal n. 99.274/1990 e art. 8º, II, da Resolução n. 237/1997 do CONAMA, a Licença Ambiental de Instalação (LAI) é definida como a licença que “autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante.”⁸⁰⁰

⁷⁹⁵ BRASIL, op. cit., 1997.

⁷⁹⁶ PRACUCHO, op. cit., 2018, p. 112.

⁷⁹⁷ TRENNEPOHL; TRENNEPOHL, op. cit., 2020, p. 93.

⁷⁹⁸ FARIAS, op. cit., 2019, p. 74.

⁷⁹⁹ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 187.

⁸⁰⁰ BRASIL, op. cit., 1997.

O prazo de vigência da Licença Ambiental de Instalação (LAI), segundo o art. 18, II, da Resolução n. 237/1997/CONAMA, “deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de instalação do empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 6 (seis) anos”.⁸⁰¹

Com a concessão da Licença Ambiental de Instalação (LAI), autoriza-se a intervenção do empreendimento sobre o meio ambiente, exigindo, assim, aponta Niebuhr, um rigor maior no detalhamento das condicionantes e das medidas de controle ambiental.⁸⁰²

Nos dizeres do art. 19 do Decreto Federal n. 99.274/1990 e do art. 8º, III, da Resolução n. 237/1997 do CONAMA, a Licença Ambiental de Operação (LAO) está definida como a licença que autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes.

Quanto ao seu prazo de vigência, a Licença Ambiental de Operação (LAO), segundo art. 18, III, da Resolução n. 237/1997/CONAMA, deverá considerar os planos de controle ambiental e será de, no mínimo, 4 (quatro) anos e, no máximo, 10 (dez) anos”.⁸⁰³

Trata-se da última etapa do licenciamento ambiental trifásico, com o qual, depois de concluída a implantação da obra ou empreendimento, a Licença Ambiental de Operação (LAO), a um só tempo, certificará que a atividade/empreendimento foi executado(a) de acordo com os termos aprovados na Licença Ambiental de Instalação (LAI) (inclusive quanto às condicionantes e planos de controle ambiental), bem como estipulará novas regras para controle sucessivo futuro do desenvolvimento da atividade econômica/empreendimento (quando isso se der com uso de recursos naturais ou de forma potencialmente degradante/polvente de maneira continuada).⁸⁰⁴

Em relação a esta terceira e última fase do licenciamento ambiental de rito trifásico, Farias assinala que, logo depois de instalada ou edificada a atividade econômica ou empreendimento, o órgão ambiental deve vistoriar a obra ou o empreendimento a fim de constatar se todas as exigências de controle ambiental feitas nas fases anteriores do licenciamento foram devidamente cumpridas e observadas pelo titular.⁸⁰⁵

É somente a partir da realização de tal averiguação, aponta Farias, que o órgão ambiental deverá conceder a Licença Ambiental de Operação (LAO), autorizando o início do

⁸⁰¹ BRASIL, op. cit., 1997.

⁸⁰² NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 188.

⁸⁰³ BRASIL, op. cit., 1997.

⁸⁰⁴ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 188.

⁸⁰⁵ FARIAS, op. cit., 2019, p. 75.

funcionamento da atividade econômica, visto que é por meio desse ato administrativo que estão determinados os métodos de controle e as condições de operação.⁸⁰⁶

Haveria ainda, aponta Talden Farias, para os empreendimentos que já estiverem instalados ou em operação, o licenciamento ambiental corretivo, que consiste na expedição de uma Licença Ambiental de Operação Corretiva (LOC), com a qual seja possível englobar, na medida do possível, os três tipos de licenças existentes, visto que as exigências que deveriam ter sido feitas ao tempo da Licença Ambiental Prévia (LAP) e da Licença Ambiental de Instalação (LAI) deverão ser supridas, na forma oportuna e possível com o aval do órgão ambiental competente. O foco, em resumo, está na adequação do empreendimento a ser licenciado, a não ser aqueles casos em que isso efetivamente não seja possível.⁸⁰⁷

Não por acaso, dentre tais determinações, exsurge potencial espaço para a aplicação da exigência de programas contínuos voltados à conformidade (*compliance*) ambiental justamente dentro das análises e requisitos constantes do processo administrativo de licenciamento ambiental e, conseqüentemente, dos termos que se relacionam com as condicionantes à expedição das licenças ambientais competentes, o que será tratado nos dois últimos capítulos deste trabalho.

Como aponta Talden Farias, a licença ambiental é uma espécie de outorga com prazo de validade concedida pela Administração Pública para realização das atividades humanas que possam gerar impactos ao meio ambiente, desde que sejam obedecidas determinadas regras, condições, restrições e medidas de controle ambiental,⁸⁰⁸ ato administrativo, pois, que define a conformidade ambiental sem a qual nenhum empreendimento impactante poderá ser realizado.

A natureza jurídica da licença ambiental é questão controversa na doutrina, pois Paulo Affonso Leme Machado entende ser um ato administrativo discricionário,⁸⁰⁹ já Édis Milaré defende ser uma licença administrativa.⁸¹⁰ Curt e Terence Trennepohl verificam se cuidar de uma licença administrativa com peculiaridades discricionárias, exarando que o grande volume de decisões favoráveis pela Administração Pública, na tutela ambiental, configuraria não uma licença, mas uma autorização administrativa, nos termos tradicionais do Direito Administrativo.⁸¹¹

⁸⁰⁶ FARIAS, op. cit., 2019, p. 75.

⁸⁰⁷ Idem, p. 77.

⁸⁰⁸ Ibidem, p. 27.

⁸⁰⁹ MACHADO, op. cit., 2017, p. 328.

⁸¹⁰ MILARÉ, op. cit., 2020.

⁸¹¹ TRENNEPOHL; TRENNEPOHL, op. cit., 2020, p. 28.

O licenciamento ambiental, apontam Curt Trennepohl e Terence Trennepohl, apresenta caráter preventivo, para evitar ou minimizar os danos ao meio ambiente,⁸¹² e considerando a precariedade adjacente a sua vigência, certas circunstâncias estarão sujeitas à cassação e à suspensão, de modo que a maior parte das manifestações de concordância do Poder Público, em matéria ambiental, representaria uma autorização, não uma licença, na concepção consagrada do Direito Administrativo, assinalam os autores.⁸¹³

Nada obstante, nas palavras de Pedro Niebuhr, as licenças ambientais corporificam a rigor o resultado de uma atividade administrativa, participativa e colaborativa, que visaria conciliar o desenvolvimento de uma ação possivelmente impactante ao apropriado uso de recursos naturais e também uma maior adequação possível do ambiente. Isto é, cuida-se de um instrumento de realização do dever fundamental de proteção ambiental.⁸¹⁴

Conquanto a divergência sobre a sua natureza jurídica, a forma de manifestação do licenciamento se trata de um processo administrativo ambiental com atos administrativos ambientais “*sui generis*” emanados e controlados pelo Estado, que devem obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*, CF). Por essa razão, segundo aponta Paulo Affonso Leme Machado, em seus atos, em todo o Brasil, independentemente de qual seja o órgão ambiental licenciador, os princípios mencionados devem ser expressamente cumpridos, notadamente na concessão das licenças.⁸¹⁵

Importante destacar, na lição de Andreas Krell, que a Administração Pública, especificamente os órgãos ambientais licenciadores, possuem a margem de liberdade de decisão em cada caso, concedida pela legislação ambiental, para tomarem decisões administrativas ligadas ao licenciamento das atividades capazes de causar impactos ambientais, envolvendo juízos discricionários (conveniência e oportunidade públicas), ao lado do mandamento da norma (legalidade).⁸¹⁶

Para Krell, as decisões administrativas tomadas em sede de licenciamentos ambientais, como na concessão das licenças ambientais, envolveriam juízos discricionários técnicos, valorativos e de prognose, cujo procedimento é a função da Administração especializada.⁸¹⁷

⁸¹² TRENNEPOHL; TRENNEPOHL, op. cit., 2020, p. 64.

⁸¹³ Idem, p. 65.

⁸¹⁴ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 230.

⁸¹⁵ MACHADO, op. cit., 2017, p. 327.

⁸¹⁶ KRELL, op. cit., 2004, p. 59.

⁸¹⁷ Idem, p. 80.

Em vista disso, o processo decisório do licenciamento ambiental, alerta Eduardo Bim, seria um tema não devidamente aprofundado na ciência jurídica nacional e, por essa razão, estaria promovendo discussões que levam à má compreensão do seu papel como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA).⁸¹⁸

Dessa maneira, e replicando as conclusões de Talden Farias, a licença ambiental, portanto, teria características próprias que a diferenciam tanto da licença administrativa quanto da autorização administrativa, tendo, na verdade, uma natureza jurídica peculiar e intermediária entre esses dois institutos oriundos do Direito Administrativo.⁸¹⁹

É através da concessão das licenças ambientais que os órgãos públicos competentes na matéria possuirão três caminhos, por via de regra, assinala Farias: i) denegar a licença ambiental postulada; ii) conceder a licença ambiental nos moldes da atividade pretendida; e iii) conceder a licença ambiental para a atividade desde que sejam cumpridos determinados direcionamentos. O caminho mais aplicado na prática está na terceira opção: fixação de direcionamentos.⁸²⁰

Considerando-se a natureza jurídica do processo administrativo do licenciamento ambiental, é incontroversa a sua função de estabelecer condicionamentos, restrições e medidas de controle em relação às atividades econômicas potencial ou efetivamente poluidoras, afirma Farias.⁸²¹ São medidas mitigadoras, fixadas nas licenças, com o objetivo de diminuir ou de evitar um determinado impacto ambiental negativo, diferente dos impactos ambientais irreversíveis, contra os quais são impostas medidas compensatórias.⁸²²

Como aponta Bim, qualquer condicionante fixada nas licenças ambientais que não tenha relação direta, ou seja clara e imediata, com os impactos adversos do empreendimento ou atividade seriam ilegais, porque caracterizariam patente desvio de poder, assinala Bim, de modo que as condicionantes das licenças não poderiam suprir eventuais deficiências da ausência estatal e nem substituir soluções específicas do direito positivo.⁸²³

Por isso, as condicionantes definidas nas licenças ambientais, aponta Bim, deverão ser proporcionais, fazendo com que a carga que recaia sobre o proponente do projeto não seja descolada dos impactos adversos causados pelo empreendimento ou atividade que se pretenda licenciar.⁸²⁴

⁸¹⁸ BIM, op. cit., 2019, p. 25.

⁸¹⁹ FARIAS, op. cit., 2019, p. 169.

⁸²⁰ Idem, p. 89.

⁸²¹ Ibidem, p. 90.

⁸²² Ibidem, p. 90.

⁸²³ BIM, op. cit. 2019, p. 252.

⁸²⁴ Idem, p. 252.

É dizer, intrínseca à licença ambiental está a função de fixar, de modo proporcional e com mínima vinculação causal, diretrizes de conformidade ambiental da atividade econômica, obra ou empreendimento a que se almeja sua localização, instalação ou a sua operação pelo interessado, corporificando meio pelo qual se afere, pois, o grau de conformidade (*compliance*).

Para Niebuhr, as condicionantes ambientais, como o nome indica, qualificam-se como legítima *condição* ao exercício do direito pretendido pelo titular da pretensão, sendo estipuladas pelo órgão licenciador e impostas ao licenciado, como obrigação ou dever, independentemente de sua vontade (condicionam o exercício da atividade mesmo que o titular da pretensão discorde delas), são autênticas restrições aos direitos e interesses pretendidos pelo licenciado.⁸²⁵

Ocorre que as condicionantes ambientais são limitadas pelo postulado da proibição da proteção deficiente e da proibição do excesso, obedecendo ao princípio da proporcionalidade, de modo que as condicionantes das licenças ambientais deverão por isso guardar inafastável relação de causalidade com o objeto que se pretende tutelar e passar, diante disso, pelos testes de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.⁸²⁶

Desse modo, vista através da função que exerce dentro de um processo administrativo de licenciamento, a licença ambiental deve ser entendida, segundo Niebuhr, como uma técnica a serviço da conciliação entre proteção ambiental e direitos individuais, com a qual se atribuiria margem de discricionariedade ao órgão ambiental para definir soluções técnicas, determinar alternativas e adaptações em projetos e estipular, mesmo que de modo excepcional, parâmetros de operabilidade para a atividade econômica, obra ou empreendimento no caso concreto.⁸²⁷

Em conjunto com as licenças ambientais, há, como visto, outros instrumentos estratégicos a serem executados nos processos administrativos de licenciamento, e dentre eles devem ser destacados a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) e os Estudos Ambientais (EA).

3.3.3 A Avaliação de Impacto Ambiental e os Estudos Ambientais

Ainda a respeito dos principais conceitos, definições e instrumentos vinculados ao licenciamento ambiental no Brasil, fundamental destacar sobre os pontos mais essenciais da Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), dos Estudos Ambientais (EA), dentre estes, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impactos sobre o Meio Ambiente (RIMA),

⁸²⁵ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 210.

⁸²⁶ Idem, p. 212.

⁸²⁷ Ibidem, p. 178.

que são elementos de extrema pertinência quando se almeja traçar uma análise crítica da regulação por meio dos licenciamentos ambientais atualmente.

Nos países desenvolvidos, onde os recursos naturais tinham sido explorados até a quase extinção, a sociedade começou a questionar os impactos e as consequências do processo econômico em vigor. Foi nesse cenário que a primeira formulação de uma Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) ocorreu nos Estados Unidos, em 1969, conhecida como *National Environmental Policy Act* (NEPA), e estava voltada para as agências do governo federal focadas em políticas e programas. A instituição criada pelo NEPA, o *Council on Environmental Quality* (CEQ), publicou em 1º de agosto de 1973, suas diretrizes para a elaboração e apresentação do *Environmental Impact Statement* (EIS), que, de algum modo, corresponde ao Estudo de Impacto Ambiental (EIA), no Brasil.⁸²⁸

Na linha de Curt Trennepohl e Terence Trennepohl, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impactos sobre o Meio Ambiente (RIMA), ambos espécies de instrumentos que integram o gênero do processo ampliado de Avaliação de Impactos Ambientais (AIA), não se destinam a tornar possível o licenciamento ambiental, isto é, sua finalidade não seria justificar o empreendimento ou obra em face da legislação ou das exigências dos órgãos ambientais.⁸²⁹

Isso porque, os estudos ambientais devem ser apresentados ao órgão licenciador acompanhados dos projetos e demais documentos exigidos, sendo que o órgão ambiental, por sua vez, analisará os estudos e realizará vistorias que julgar necessárias, solicitando, se for o caso, complementações, para, somente após essas providências, não sendo caso de audiência pública, emitir o parecer técnico conclusivo, além de, sendo caso, um parecer jurídico, deferindo ou indeferindo a licença ambiental postulada pelo empreendedor.⁸³⁰

Para Luis Enrique Sánchez, a Avaliação de Impactos Ambientais (AIA) associa-se a um exercício prospectivo, antecipatório, prévio e preventivo, buscando o exame das consequências futuras de uma ação presente ou proposta. Cuida-se de um processo vinculado ao licenciamento ambiental e às concessões das respectivas licenças ambientais.⁸³¹

Quanto aos estudos ambientais, em relação ao mais importante deles, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA), em certo aspecto, aponta Farias, é o licenciamento ambiental o instrumento que mais dá concretude à sua previsão no inciso IV do §1º do art. 225 da CF/88, já

⁸²⁸ HAFNER, op. cit., 2017, p. 22.

⁸²⁹ TRENNEPOHL; TRENNEPOHL, op. cit., 2020, p. 80.

⁸³⁰ Idem, p. 81.

⁸³¹ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 41/42.

que é instrumento exigido para o embasamento das decisões da Administração Pública no licenciamento ambiental de atividades significativamente poluidoras e impactantes.⁸³²

Conforme Bim, os estudos ambientais que embasam a tomada de decisão ambiental, além de não se confundirem com a própria decisão, são apenas projeções do que pode acontecer ao meio ambiente em um cenário do que ordinariamente acontece no contexto do determinado empreendimento ou da atividade econômica pretendida.⁸³³ Estudos Ambientais (EA) ou Avaliações de Impacto Ambiental (AIA) são instrumentos para mensurar o impacto ambiental, servindo de subsídio ao processo decisório ambiental, seja de qual espécie for, pois mensurar o impacto é um meio – não uma finalidade – para os estudos ambientais.⁸³⁴

Os estudos ambientais, segundo o art. 1º, III, da Resolução n. 237/1997 do CONAMA, seriam todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentados como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco. Os estudos ambientais se tratam de um forma de Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), do qual os Estudos Prévios de Impacto Ambiental (EIA) são espécie.⁸³⁵

Considerando-se evidenciado pelo órgão ambiental que o empreendimento, a obra ou a atividade de interesse do particular denote impacto significativo ao ambiente, exigir-se-á do empreendedor o EIA e o RIMA, respectivamente, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente. O EIA, como uma espécie de Avaliação de Impactos Ambientais (AIA), busca englobar todos os possíveis estudos ambientais, destinando-se tanto à prevenção como o controle ambiental de processos e a reparação de danos ambientais, valendo-se de instrumentos que não são excludentes, salienta Guilherme José Purvin de Figueiredo.⁸³⁶

Para o autor Luis Enrique Sánchez, a Avaliação Prévia de Impacto Ambiental (AIA) tem também o papel de facilitar a gestão ambiental do futuro empreendimento. A aprovação do projeto implica certos compromissos assumidos pelo empreendedor, que são delineados no

⁸³² FARIAS, op. cit., 2019, p. 33.

⁸³³ BIM, op. cit., 2019, p. 50.

⁸³⁴ Idem, p. 181.

⁸³⁵ PRACUCHO, op. cit., 2018, p. 71.

⁸³⁶ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 213.

estudo de impacto ambiental, podendo ser modificados em virtude de negociações com os interessados.⁸³⁷

A maneira de implementar as medidas mitigadoras e compensatórias, seu cronograma, a participação de outros atores na qualidade de parceiros e os indicadores de sucesso de desempenho podem ser estabelecidos durante o processo de AIA, que não termina com a aprovação de uma licença, mas continua durante todo o ciclo de vida do projeto.⁸³⁸

Com efeito, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) é por excelência um procedimento de avaliação, eminentemente preventivo, justamente porque prévio à atividade. E isso não impede, antes possibilita, que o situe, no mesmo gênero, dentre outros procedimentos avaliatórios de impactos ambientais, ainda que tenham estas finalidades diversas, tais como, procedimentos de acompanhamento, monitoramento, controle ou reparação de danos, tampouco compromete a indigitada relação gênero-espécie com a Avaliação de Impactos Ambientais (AIA), porquanto o desenvolvimento de novas modalidades ou instrumentos (*bem assim o aperfeiçoamento dos existentes*) é ínsito às aspirações do direito ao meio ambiente, decorrendo, análise última, das incessantes transformações naturais e humanas.⁸³⁹

Nos termos do art. 2º da Resolução n. 237/1997/CONAMA, um rol extenso de atividades econômicas com significativos impactos ambientais dependerá de elaboração de “estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do SEMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente”.

A mesma Resolução n. 237/1997/CONAMA, pelo art. 5º prevê que 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: I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização do projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto; II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade; 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; IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.⁸⁴⁰

⁸³⁷ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 105.

⁸³⁸ Idem, p. 105.

⁸³⁹ PRACUCHO, op. cit., 2018, p. 74/75.

⁸⁴⁰ BRASIL, op. cit., 1997.

É dizer, a partir do Estudo de Impacto Ambiental (EIA), como anota Sánchez, executa-se o processo de Avaliação de Impacto Ambiental (AIA). O Estudo de Impacto Ambiental (EIA), quando exigido para as atividades, obras ou empreendimentos com significativos impactos ao meio ambiente, deverá ser preparado por equipe multidisciplinar, buscando determinar a extensão, duração e a intensidade dos impactos ambientais que o projeto poderá causar e, se necessário, propor modificações no referido projeto, de forma a reduzir ou, se possível, evitar os impactos negativos.⁸⁴¹

Dentro de todo o processo de Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), afirma Sánchez, há uma série de documentos técnicos importantes para o desenvolvimento do licenciamento ambiental, tais como: a) Memorial descritivo do projeto ou ficha de caracterização do projeto: apresentado na etapa de divulgação da proposta pelo empreendedor; b) Avaliação ambiental inicial ou estudo preliminar: efetuada na etapa de triagem ou *screening*, apontando ou não a exigência de EIA/RIMA; c) Plano de trabalho ou proposta de Termo de Referência (TR): definição do escopo ou *scoping*, fixa o Termo de Referência do projeto ou obra; d) Termo de Referência (TR): necessário para a elaboração do estudo ambiental incidente para o projeto; e) Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA): exigido para a análise técnica; f) Relatório de Impactos sobre o Meio Ambiente (RIMA): exigido quando da consulta pública, se incidente; g) EIA/RIMA e estudos complementares: exigido para análise técnica pelo órgão, dará origem ao parecer técnico conclusivo da viabilidade do projeto; h) EIA/RIMA e parecer técnico: na fase de decisão pela emissão ou não da Licença Ambiental Prévia (LAP); i) Planos de Gestão: na decisão sobre a emissão da Licença Ambiental de Instalação (LAI); j) Relatório de implementação dos planos de gestão: na etapa de implantação e construção do projeto, exigidos para emissão ou não da Licença Ambiental de Operação (LAO); k) Relatórios de monitoramento e desempenho ambiental: na fase de operação, exigidos para a renovação da Licença Ambiental de Operação (LAO); e l) Plano de fechamento: na fase de desativação do empreendimento ou obra, exigido para a emissão ou não da licença de desativação.⁸⁴²

Indispensável denotar a lição de Eduardo Bim, de que estudos ambientais ou Avaliações de Impacto Ambiental (AIA) são instrumentos para mensurar o impacto ambiental, servindo de subsídio ao processo decisório ambiental, seja de qual espécie for, sua função é

⁸⁴¹ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 77.

⁸⁴² Idem, p. 80.

instruir o processo decisório ambiental, subsidiando a análise da licença ou autorização requerida,⁸⁴³ definirão, pois, todo o complexo de medidas e ações a serem executadas.

Vale dizer, cogitar a inserção da implementação de medidas e programas de conformidade ou *compliance* ambiental, por suas funções e elementos de controle, de monitoramento e de apuração contínuos sobre eventuais não-conformidades ou infrações ambientais, demonstra peculiar integração com as disposições do EIA ou da AIA a serem registrados nos eventuais Termos de Referência (TR) em processos administrativos de licenciamento ambiental ligados a empreendimentos, obras ou atividades com significativos impactos ao meio ambiente. O ponto será abordado no capítulo final deste trabalho.

É justamente nos instrumentos que compõem a Avaliação de Impacto Ambiental e os Estudos Ambientais, aponta Cristiane Derani, que são englobados todos os esforços para melhor informar sobre possíveis impactos ambientais, possibilitando ações apropriadas antes que os danos ocorram. No processo de Avaliação de Impactos Ambientais (AIA) é que se consagra o foro para ponderações e contribuições, sua realização não é óbice, mas um processo constitutivo, que subsidiará o controle da atividade econômica licenciada.⁸⁴⁴

Para Luis Enrique Sánchez, pode-se definir o processo de Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) como um conjunto de procedimentos concatenados de maneira lógica, com a finalidade principal de analisar a viabilidade ambiental de projetos e fundamentar, com isso, uma decisão a respeito por parte dos órgãos públicos ambientais competentes.⁸⁴⁵

Para Farias, a Avaliação de Impactos Ambientais (AIA) seria realmente mais abrangente do que o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e do que o Relatório de Impactos sobre Meio Ambiente (RIMA), tanto é que poderá ser implementada com relação à execução física de obras e intervenções e com relação às políticas públicas e planos, sendo neste caso denominada de Avaliação Ambiental Estratégica (AAE).⁸⁴⁶

Assim, a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) poderá ocorrer, aponta Farias, dentro ou fora do licenciamento ambiental, ao passo que o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impactos sobre Meio Ambiente (RIMA) só ocorrerão no âmbito do procedimento citado e em relação às atividades potencial ou efetivamente poluidoras de

⁸⁴³ BIM, op. cit., 2019, p. 181/182.

⁸⁴⁴ DERANI, op. cit., 2008, p. 172.

⁸⁴⁵ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 70.

⁸⁴⁶ FARIAS, op. cit., 2019, p. 69.

significativa degradação ambiental, se não houver impacto significativo serão aplicados estudos ambientais menos complexos,⁸⁴⁷ obedecendo-se à previsão do §1º, IV, do art. 225, da CF/88.

Quanto aos estudos ambientais menos complexos, o art. 1º, III, da Resolução n. 237/1997 do CONAMA os indica como o relatório ambiental, o plano e projeto de controle ambiental, o relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, o plano de manejo, o plano de recuperação de área degradada e a análise preliminar de risco.⁸⁴⁸

Dessa maneira, conforme assinala Talden Farias, a Avaliação de Impactos Ambientais (AIA) seria um instrumento de defesa do meio ambiente, constituído por um conjunto amplo de procedimentos técnicos e administrativos que visam à realização da análise sistemática dos impactos ambientais da instalação ou da operação de uma atividade econômica e suas diversas alternativas, com a finalidade de embasar as decisões quanto ao seu licenciamento ambiental.⁸⁴⁹

Nos termos do art. 9º da Lei Federal n. 6.938/1981 (PNMA), consta que, dentre os instrumentos expressos da política ambiental brasileira, está a “avaliação de impactos ambientais”, como mecanismo autônomo, assim como o é o licenciamento ambiental.

Em regra, conforme ressalta Talden Farias, a Avaliação de Impactos Ambientais (AIA) deverá ocorrer, em regra, antes da concessão da Licença Ambiental Prévia (LAP), uma vez que é por meio desse instrumento que serão identificados os aspectos positivos e negativos da atividade econômica pretendida, devendo ser determinadas as condicionantes na forma de medidas mitigadoras ou de medidas compensatórias, sendo o processo amplo da AIA, na maioria dos casos, um verdadeiro requisito para a expedição da Licença Ambiental Prévia (LAP).⁸⁵⁰

Nada obstante, adverte Sánchez, a AIA seria apenas um dos instrumentos de política pública ambiental e, por esse motivo, não seria a solução para todas e quaisquer deficiências de planejamento ou brechas legais que permitam, consintam e facilitem a continuidade de eventuais degradações ambientais, e, muito menos, para a controlar em absoluto condutas degradadoras exercidas por cidadãos ou empresas.⁸⁵¹

Justamente diante dessas, e de outras razões, que se defende, neste trabalho, a necessidade de discussão em favor de novos meios de acompanhamento, monitoramento e controle contínuos das atividades sujeitas ao licenciamento ambiental.

⁸⁴⁷ FARIAS, op. cit., 2019, p. 70.

⁸⁴⁸ BRASIL, op. cit., 1997.

⁸⁴⁹ FARIAS, op. cit., 2019, p. 68.

⁸⁵⁰ Idem, p. 72.

⁸⁵¹ Ibidem, p. 71.

3.3.4 Os Planos de Controle, Monitoramento e de Gestão Ambiental

Em razão da complexa dimensão do caráter espaço-temporal das questões ambientais, especialmente dos efeitos sinérgicos e cumulativos que danos ambientais podem causar, dentro ou em razão do licenciamento ambiental e, sobretudo, após a concessão das licenças – com destaque para a etapa da Licença Ambiental de Operação (LAO), faz-se necessário um sistêmico e contínuo acompanhamento, monitoramento e controle dos riscos e dos impactos ambientais, potenciais ou concretos, ligados ao exercício/execução das obras, empreendimentos ou atividades econômicas licenciadas.

Como aponta Bim, o fato de o licenciamento ambiental ser contínuo e permanente significa que a emissão da Licença Ambiental Prévia (LAP), da Licença de Ambiental de Instalação (LAI) ou da Licença Ambiental de Operação (LAO) não cessará a constante avaliação dos programas ambientais e sobre o exercício e execução do empreendimento ou da atividade econômica de um modo geral.⁸⁵²

Para tal desiderato que deverão ser exigidos do empreendedor titular da atividade ou empreendimento os chamados Planos de Controle, de Monitoramento e de Gestão Ambiental (PCA), que buscam, em síntese: i) verificar os impactos reais de um empreendimento; ii) detectar mudanças não previstas; iii) alertar para a necessidade de agir, caso os impactos ultrapassem certos limites; e iv) avaliar a eficácia dos programas da gestão ambiental.⁸⁵³

Embora se refira ao licenciamento ambiental de atividade minerária, como previsão legal expressa, cita-se o art. 5º da Resolução n. 009/1990 do CONAMA, pelo qual a Licença Ambiental de Instalação (LAI) deverá ser requerida ao órgão ambiental competente, ocasião em que o empreendedor deverá apresentar o Plano de Controle Ambiental (PCA), que conterá os projetos executivos de minimização dos impactos ambientais avaliados na fase da Licença Ambiental Prévia (LAP), acompanhado dos demais documentos necessários.⁸⁵⁴

Na lição de Luis Enrique Sánchez, caso as medidas de monitoramento detectem algum problema, como o não atendimento a uma condicionante, o empreendedor deve ser capaz de adotar medidas corretivas dentro de prazos razoáveis. E programas e planos de monitoramento

⁸⁵² FARIAS, op. cit., 2019, p. 45.

⁸⁵³ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 341.

⁸⁵⁴ BRASIL, Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA. **Resolução CONAMA nº 009, de 06 de dezembro de 1990.** Brasília, DF. 1990. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/sophia/cnia/legislacao/MMA/RE0009-061290.PDF>> Acesso em 18 dez. 2021.

e controle ambiental poderão também ser desenhados para testar uma medida mitigadora e introduzir melhorias na obra, atividade econômica ou empreendimento, comparando os impactos monitorados com os previstos, por exemplo, no EIA. A partir da análise dos resultados, poderiam ser formuladas recomendações para a melhoria contínua dessas previsões em estudos futuros.⁸⁵⁵ Trata-se de uma etapa essencial para a regulação ambiental.

Os programas e planos de controle e monitoramento poderão ainda ser integrados por meio de um Sistema de Gestão Ambiental (SGA),⁸⁵⁶ tanto para a etapa de implantação do empreendimento como para sua operação, reiterando-se que os padrões de desempenho para as grandes instituições financeiras mundiais cada vez mais são importantes para a obtenção de financiamentos de grandes empreendimentos e obras impactantes.⁸⁵⁷

Para José Carlos Barbieri, os termos *gestão do meio ambiente* ou simplesmente *gestão ambiental* estariam entendidos como as diretrizes e as atividades administrativas e operacionais, tais como, planejamento, direção, controle, alocação de recursos e outras realizadas com o objetivo de obter efeitos positivos sobre o meio ambiente, quer reduzindo ou eliminando os danos e problemas causados pelas ações humanas, quer evitando que eles surjam.⁸⁵⁸

Da mesma forma, a gestão ambiental pública, conforme Barbieri, seria a ação do Poder Público conduzida segundo uma política pública ambiental, a qual representa o conjunto de objetivos, diretrizes e instrumentos de ação que o Poder Público dispõe para produzir efeitos desejáveis sobre o meio ambiente,⁸⁵⁹ de modo que toda a gestão ambiental, tanto pública quanto privada, atualmente se consolida como crucial para a manutenção de uma efetiva proteção ambiental e um desenvolvimento sustentável.

Segundo Sánchez, um programa de gestão ambiental com sucesso deverá abarcar as seguintes condições: a) clareza, precisão e detalhamento do programa: devem ser descritos de forma suficientemente clara, precisa e detalhada para que possam ser auditados, ou seja, verificados por uma terceira parte (de órgãos públicos, de agentes financiadores, de representantes da comunidade afetada, entre outros); b) atribuição clara de responsabilidades e compromisso das partes: nem todas as medidas serão de responsabilidade do empreendedor,

⁸⁵⁵ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 341.

⁸⁵⁶ Os Sistemas de Gestão Ambiental (SGA) são parametrizados pela instituição mundial *International Standardization Organization* (ISO), a qual possui a série de ISO 14001, cujas exigências são aplicadas no Brasil e no mundo para o controle contínuo do desempenho ambiental em empresas e organizações. A norma técnica será abordada no capítulo final deste trabalho.

⁸⁵⁷ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 343.

⁸⁵⁸ BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial: conceitos, modelos e instrumentos**. 2. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 25.

⁸⁵⁹ BARBIERI, op. cit., 2007, p. 70.

pois quando há envolvimento de terceiros, é importante discernir as responsabilidades; e c) orçamento realista com custos totais das medidas que devem ser estimados e com cronograma de desembolsos preparado.⁸⁶⁰

Para Sánchez, a fase de acompanhamento, monitoramento e controle da implementação do projeto ligado à obra, empreendimento ou atividade licenciada busca garantir a proteção do meio ambiente e das comunidades afetadas, servindo de confirmação das disposições fixadas no estudos ambientais, especialmente quando se exigiu EIA/RIMA do empreendedor como exigência de Avaliação de Impacto Ambiental (AIA).⁸⁶¹

Nesse sentido, o acompanhamento teria como funções: i) assegurar a implementação dos compromissos assumidos pelo empreendedor (descritos nos estudos ambientais e nas licenças ambientais expedidas, contratos de financiamento e outros documentos correlatos); ii) adaptar o projeto ou seus programas de gestão no caso de ocorrência de impactos não previstos ou de magnitude maior que o esperado; iii) demonstrar o cumprimento desses compromissos e o atingimento de objetivos e metas do empreendimento, obra ou atividade; e iv) aperfeiçoar o processo de Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) ligado ao empreendimento licenciado, melhorando futuras avaliações.⁸⁶²

Quando se fala em gestão nos dias de hoje – de constante aprimoramento tecnológico e científico – é necessário ter em mente, tendo como fundo os licenciamentos ambientais de grandes atividades econômicas impactantes, que não somente é necessário implementar os compromissos assumidos pelos proponentes dos projetos e empreendimentos, como também – e sobretudo - que essa implementação deva ser monitorada, registrada em documentos e auditada para a verificação de sua conformidade (*compliance*).⁸⁶³

Na sequência de uma decisão que defira a execução e operação de uma obra ou empreendimento licenciado, assinala Sánchez, a sua implantação deverá ser acompanhada da implementação de todas as medidas que se voltem a evitar, reduzir, corrigir ou compensar os impactos negativos e potencializar os positivos, o mesmo deve ser observado quando das fases de funcionamento e de desativação e encerramento da atividade licenciada.⁸⁶⁴

Nessa linha, são importantes não apenas os estudos prévios e fases prévia e de instalação da obra ou empreendimento licenciado, como também – e especialmente – o

⁸⁶⁰ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 344.

⁸⁶¹ Idem, p. 428.

⁸⁶² Ibidem, p. 428.

⁸⁶³ Ibidem, p. 429.

⁸⁶⁴ Ibidem, p. 78.

desenvolvimento de sistêmico e estruturado acompanhamento, com monitoramento e controle contínuo dos riscos e impactos gerados no decorrer da operação e do exercício da atividade licenciada, o que refletirá diretamente no desempenho de sua conformidade (*compliance*) com as políticas e normas jurídicas e técnicas que estão ligadas à atividade ou setor econômico.

Sem o prejuízo da sua aplicação a todas as atividades humanas que causem impactos e degradações ambientais, potenciais ou concretas, significativas ou de baixo risco, deve-se ter em mente que a necessidade de acompanhamento ambiental (monitoramento, supervisão, fiscalização, auditoria) se fazem prioritárias em projetos que: a) tenham grau significativo de incerteza nas previsões do Estudo de Impacto Ambiental (EIA); b) tenham grau significativo de incerteza sobre a eficácia das medidas mitigadoras; c) possuam complexidade e elevado porte; d) impliquem sensibilidade da área afetada pelo empreendimento; e e) indiquem preocupação política e social.⁸⁶⁵

Isso porque, de nada adiantará a aprovação dos estudos ambientais, projetos, planos ou programas apresentados pelo empreendedor e a expedição das licenças pertinentes, caso inexista uma sistêmica aferição e controle permanentes dos riscos, impactos e, em geral, do desempenho técnico e de conformidade com políticas e normas ambientais por parte da obra, empreendimento ou atividade econômica licenciada pelo Poder Público.

O acompanhamento e monitoramento desempenhado pela Administração Pública tem como escopo verificar, entre outras nuances, se o titular da pretensão desenvolve o projeto ou a atividade econômica nos termos que foram licenciados/autorizados no bojo dos processos administrativos de controle prévio – como por exemplo o licenciamento ambiental.⁸⁶⁶

Segundo Niebuhr, o acompanhamento de ações capazes de provocar alterações no ecossistema mediante a imposição de medidas de controle ambiental possui fundamento constitucional, isso por que o inciso V do § 1º do art. 225 da Constituição da República diz que incumbe ao Poder Público “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem riscos à vida, à qualidade de vida e ao meio ambiente”.⁸⁶⁷

Repisa-se que o objetivo do licenciamento ambiental é contribuir para a concretização do direito e dever fundamental ao meio ambiente nos termos do que determina o *caput* do art. 225 da Constituição da República, de maneira que não pode o servidor público responsável pela

⁸⁶⁵ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 434.

⁸⁶⁶ NIEBUHR, op. cit., 2021, p. 235.

⁸⁶⁷ Idem, p. 237.

sua análise e controle sucumbir, por exemplo, a interesses de outras ordens nessa função.⁸⁶⁸ Esta circunstância está ligada diretamente aos desafios atuais de corrupção, de fraude e de falta de transparência, acesso à informação, participação na regulação ambiental brasileira.

Por essas e outras razões já expostas, precisa-se de avanços no monitoramento e controle contínuos do licenciamento ambiental no Brasil, não apenas acerca da proteção ambiental em específico, como também em relação à legalidade e à conformidade legal da estrutura, dos atos e dos procedimentos executados no bojo dos licenciamentos.

Com efeito, por estabelecer uma relação continuada entre órgão ambiental e titular da pretensão de exercer atividade econômica impactante ao meio ambiente, o controle administrativo incidente sobre todo o licenciamento ambiental representaria o instrumento fundamental para a efetiva implementação do quadro regulatório de meio ambiente e de desenvolvimento nacional sustentável.

Evidente que todo o ato, comissivo ou omissivo, inclusive ligado à improbidade administrativa e demais atos lesivos ao patrimônio e interesse públicos, atinge sensivelmente a estrutura pública dedica à proteção do meio ambiente, esta que representa, como já devidamente exposto nesta pesquisa, um direito-dever fundamental expressamente previsto pela Constituição Federal de 1988 e de responsabilidade do Estado e de toda a coletividade.

Como adverte Leite, o controle e atuação preventivos permanecem sendo pouco aplicados atualmente pelo Poder Público, apesar deste dispor de aparato normativo ambiental viável. É evidente quando, depois de concedido o licenciamento ambiental, não se prosseguem os atos de monitoramento e de fiscalização ambiental, em um procedimento contínuo e necessário à preservação ambiental, não havendo razão para que não se utilizem outras formas avançadas de controle ambiental em complemento das estruturas rígidas tradicionais de comando e controle,⁸⁶⁹ exatamente a perspectiva que é defendida neste trabalho.

Como já se demonstrou no capítulo anterior deste trabalho, entre os desafios atuais enfrentados para a implementação da regulação ambiental está a ocorrência de atos de corrupção e de fraude, contexto do qual não se desvincula a prática de atos de improbidade administrativa e demais atos lesivos ao patrimônio e interesse públicos ligados à proteção do meio ambiente, consagrando a importância do acompanhamento, monitoramento e controle contínuo sobre a regularidade do licenciamento ambiental como um todo.

⁸⁶⁸ FARIAS, op. cit., 2019, p. 186.

⁸⁶⁹ LEITE, op. cit., 2015, p. 185.

Em que pese todo este conjunto de instrumentos, ritos e definições técnicas e jurídicas, notório o momento crítico porque passa a implementação das políticas e normas ambientais, contexto que é impulsionado por uma série de desafios existentes no licenciamento ambiental.

3.4 DESAFIOS PARA A EFETIVIDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL E SUA FUNÇÃO REGULATÓRIA

Dentre os inúmeros problemas ligados à efetividade do processo administrativo de licenciamento ambiental no Brasil, é possível citar desde a ausência de uma norma geral nacional regulamentadora do instrumento, passando pela desestruturação de órgãos licenciadores, a constante judicialização e politização de atos e procedimentos de grandes obras ou empreendimentos com significativos impactos socioambientais, até se chegar em questões abordadas neste trabalho, como corrupção, fraude, falta de transparência, de acesso à informação de participação e de incentivos na regulação de meio ambiente.

Conforme assevera Maria de Bustamante, apesar do protagonismo, da função, dos princípios incidentes e da tarefa de compatibilização da proteção ambiental com o desenvolvimento econômico, incontroverso que o licenciamento ambiental não tem desempenhado de forma eficaz, como principal instrumento regulatório ambiental, o seu propósito dentro da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), necessitando de alterações de cunho institucional e instrumental.⁸⁷⁰

Frente as suas limitações, como aponta Leticia Beccalli Klug, há consenso entre estudiosos, operadores e legisladores, entre outros atores da sociedade, de que o modelo de licenciamento ambiental brasileiro, importante instrumento de tutela administrativa do meio ambiente, há muito necessita ser estrategicamente reformulado, diferentemente de uma visão de que seria um suposto grande entrave aos investimentos no país, percepção que se mostraria evidentemente mais limitada.⁸⁷¹

Conforme defende Klug, o debate necessita abordar e adentrar as reais questões que impeçam o licenciamento de representar um instrumento efetivo de tutela do meio ambiente,

⁸⁷⁰ BUSTAMANTE, Maria Magalhães de. **Licenciamento como instrumento de regulação ambiental no Brasil: análise crítica da proposta do novo marco regulatório**. Dissertação (mestrado) - Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 2017, p. 136/137.

⁸⁷¹ KLUG, Leticia Beccalli. Uma agenda em revisão: o debate sobre as alterações no licenciamento ambiental brasileiro. *In*: COSTA, Marco Aurélio; KLUG, Leticia Beccalli; PAULSEN, Sandra Silva (Orgs.). **Licenciamento ambiental e governança territorial: registros e contribuições do seminário internacional**. Rio de Janeiro: Ipea, 2017, p. 194.

levando em consideração não só as eventuais falhas do seu processo, como também, e mais importante, o conjunto de questões sociais que estejam envolvidas, cujos conflitos acabam por se materializar no território e ganhar voz dentro dos processos de licenciamento ambiental, notadamente naqueles com grandes e significativos impactos e degradações ambientais.⁸⁷²

Como o enfoque desta pesquisa está na investigação acerca de novas abordagens e instrumentos a serem aplicados no âmbito do processo administrativo de licenciamento ambiental, cabe citar, mesmo que de modo resumido, algumas das principais críticas e limitações aventadas a respeito da inefetividade do referido instrumento no Brasil.

Reitera-se que se busca traçar as críticas mais pontuais, sem descurar do objetivo de ressaltar a necessidade específica por avanços no acompanhamento, monitoramento e no controle contínuo contra a ocorrência de infrações, atos ilícitos e danos em matéria de meio ambiente, além de atos de corrupção e de fraude eventualmente correlacionados, e em favor de maior transparência, acesso à informação, participação e incentivos no âmbito do licenciamento ambiental brasileiro.

3.4.1 Limitações estruturais e legais do licenciamento ambiental brasileiro

Como sabido, é pública e notória a crítica ao licenciamento ambiental no Brasil, tanto por questões institucionais e estruturais, como pelas normativas. Segundo Andrea Hafner, o processo administrativo de licenciamento ambiental brasileiro costuma ser visto comumente como bastante rigoroso e ao mesmo tempo burocrático, não tendo se mostrado mecanismo suficiente aos fins a que se destina e para sua aprovação por parte da maioria dos setores da sociedade envolvidos.⁸⁷³

Uma série de estudos e ações cada vez mais é demandada em paralelo aos processos formais de licenciamento ambiental, que representariam a chamada “licença social para operar”, expressada, por exemplo, nas exigências de análise territorial mais aprofundadas e nos processos de negociação com as partes afetadas e envolvidas, mesmo que tal ponto não seja institucionalizado por leis ou regulamentos. Outra questão também bastante levantada sobre o processo de licenciamento ambiental no Brasil se refere ao longo tempo decorrido para obtenção de licenças ambientais e aos altos custos dos estudos e análises exigidas.⁸⁷⁴

⁸⁷² KLUG, op. cit., 2017, p. 201.

⁸⁷³ HAFNER, Andrea Margrit. **O Licenciamento Ambiental no Brasil na Prática**. 1. ed. Curitiba: Editora Appris, 2017, p. 19.

⁸⁷⁴ HAFNER, op. cit., 2017, p. 19.

Nesse sentido, o processo de licenciamento ambiental vem sofrendo críticas e avaliações tanto de instituições específicas como da sociedade em geral, o que naturalmente induz alguns ajustes legais/normativos e de ordem prático/processual. O ajuste e a transformação da legislação relacionada ao licenciamento ambiental, com base nos mais diversos estudos acerca de suas críticas e gargalos, é prática comum verificada em diversos países, o que permite aperfeiçoar o processo administrativo à medida que incorpora à legislação as boas práticas, avanços tecnológicos e novos entendimentos.⁸⁷⁵

A despeito disso, segundo Hafner, o Brasil não teria alterado substancialmente o escopo do processo de licenciamento ambiental desde a criação da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), em 1981, e das Resoluções CONAMA n. 001/1986 e n. 237/1997. A rigor, ocorreram sim modificações específicas sobre os ritos e procedimentos, no modo de fazer administrativo, sem, no entanto, haver alterações significativas de cunho técnico.⁸⁷⁶

Para Paulo de Bessa Antunes, ante o crescimento das atividades econômicas e, conseqüentemente, da demanda por mais licenciamentos, está cada vez mais evidente que a estrutura normativa brasileira, que serve de arcabouço para os procedimentos de licenciamento ambiental, necessita de profunda revisão, de forma a assegurar, por exemplo, efetiva participação comunitária nos licenciamentos, como forma, inclusive, de permitir grau maior de legitimidade.⁸⁷⁷

A realidade brasileira tem deixado a cargo do licenciamento a quase totalidade da análise ambiental dos empreendimentos, o que sobrecarrega a funcionalidade desse instrumento regulatório, assevera Rose Hofmann. Observa-se que, em sistemas de gestão ambiental mais evoluídos, os aspectos ambientais são considerados desde a concepção dos projetos, já levando em consideração as potencialidades e as fragilidades da área onde se pretende inseri-los.⁸⁷⁸

Como aponta Hofmann, no Brasil, há divergências sobre a suficiência das medidas mitigadoras e compensatórias exigidas para neutralizar os impactos dos empreendimentos licenciados. Além de que, em virtude da falta de parâmetros objetivos, haveria dificuldade de análise pelos técnicos competentes, abrindo-se espaço para questionamentos e reivindicações posteriores. O grande número de processos de licenciamento judicializados, associado a uma

⁸⁷⁵ HAFNER, op. cit., 2017, p. 30.

⁸⁷⁶ Idem, p. 169.

⁸⁷⁷ ANTUNES, op. cit., 2019, p. 68.

⁸⁷⁸ HOFMANN, Rose Mirian. Gargalos do Licenciamento Ambiental Federal no Brasil. In: COSTA, Marco Aurélio; KLUG, Letícia Beccalli; PAULSEN, Sandra Silva (Orgs.) **Licenciamento ambiental e governança territorial**: registros e contribuições do seminário internacional. Rio de Janeiro: Ipea, 2017, p. 33.

atuação intensiva dos órgãos de controle, tem gerado o discurso de que os servidores que atuam no licenciamento ambiental seriam rigorosos por temerem um processo criminal.⁸⁷⁹

Ainda haveria o viés de possíveis falhas técnicas mais graves constatadas nos estudos ambientais que dão suporte ao licenciamento, que se refere à falta de conexão entre o diagnóstico prévio, a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) e as medidas mitigadoras e compensatórias, anota Hofmann. Soma-se a isso a fragilidade da análise integrada, sobre a qual prevalece a visão fragmentada em meios físico, biótico e socioeconômico. São questões que favorecem a elaboração de estudos extensos e que pouco contribuem para a tomada de decisão do órgão ambiental licenciador, assim como que têm permitido a fixação de condicionantes sem uma relação clara e direta com os impactos potenciais do empreendimento.⁸⁸⁰

Para Hofmann, a gestão precisa de aprimoramentos substanciais para que haja migração efetiva do modelo burocrático vigente para uma visão gerencial, tendo em vista a necessidade urgente de conferir maior ênfase à efetividade do instrumento do que ao seu trâmite processual. De um modo geral, faz-se necessário fortalecer os instrumentos de gestão territorial que, quando existentes, são pouco considerados na formulação de políticas, planos e programas governamentais ligados aos licenciamentos ambientais.⁸⁸¹

Segundo Bustamante, a consecução dos objetivos de uma política pública ambiental eficiente dependerá, nesse contexto, de maior capacitação por partes dos entes federativos que aplicam tais instrumentos, bem como da viabilidade de recursos para esta implementação, além da sinergia com políticas públicas advindas dos demais setores públicos e, em última instância, da coerência para dosar a aplicação de medidas de conteúdo repressivo correlacionadas às medidas de conteúdo mais preventivo.⁸⁸²

Para Bustamante, dentre os principais obstáculos à maior efetividade do instrumento do licenciamento ambiental, estão: i) a ausência de planejamento ambiental (advinda da falta de articulação entre a política ambiental e demais políticas setoriais); ii) a ausência de comandos normativos que reduzam o excesso de discricionariedade por parte do órgão licenciador; e iii) a questão da participação social e interveniência dos órgãos externos ao SISNAMA no curso do procedimento licenciatório. Em última análise, consequências decorrentes dos obstáculos

⁸⁷⁹ HOFMANN, op. cit., 2017, p. 39.

⁸⁸⁰ Idem, p. 39.

⁸⁸¹ Ibidem, p. 41.

⁸⁸² BUSTAMANTE, op. cit., 2017, p. 58.

mencionados são a judicialização demasiada do instrumento e a insegurança jurídica gerada, anota Bustamante.⁸⁸³

No entendimento de Maurício Guetta, a inefetividade do licenciamento no Brasil passaria por uma série de fatores, dentre eles: i) a desestruturação dos órgãos públicos responsáveis pela emissão de atos administrativos no bojo do procedimento de licenciamento ambiental; ii) falta de efetividade dos direitos constitucionais à informação e à participação; iii) a baixa qualidade dos estudos de avaliação de impacto ambiental (EIA); e iv) as não raras intervenções políticas nas decisões que deveriam ser de índole técnica. Por isso, mesmo após anos de sua aplicação, o licenciamento ambiental permanece como alvo de críticas por parte dos mais diversos setores da sociedade e do próprio Poder Público, afirma Guetta.⁸⁸⁴

Tais críticas, ressalta Guetta, não estariam direcionadas à extinção do licenciamento. Visariam, ao contrário, sempre ao aperfeiçoamento do instrumento, ainda que cada segmento social, empresarial e público costume valorizar os aspectos que lhes são de maior interesse e relevância,⁸⁸⁵ isso em razão das plurais dimensões socioeconômicas do instrumento.

Nesse sentido, Cappeli e Silva apontam que várias das limitações na aplicação do licenciamento seriam externas a ele e não diriam respeito à regulamentação em si, como: i) baixas capacidades (em quantidade e qualidade) e autonomia das instituições de meio ambiente; ii) investimentos insuficientes para produção de conhecimento e para criação de referências de planejamento para a operação dos licenciamentos individuais (como zoneamentos ambientais); e iii) a persistência de políticas e programas setoriais (transporte, energia, etc.) desvinculadas dos temas socioambientais, cada vez mais centrais no processo de licenciamento dos projetos que delas derivam.⁸⁸⁶

Ainda, salientam Cappeli e Silva, se a legislação vigente fosse suficiente, nem por isso se poderia afirmar que tudo caminha bem. Ao contrário, processos decisórios sobre políticas, projetos e obras, especialmente de infraestrutura, muitas vezes estão sendo conduzidos sem a transparência e a participação social adequadas.⁸⁸⁷

⁸⁸³ BUSTAMANTE, op. cit., 2017, p. 60.

⁸⁸⁴ GUETTA, Maurício. Propostas de reforma da legislação sobre licenciamento ambiental à luz da Constituição Federal. In: COSTA, Marco Aurélio; KLUG, Leticia Beccalli; PAULSEN, Sandra Silva (Orgs.) **Licenciamento ambiental e governança territorial**: registros e contribuições do seminário internacional. Rio de Janeiro: Ipea, 2017, p. 217.

⁸⁸⁵ GUETTA, op. cit., 2017, p. 217.

⁸⁸⁶ CAPPELLI, Sílvia; SILVA, N. Elementos centrais para a regulamentação federal do licenciamento. **Revista de Direito ambiental**, v. 82, p. 77-100, abr./jun., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 78.

⁸⁸⁷ CAPPELLI; SILVA, op. cit., 2016, p. 78.

As exigências legais para o licenciamento - notadamente a obrigatoriedade de elaboração de um EIA/RIMA, quando o empreendimento tem potencialidade para causar impactos ambientais significativos - não têm acompanhado os anseios e preocupações da sociedade, fazendo com que uma série de estudos e ações complementares sejam necessárias para que principalmente os impactos socioeconômicos sejam mitigados ou potencializados.⁸⁸⁸

Para Antunes, haveria necessidade de maior clareza na atuação do Estado no processo de licenciamento que, em grande parte das vezes, mostra-se obscura e enigmática, bem como não existiriam regras que estabeleçam as formas pelas quais a participação se dará e a publicação, tal como tem sido a sua prática, se torna mais um procedimento burocrático, destituído de qualquer valor prático, haja vista que não dá início a uma participação mais ampla no licenciamento.⁸⁸⁹

Dessa forma, insiste Antunes, o Direito Administrativo e, sobretudo, o Processual Administrativo, assumem importância fundamental para o licenciamento ambiental, pois a observância da legalidade é cada vez mais indispensável para a validade dos licenciamentos. A proteção ambiental se faz no interior do Estado Democrático e com a utilização dos instrumentos da ordem jurídica democrática que são postos à sua disposição, não podendo haver incompatibilidade entre proteção ambiental e Estado de Direito, pois a primeira se subordina ao segundo,⁸⁹⁰ contexto crucial quando se fala em problemas regulatórios como corrupção.

Conforme Andrea Hafner, os processos de licenciamento seguem um rito bem regularizado no que se refere à quantidade de leis, decretos, resoluções e instruções normativas, mas carecem de transparência no que se referem aos demais interesses envolvidos, principalmente aqueles que só atenderão a um grupo específico e não necessariamente à coletividade. Carecem, da mesma forma, de uma maior articulação entre instituições de governo para a resolução de problemas preexistentes que podem, e muito, ser agravados pela implantação de um grande empreendimento sem o devido planejamento e estruturação.⁸⁹¹

Sendo o licenciamento ambiental o único instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA) que foi implementado com maior e mais evidente efetividade, a expectativa de que ele solucione demandas que não pertencem ao seu escopo tende a ser enorme e poderá

⁸⁸⁸ HAFNER, op. cit., 2017, p. 18.

⁸⁸⁹ ANTUNES, op. cit., 2019, p. 68.

⁸⁹⁰ Idem, p. 70.

⁸⁹¹ HAFNER, op. cit., 2017, p. 19.

levar a frustrações e descrédito do processo de licenciamento,⁸⁹² situação que se agrava atualmente a exemplo do avanço de problemas como atos de corrupção e de fraude.

Por um lado, muitos atos normativos, por outro, o tempo de elaboração, regulamentação e implementação das leis, sem contar as leis que “não colam” e nunca saem do papel. Há quem estime em cerca de 30 mil o número de instrumentos legais e atos normativos que regulem o licenciamento ambiental no Brasil, assinala Hafner.⁸⁹³

O processo de criação de uma nova lei no Brasil costuma levar alguns anos, sem revogar ou incorporar leis anteriores. A aprovação de uma nova lei, quase sempre, não garante uma melhora no processo, uma vez que há medidas conflitantes sendo propostas e permanece a fragmentação de normas.⁸⁹⁴ Trata-se de um cenário visto no caso do atual Projeto de Lei n. 2159/2021, em tramitação no Senado Federal, cujas discussões se prolongam há anos.

Não raro são os instrumentos legais que são incongruentes entre si, apresentando sobreposições e criando zonas de sombra e lacunas, gerando um emaranhado jurídico que dá margem a interpretações contraditórias, que levam ao final à judicialização.⁸⁹⁵

Há divergências na qualidade dos estudos de impacto ambiental (EIA), com estudos extensos, custosos e demorados na elaboração e na análise pouco focadas nos impactos e sob pouca disponibilidade de dados sistematizados. Os estudos de EIA/RIMA levam de 9 a 18 meses, em média, para serem elaborados, podendo ter alguns milhares de páginas e custos ultrapassam alguns milhões de reais, com pouca incorporação ao conhecimento nacional.⁸⁹⁶

Assim, boa parte do tempo de elaboração dos estudos são gastos nas realizações de diagnósticos, que não raro ocupam mais de 70% dos estudos. Isso porque o Brasil ainda apresenta grandes lacunas de conhecimentos científicos, particularmente no que se refere aos meios biótico e antrópico, anota Hafner.⁸⁹⁷

Constata-se, aponta Hafner, excesso de condicionantes e falta de acompanhamento da sua efetividade e retroalimentação com avaliação de eficiência dos programas de mitigação e compensação nos licenciamentos. Apesar de a maior parte dos danos ambientais aos meios físicos e bióticos ocorrerem apenas após a implantação do empreendimento, os órgãos ambientais, em função de seus recursos e do modo de execução do instrumento, têm

⁸⁹² HAFNER, op. cit., 2017, p. 18.

⁸⁹³ Idem, p. 31.

⁸⁹⁴ Ibidem, p. 31.

⁸⁹⁵ Ibidem, p. 32.

⁸⁹⁶ Ibidem, p. 34.

⁸⁹⁷ Ibidem, p. 34.

concentrado seus esforços na avaliação prévia do impacto ambiental (AIA) do empreendimento, realizando raras fiscalizações e visitas nas etapas seguintes, quando poderiam verificar a eficiência das medidas propostas e implementadas.⁸⁹⁸

Por esse motivo, o acompanhamento das condicionantes e programas se dá na forma automática de “atendida”, “parcialmente atendida” ou “não atendida”, desprovida de uma avaliação concreta sobre a mitigação do impacto. Sem essa verificação, programas podem ser propostos para serem atendidos, e mesmo que não mitiguem impactos, continuarão a ser propostos, podendo levar à frustração dos atingidos em relação ao processo de licenciamento.⁸⁹⁹

Destaca-se ainda o uso ineficiente da consulta popular e das audiências públicas. A informação é requisito indispensável à participação das populações envolvidas nos processos de licenciamento. A informação que é disponibilizada na maioria das vezes é o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) e o espaço para que a comunidade se manifeste, no Brasil, normalmente são as audiências públicas na fase de análise do projeto para obtenção da Licença Ambiental Prévia, afirma Hafner.⁹⁰⁰ Aponta-se, ainda, a insuficiência de padrões para o estabelecimento de condicionantes, assim como falta de metodologia institucionalizada para o acompanhamento de sua efetividade como causas das divergências.⁹⁰¹

Sem o correto diagnóstico dos impactos e sua mitigação, todo o processo de licenciamento restará comprometido, se tornando apenas uma prática cartorial e burocrática, dispendiosa em recursos e prazos, que nada contribui para a preservação da qualidade socioambiental,⁹⁰² fomentando assim, dilemas como os ligados a riscos de corrupção e fraude.

O processo de licenciamento ambiental não é meramente uma autorização para um projeto, mas sim uma licença que atesta a viabilidade socioambiental de um determinado empreendimento, buscando a compatibilidade de múltiplos interesses de cunho econômico, político, ambiental, social e cultural que poderá interferir e provocar modificações profundas em determinados ambientes urbanos, unindo assim as questões associadas ao licenciamento socioambiental com a ocupação territorial.⁹⁰³

Embora o licenciamento ambiental seja um processo administrativo com etapas bem definidas e finitas, o desenrolar e as consequências são permanentes para os espaços urbanos e

⁸⁹⁸ HAFNER, op. cit., 2017, p. 43.

⁸⁹⁹ Idem, p. 43.

⁹⁰⁰ Ibidem, p. 44.

⁹⁰¹ Ibidem, p. 45.

⁹⁰² Ibidem, p. 47.

⁹⁰³ Ibidem, p. 168.

interferem na sociedade como um todo, tendo forte influência no planejamento e equilíbrio de muitas cidades brasileiras, sublinha Hafner.⁹⁰⁴

Em função dos recursos limitados, há a falta de acompanhamento das demais etapas do licenciamento, ou seja, fiscalização e avaliação da efetividade dos programas propostos. Não havendo a análise da efetiva mitigação dos impactos ou uma avaliação de custo/benefício, os conhecimentos de cada processo não alimentam os seguintes, anota Hafner.⁹⁰⁵ São limitações ligadas, como visto, ao déficit de fiscalização e controle sobre as licenças ambientais e suas condicionantes nos licenciamentos ambientais de grandes obras e empreendimentos.

Como se não bastassem essas estruturais limitações e históricos desafios, no âmbito dos processos administrativos de licenciamento ambiental no Brasil existem dilemas que estão exigindo novas e avançadas perspectivas da atuação regulatória ambiental do Estado, dentre eles os riscos ligados a práticas de atos de corrupção e de fraude, que se relacionam diretamente a outros problemas como a falta de transparência, de acesso à informação de participação e de incentivos na regulação ambiental.

3.4.2 O lugar da corrupção no âmbito dos licenciamentos ambientais

Pelo exposto até aqui, resta claro o desenho de um ambiente regulatório ambiental bastante propício à incidência de problemas como a prática de atos de corrupção e de fraude, relacionados também à falta de transparência, de acesso à informação, de participação e de incentivos no contexto dos licenciamentos ambientais.

Primeiramente, cabe salientar que a corrupção, no plano socioambiental, segundo a Transparência Internacional Brasil, é fator de pressão sobre a decisão de se fazer determinada obra – apesar dos seus riscos e impactos –, viabilizando interferências no licenciamento ambiental, agravando impactos diretos e indiretos (incluindo aqueles sofridos por povos indígenas, comunidades tradicionais e demais grupos afetados) e gerando problemas na gestão dos recursos voltados à mitigação e à compensação.⁹⁰⁶

⁹⁰⁴ HAFNER, op. cit., 2017, p. 168.

⁹⁰⁵ Idem, p. 170.

⁹⁰⁶ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL - TIBR. **Novas medidas contra a corrupção e sua relevância para temas socioambientais.** São Paulo, 2021b, p. 5/6. Disponível em: <<https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/novas-medidas-e-temas-socioambientais>> Acesso em: 05 jan. 2022.

Para a Transparência Internacional Brasil, a corrupção ambiental seria o abuso de poder confiado a alguém, visando a obtenção de ganho privado, causando degradação ambiental, enfraquecimento da governança ambiental ou injustiça socioambiental.⁹⁰⁷

Evidências dessas perspectivas são constatadas, dentre outras maneiras, diante de numerosas instaurações de operações efetuadas pelas autoridades policiais pelo país,⁹⁰⁸ da atuação de órgãos públicos de controle interno e externo, de ações judiciais e de procedimentos administrativos de controle e de fiscalização, como a exemplo das auditorias operacionais realizadas pelos Tribunais de Contas dos Estados e da União Federal.

Conforme o Tribunal de Contas da União (TCU), realizou-se auditoria operacional veiculada no ano de 2019 e executada com o objetivo de avaliar o licenciamento ambiental federal, identificando riscos e apontando oportunidades de melhoria em nível federal.

Com relação à elaboração de Termos de Referência e à análise de EIAs, indicou o TCU que o IBAMA necessitaria aprimorar os procedimentos de avaliação de impacto ambiental (AIA), por meio da utilização de instrumentos como guias e documentos técnicos de referência, além de melhorar a articulação e comunicação com órgãos e entidades intervenientes no licenciamento federal, bem como aprimorar a gestão dos processos de licenciamento ambiental, na medida em que a entidade ambiental federal não seria capaz de controlar adequadamente demandas, prazos e responsáveis no âmbito dos processos sob sua responsabilidade.⁹⁰⁹

Ainda segundo publicações do TCU, através de auditoria operacional publicada no fim de 2018, avaliaram-se os controles de prevenção e detecção relacionados à fraude e à corrupção das instituições federais do Poder Executivo, entre as quais integraram o IBAMA e a Agência Nacional de Mineração (ANM).

Conforme o TCU, para ANM e IBAMA, além de outras entidades, constatou-se no estudo que: a) não foram verificadas as vedações relacionadas a nepotismo e conflito de interesses quando do ingresso de colaboradores e gestores da organização; e b) não havia obrigatoriedade de os colaboradores e gestores da organização manifestarem e registrarem situações de nepotismo e/ou que pudessem conduzir a conflito de interesses.⁹¹⁰

⁹⁰⁷ TIBR, op. cit., 2021b, p. 6.

⁹⁰⁸ AGÊNCIA BRASIL. **PF investiga esquema de corrupção em liberação de licenças ambientais**. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-10/pf-investiga-esquema-de-corrupcao-em-liberacao-de-licencas-ambientais>> Acesso em: 07 jan. 2022.

⁹⁰⁹ BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Acórdão TC 024.048/2018-67**. Auditoria Operacional no Licenciamento Ambiental Federal. Relator Min. Weder de Oliveira. Publicado em 27/05/2019, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/data/files/CA/C6/59/28/7AE4C6105B9484B6F18818A8/024.048-2018-6-%20Licenciamento%20ambiental.pdf>> Acesso em: 07 jan. 2022.

⁹¹⁰ BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Acórdão TC 010.348/2018-2**. Relatório de Auditoria. Relatora Min. Ana Arraes. Grupo I. Classe V. Plenário. Data da Sessão: 14/11/2018. Brasília, DF, 2018. Disponível em:

Além disso, especificamente para a ANM e o IBAMA, a auditoria constatou fragilidades no tocante à gestão da ética: a) não haveria ações específicas de promoção da ética na instituição, seja pela divulgação, ou mesmo por iniciativas de conscientização sobre o código de ética/conduita; b) não se exigia do corpo funcional termo de compromisso de acatamento e observância das regras estabelecidas no código de ética/conduita por ocasião da posse no cargo ou investidura em função pública; c) não estavam definidos critérios, diretrizes e limites para relacionamento com todas as partes interessadas (internas e externas à organização), e d) não havia avaliação da satisfação de todas as partes interessadas com as informações prestadas.⁹¹¹

Como resultado da auditoria, o TCU recomendou especificamente ao IBAMA o desenvolvimento e implementação de medidas de mapeamento de riscos éticos e de conduta na atuação da entidade ambiental, controles internos e de mitigação de fraude e corrupção por meio do estabelecimento de programa de integridade e *compliance*, entre outras recomendações.⁹¹²

Em nível estadual, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), também por meio de auditoria operacional concluída em 2018, recomendou ao Instituto do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina (IMA/SC), dada a falta de nível adequado de transparência e gestão, adotar uma política de segurança da informação, para integridade de dados e informações e que contemplasse a legislação ambiental e os princípios constitucionais que regem a Administração Pública. O TCE/SC ainda recomendou que a entidade catarinense implantasse sistema de controle interno com a realização de auditorias internas periódicas, com foco no processo de fiscalização ambiental, na gestão e no uso do sistema, priorizando os aspectos relativos ao cumprimento dos prazos processuais, mecanismos para evitar a prescrição dos processos e ações que visem a reparação dos danos ambientais.⁹¹³

Por essas razões que, assim como nos demais ramos do Direito, na esfera ambiental a influência da corrupção e da fraude não tem sido diferente, haja vista que a falta de participação da sociedade, associada à ausência de transparência do Poder Público na gestão ambiental, tem

<https://portal.tcu.gov.br/data/files/E3/F2/62/3D/DA0476101270AF66E18818A8/AA-010.348.2018-2-prevencao%20fraude%20e%20corrupcao%20na%20APF_acordao.pdf> Acesso em: 07 jan. 2022.

⁹¹¹ BRASIL, Tribunal de Contas da União, op. cit., 2018, p. 17/18.

⁹¹² Idem, p. 39/40.

⁹¹³ SANTA CATARINA, Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Acórdão RLA 17/00740641**. Relator Gerson dos Santos Sicca. Data da Sessão: 11/12/2019, Florianópolis, 2019. Disponível em: <https://www.tcsc.tc.br/sites/default/files/Relat%C3%B3rio%20Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20Ambienta_0.pdf#overlay-context=>> Acesso em: 07 jan. 2022.

cooperado para a incidência de atos corruptos por agentes públicos em atos e processos na área ambiental.⁹¹⁴

Como salienta Warley Oliveira, o anseio pelo crescimento econômico teria influenciado a sociedade a se pautar em geral por um consumo descontrolado, relativizando conceitos morais e éticos em prol da imediata satisfação econômica, procura pelo desenvolvimento econômico que tem gerado danos visíveis e ocultos na atual sociedade,⁹¹⁵ e que, como visto, repercutem na regulação em matéria de meio ambiente.

É um contexto especial no âmbito do licenciamento ambiental, como aponta Oliveira, de modo que o problema estaria intimamente ligado à ausência da efetiva participação social, visto que, apesar da existência de um ordenamento jurídico que garanta a participação da sociedade nos empreendimentos danosos ao meio ambiente, permanece ineficaz o controle a coibir a prática de atos de corrupção e de improbidade, uma vez que a participação da sociedade se encontra apenas na legislação, não se efetivando na prática cotidiana.⁹¹⁶

Nesse contexto de avanço da corrupção e da fraude no âmbito de processos de licenciamento ambiental, recente publicação do Programa Nacional de Prevenção à Corrupção, organizado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e pela Controladoria-Geral da União (CGU), demonstrou que menos de 2% dos órgãos públicos no Brasil possuem um sistema mínimo de proteção contra corrupção,⁹¹⁷ condição que corrobora a necessidade de fomento a mecanismos de monitoramento e controle contínuos ligados à corrupção e à fraude na Administração Pública, especialmente na área ambiental.

Segundo o levantamento do TCU e CGU, que mapeou os mecanismos de combate à fraude e à corrupção nos órgãos públicos do Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário municipal, estadual e federal, no Brasil, cerca de 82,4% apresentam um grau muito alto ou alto de exposição à corrupção, bem como 15,99% demonstram risco médio, sendo que 1,62% têm baixo risco de exposição à corrupção por contar com um sistema de proteção adequado.⁹¹⁸

⁹¹⁴ OLIVEIRA, Warley Ribeiro. **A corrupção nos processos administrativos de licenciamento ambiental** Dissertação (Mestrado) – Escola Superior Dom Helder Câmara. Belo Horizonte, 2018, p. 14.

⁹¹⁵ OLIVEIRA, op. cit., 2018, p. 14.

⁹¹⁶ Idem, p. 15.

⁹¹⁷ PORTAL G1, **Menos de 2% dos órgãos públicos têm sistema de proteção contra corrupção, dizem TCU e CGU**. 08/12/2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/12/08/menos-de-2percent-dos-orgaos-publicos-tem-sistema-de-protecao-contra-corrupcao-dizem-tcu-e-cgu.ghtml>> Acesso em: 09 dez. 2021.

⁹¹⁸ PORTAL G1, op. cit., 2021.

Na jurisprudência dos Tribunais brasileiros, por meio de consulta simples é possível encontrar precedentes de crimes de corrupção⁹¹⁹ e outros contra a Administração Pública envolvidos no licenciamento ambiental, e também improbidade administrativa ambiental.⁹²⁰⁹²¹

No âmbito dos Tribunais Superiores, há casos com apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) envolvendo crimes contra a Administração Pública incidentes na área ambiental,⁹²² bem como quanto a ato de improbidade administrativa ambiental:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDUTA OMISSIVA QUANTO AO CUMPRIMENTO DE ACORDO, NA DEFESA DO MEIO-AMBIENTE. CARACTERIZAÇÃO DE ATO ÍMPROBO. ART. 10 DA LEI 8.429/1992. DOSIMETRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. No caso dos autos, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região entendeu configurado o ato de improbidade do art. 10 da Lei 8.429/1992, porque o recorrente, à época em que prefeito de Vila Velha/ES, por meio de conduta culposa, negligente, teria sido omisso quanto à tomada de decisões necessárias ao cumprimento de acordo firmado antes mesmo do início de seu mandato eletivo, acordo necessário à defesa de área que se pretendia proteger ambientalmente.

⁹¹⁹ ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. LICENÇAS AMBIENTAIS. SOLICITAÇÕES PECUNIÁRIAS INDEVIDAS. CORRUPÇÃO PASSIVA. PROVA DO AUTOS. ARTIGOS 9º, I, E 11, I, LEI Nº 8.429/92. A solicitação de vantagens pecuniárias indevidas e sua obtenção, em alguns casos, para a emissão de licenças ambientais ou a aceleração do respectivo procedimento, tal como o demonstra a consistente prova trazida aos autos, que não pode ser desidratada por variações de menor relevo na memória das vítimas pelo decurso do tempo, corresponde a prática de nítidos atos de improbidade, enquadrados em os artigos 9º, I e 11, I, Lei nº 8.429/92. APELAÇÃO DESPROVIDA (TJRS, **Apelação Cível n. 70080690977**, Vigésima Primeira Câmara Cível, relator Armínio José Abreu Lima da Rosa, julgado em 27/03/2019).

⁹²⁰ APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL. CONCESSÃO DE LICENÇA AMBIENTAL EM DESACORDO COM AS NORMAS AMBIENTAIS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO CARACTERIZADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. 1. Não há perda superveniente de interesse processual, haja vista que esta ação civil pública não tem por objetivo impedir a consumação de um dano ambiental, mas, sim, a tutela da probidade administrativa. Desta forma, o fato da obra da Estação de Tratamento de Esgoto não ter sido levada à frente não elide as condutas que lhes foram imputadas, tidas por violadoras da probidade administrativa. [...] 3. Incumbe a todo e qualquer servidor público zelar pela legalidade, integridade, honestidade, lealdade, publicidade e eficácia do licenciamento ambiental, instrumento por excelência de prevenção contra a degradação do meio ambiente e de realização do objetivo constitucional do desenvolvimento ecologicamente equilibrado. 4. As normas ambientais encerram obrigações não só para quem usa recursos naturais, mas também para o administrador público que por eles deve velar. O agente do Estado que, com dolo genérico, descumpre, comissiva ou omissivamente, tais deveres de atuação comete improbidade administrativa, nos termos do art. 11 da Lei federal n. 8.429/1992. 5. Comprovada a manifesta violação dos princípios da legalidade, bem assim o dolo genérico, concernente à vontade deliberada de praticar o ilícito, deve o agente público sujeitar-se às sanções previstas no inciso III do art. 12 da Lei federal n. 8.429/1992. [...] 8. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA (TJGO, **Apelação Cível n. 0046832-48.2011.8.09.0174**, relatora Elizabeth Maria da Silva, julgado em 03/09/2018).

⁹²¹ APELAÇÃO CRIME. CORRUPÇÃO PASSIVA. ART. 317, DO CP. SERVIDORA MUNICIPAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. I - A prova é sobeja a caracterizar o crime de corrupção passiva, porquanto a ré, no exercício de sua função pública, solicitou para si, diretamente, vantagem indevida, para emissão de licença ambiental. II - A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito de prestação de serviços a comunidade e prestação pecuniária, observando o disposto no art. 44, §2º, do CP. As penas substitutivas são mais benéficas à acusada bem como possuem caráter pedagógico da condenação, respeitando a aptidão da condenada (art. 46, §3º, do CP). RECURSO DESPROVIDO (TJRS, **Apelação Crime, n. 70077317451**, Quarta Câmara Criminal, relator Rogerio Gesta Leal, julgado em 14/06/2018).

⁹²² Neste sentido: STJ, **Recurso Especial n.1.730.114/SC**, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 1º/08/2018, Brasília, DF.

2. Para a caracterização de atos de improbidade, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a conduta do agente deve ser dolosa para os atos descritos nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992; e dolosa ou culposa naqueles constantes do art. 10 da Lei 8.429/1992.
3. Atentando-se para as premissas fáticas estabelecidas pelo Tribunal de origem, não há como se entender pela não configuração do ato de improbidade, uma vez que o não agir do prefeito, mesmo ciente da necessidade de ações para evitar maiores danos ambientais à área em questão, denota mesmo conduta negligente com a área que se queria preservada.
4. Como gestor municipal, uma de suas atribuições é a de tomar decisões em defesa do meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (art. 23, I, da Constituição Federal). E, se essa obrigação ainda é reforçada em acordo firmado pela municipalidade, mesmo que em instrumento anterior a seu mandato, tem o prefeito a obrigação de tomar as providências cabíveis, seja porque consta do acordo realizado com a municipalidade, seja porque é *munus* natural de seu cargo.
5. O acórdão recorrido registra que haveria omissão quanto à proteção da área da Lagoa do Cocal, o que permitiu ocupação irregular do terreno de marinha e, ainda, danos à flora, à fauna, ao solo e à água, tem-se por configurado o dano necessário à caracterização do ato ímprobo, uma vez que a negligência permitia a contínua degradação do patrimônio público, o que, em decorrência lógica, reflete no erário não só municipal, como federal.
6. A depender dos elementos contidos na situação fático-jurídica delineada no acórdão recorrido, pode-se aferir ou não, em sede de recurso especial, se a condenação observa o princípio da proporcionalidade. A respeito, vide: AgRg no REsp 1.361.984/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/06/2014; REsp 1.114.254/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 05/05/2014.
7. No caso dos autos, a revisão da dosimetria das sanções aplicadas implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em casos excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão, exsurge a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente. 8. Recurso especial não conhecido.⁹²³

Para além da incidência de crimes de corrupção ativa ou passiva e demais crimes e infrações administrativas contra a Administração Pública ambiental, como alerta Talden Farias, possível o enquadramento de atos de improbidade administrativa, disciplinados pela Lei Federal n. 8.429/1992, recentemente atualizada pela Lei Federal n. 14.230, de 2021.

Conforme Farias, o intuito não seria enquadrar apenas os atos meramente ilegais, mas também os que afrontarem os princípios da Administração Pública, a exemplo da moralidade administrativa. Apesar de ser voltada para o Poder Público em geral, não levando em consideração as particularidades das questões ambientais, essa Lei de Improbidade Administrativa também seria aplicável ao Direito Ambiental, mesmo porque parte significativa do controle ambiental, como já salientado por este trabalho, é exercida por meio de processos e de atos administrativos.⁹²⁴

⁹²³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - STJ, **Recurso Especial n. 1.388.405/ES**, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24.11.2015. No mesmo sentido: **Recurso Especial n. 1116964/PI**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/03/2011, DJe 02/05/2011.

⁹²⁴ FARIAS, Talden. Improbidade Administrativa e Direito Ambiental. **Revista O Consultor Jurídico**. 21 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-nov-21/ambiente-juridico-improbidade-administrativa-direito-ambiental>> Acesso em: 29 jan. 2022.

Ainda para Farias, qualquer ato ímprobo no decorrer dos processos de análise e concessão dos atos públicos ambientais de liberação de atividade econômica, além de afetar a Administração Pública em si, muito provavelmente lesará também o meio ambiente, vez que a concessão indevida de tais atos já significaria uma ameaça ao meio ambiente e à qualidade de vida da coletividade. O mesmo poderia se dizer em relação a uma multa ou a um embargo corretamente aplicados que deixassem de ser mantidos em razão de um ato de improbidade do servidor ou do gestor de determinado órgão ambiental.⁹²⁵

Isso implica dizer que a Lei de Improbidade Administrativa também é um importante mecanismo da Administração Pública ambiental, tendo assim uma relevância dentro do Direito Ambiental brasileiro,⁹²⁶ estrutura que se soma às previsões legais de atos de corrupção e de fraude incidentes sobre a seara da regulação administrativa ambiental.

Com efeito, assinala Farias, todas as situações de improbidade administrativa são aplicáveis ao sistema de licenciamento e de responsabilização administrativa ambiental, embora a do art. 10⁹²⁷ da Lei Federal 8.429/1992 (atual Lei Federal n. 14.230/2021) seja a menos frequente, pois na maioria das vezes o ato ímprobo no licenciamento não gera prejuízos diretos ao erário e sim ao meio ambiente. Por outro lado, a do art. 11⁹²⁸ é provavelmente a mais comum, tendo em vista que poderá ser enquadrado dessa forma qualquer ato administrativo que afaste tais mecanismos de sua finalidade de promover a defesa do meio ambiente dentro das normas e dos padrões de qualidade ambiental estabelecidos.⁹²⁹

Nada obstante, ressalva Farias não ser recomendável, no entanto, banalizar a interposição de ações de improbidade administrativa sob pena de comprometer a eficiência e a credibilidade do instituto, cabendo ao Ministério Público e ao órgão da Administração Pública indireta legitimado adotar uma certa cautela em relação a isso. A demonstração do dolo se faz cada vez mais necessária, já que não se pode processar e condenar ninguém com base em juízos de mera subjetividade. Também é preciso considerar a falta de estrutura dos órgãos ambientais,

⁹²⁵ FARIAS, op. cit., 2020.

⁹²⁶ Idem.

⁹²⁷ “Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei [...]” (BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm> Acesso em: 29 jan. 2022).

⁹²⁸ “Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade [...]” (BRASIL, op. cit., 2021).

⁹²⁹ FARIAS, op. cit., 2020.

que normalmente sofrem com a falta de servidores e de equipamentos, ao mesmo tempo em que enfrentam um aumento na demanda em razão do crescimento da importância da burocracia ambiental.⁹³⁰

Nesse contexto, cumpre ter em mente que o processo de licenciamento é dinâmico e necessita de ajustes céleres nos seus ritos para fazer frente aos objetivos e às expectativas da sociedade sobre o instrumento. O que representava a implantação de um empreendimento na década 1980 está longe de ser o mesmo hoje em dia e o arcabouço legal, como visto, não tem acompanhado tal dinamicidade, aponta Hafner.⁹³¹

O monitoramento pós-licenciamento, inclusive com o uso de indicadores, e a retroalimentação da efetividade dos programas em muito poderia contribuir para o aperfeiçoamento do processo de licenciamento,⁹³² medidas cruciais para o contexto da corrupção e da fraude e também de necessidade de mais transparência e participação.

Infelizmente poucos são os órgãos e secretarias, além do órgão licenciador federal (IBAMA), que fornecem informações por meio de sítios na internet. O acesso a outros documentos, mesmo públicos, como os Termos de Referência e Licenças com suas condicionantes não estão disponíveis nem mesmo no órgão federal brasileiro,⁹³³ fatores que aumentam a possibilidade da prática de corrupção e de fraude na regulação ambiental.

Segundo Hafner, à medida que mais informações sobre o processo de licenciamento estivessem disponíveis, como Termo de Referência, as licenças prévias, de instalação e operação com suas condicionantes, e houvesse um efetivo monitoramento dos indicadores socioeconômicos e ambientais, seria possível analisar as reais consequências dos programas propostos e implementados em determinada localidade e a efetiva contribuição para o desenvolvimento/alteração local ligados aos licenciamentos.⁹³⁴

Essencial também seria a implementação de outros instrumentos para as demais demandas não associadas a impactos diretos, mas que afetam a implantação de grandes empreendimentos em ambientes urbanos,⁹³⁵ como questões sociais, culturais e econômicas.

Como aponta Letícia Klug, a revisão dos instrumentos de comando e controle previstos na PNMA é importante, mas não resolve questões estruturais de governança do território brasileiro. Do ponto de vista do Estado, a ausência de planejamento de longo prazo, de

⁹³⁰ FARIAS, op. cit., 2020.

⁹³¹ HAFNER, op. cit., 2017, p. 174.

⁹³² Idem, p. 175.

⁹³³ Ibidem, p. 175.

⁹³⁴ KLUG, op. cit., 2017, p. 176/177.

⁹³⁵ Idem, p. 178.

participação social e de transparência na tomada de decisão não é suprida por um processo de licenciamento ambiental eficiente. Além disso, é necessário que a sociedade cobre transparência e maior participação em decisões estratégicas para o país, não se limitando as audiências públicas e simples “cumprimentos de tabela”.⁹³⁶

Olhar para o licenciamento com uma visão superficial tornará o país refém de propostas que resolvem problemas de curto prazo e não de médio ou longo prazo,⁹³⁷ sem contar o agravamento de novos desafios como os da corrupção, da fraude e da falta de transparência, que não estão, necessariamente e de modo evidente, relacionados aos danos ambientais.

Em sendo expressamente qualificado pela Constituição da República como instrumento essencial para a efetividade do direito [e dever] fundamental previsto no art. 225, entre outros direitos, o licenciamento ambiental deve ser fortalecido pelo Estado brasileiro, garantindo-se mais efetividade aos direitos à informação e à participação social, melhores condições institucionais, financeiras e de recursos humanos aos órgãos ambientais, independência e autonomia às decisões dos agentes públicos, melhoria da qualidade dos estudos de avaliação de impacto ambiental, entre outras medidas amplamente debatidas com os mais diversos setores da sociedade e do poder público.⁹³⁸

Na linha de Oliveira, o crescimento da corrupção no Brasil vem sendo causado, além de vários outros fatores, pela ausência de institutos de boa governança, tais como transparência, ética, integridade e *compliance*, fazendo-se necessária uma mudança imediata na forma de tratamento dado ao processo administrativo de licenciamento ambiental, sendo fundamental a aplicação destes institutos já utilizados no mundo globalizado, como ferramentas essenciais para o combate à corrupção no contexto dos licenciamentos no país.⁹³⁹

Soma-se a isso, segundo Oliveira, o fato de que o Direito Ambiental não está isento de atos corruptos, haja vista que, em sua grande maioria, é representado por uma regulação através do proferimento de atos administrativos de natureza híbrida – ora vinculantes; ora discricionários -, característica que não afasta eventual margem para que o agente público possa cometer tais atos ilícitos, para além das possibilidades de ocorrências de atos ímprobos e corruptos, quando se trate da proteção do meio ambiente, tendo em vista o grande montante financeiro envolvido nos empreendimentos, a exemplo de mineradoras e grandes indústrias.⁹⁴⁰

⁹³⁶ KLUG, op. cit., 2017, p. 202.

⁹³⁷ Idem, p. 203.

⁹³⁸ GUETTA, op. cit., 2017, p. 237.

⁹³⁹ OLIVEIRA, op. cit., 2018, p. 15.

⁹⁴⁰ Idem, p. 55.

Conforme adverte Oliveira, há no Brasil uma clara e evidente ausência dos institutos de boa governança no processo de licenciamento ambiental por parte do Poder Público, proporcionando riscos e ocorrências concretas de atos corruptos, tais como, troca de favores, propinas, “apadrinhamentos” e privilégios indevidos na aprovação, instalação e execução de empreendimentos que possam causar danos ao meio ambiente.⁹⁴¹

Quando se trata da execução e controle do licenciamento ambiental, faz-se necessária uma comunicação transparente e ética entre as instituições governamentais e as empresas privadas, com um objetivo originário de promoção do desenvolvimento do país, servindo como instrumento para o combate à corrupção e ao tráfico de influência, aponta Oliveira.⁹⁴²

Com o fito de que haja uma boa gestão ambiental, seria primordial a cooperação conjunta entre a sociedade, o setor privado e a Administração Pública, para que se deixasse no passado a premissa de que o Poder Público deteria total monopólio de edição, de gestão e controle ambiental, apenas com aplicação dos conceitos tradicionais de comando e controle.⁹⁴³

Como indicam Niebuhr, Dalmarco e Assis, a quantidade de regulação não agiria, necessariamente, como fator de inibição à adoção de atos de corrupção; pelo contrário, registra-se eventual incremento nas práticas de corrupção diante de setores excessivamente regulados, sendo melhor que ampliar de modo excessivo ou desconexo a regulação, criar/consolidar ambientes regulatórios desestimuladores da prática de atos de corrupção.⁹⁴⁴

Importante dizer ainda, conforme a ressalva de Walfrido Warde, que se deve evitar o espetáculo da corrupção e de seu combate, evitar um combate que não mede consequências e que não acaba com a corrupção, mas a agrava, um combate que a fortalece – porque não fere de morte as suas causas e abre espaço para que se sofistiquem e fortaleçam –, enquanto vulnera conquistas preciosas, ainda que atabalhoadamente conquistadas, em meio a negação de tudo.⁹⁴⁵

Todo e qualquer incremento de estratégias e mecanismos de prevenção e combate à corrupção e à fraude, inclusive na área da regulação ambiental, precisa observar garantias constitucionais e legais, além de considerar todo o seu contexto social, econômico e político.

⁹⁴¹ OLIVEIRA, op. cit., 2018, p. 64.

⁹⁴² Idem, p. 68.

⁹⁴³ Ibidem, p. 85.

⁹⁴⁴ NIEBUHR, Pedro; DALMARCO, Arthur Rodrigues; ASSIS, Luiz Eduardo Altenburg de. Regulação e Corrupção: o efeito dissuasor de arquiteturas regulatórias eficientes. In: CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; NIEBUHR, Pedro (Orgs.). **Combate preventivo à Corrupção no Brasil: para além do modelo repressivo-punitivista**. 1. Ed. Florianópolis: Habitus, 2020, p. 209.

⁹⁴⁵ WARDE, Walfrido. **O espetáculo da corrupção: como um sistema corrupto e o modo de combatê-lo estão destruindo o país**. 1. Ed. Rio de Janeiro: LeYa, 2018, p. 88.

Um avanço estrutural da ocorrência de atos de corrupção e de fraude, que somado a um combate incapaz de alvejar de morte as causas da corrupção e de dismantelar a sua ocorrência, poderá prejudicar o Brasil, ao comprometer suas instituições mais importantes.⁹⁴⁶

Assim, cada vez mais necessária, destaca Oliveira, a implantação e a efetividade da cooperação, transparência e controle no processo administrativo de licenciamento ambiental, na linha de concebê-lo como instrumento eficaz para a proteção ambiental, como também – e especialmente - para a promoção do combate à corrupção e da implantação da boa governança na Administração Pública ambiental.⁹⁴⁷

Não por acaso a Transparência Internacional Brasil, sobre o específico contexto dos licenciamentos ambientais de grandes obras e empreendimentos impactantes, concluiu serem necessárias diversas medidas como a implementação de reformas de integridade nos setores público e privado, o fortalecimento da participação e do controle social e o aprimoramento da gestão de impactos e do licenciamento ambiental brasileiro.⁹⁴⁸

No âmbito particular do bioma Amazônico, a Transparência Internacional Brasil assevera que grandes obras de infraestrutura na Amazônia, região que abriga a maior floresta tropical do mundo, estiveram associadas, nas últimas décadas, a casos de corrupção sistêmica e graves impactos socioambientais.⁹⁴⁹

Em obras de infraestrutura, há certas questões gerais, que dizem respeito à atuação do Estado e das empresas, que podem exercer papel fundamental para garantir a transparência e evitar a prática de corrupção. São normas e práticas que operam na dimensão mais cotidiana das atividades dessas organizações, regulando a própria atuação dos agentes públicos e privados e promovendo relações íntegras, transparentes e democráticas. Com sua implementação, é possível evitar que novos casos de corrupção e impacto socioambiental exacerbado venham a ocorrer,⁹⁵⁰ aponta a Transparência Internacional Brasil.

Entre as medidas de combate à corrupção e à fraude nos licenciamentos ambientais de infraestrutura indicadas pela Transparência Internacional Brasil, estão: i) criação e divulgação de ampliado canal de denúncias dotado de medidas de proteção e sigilo aos denunciante; ii)

⁹⁴⁶ WARDE, op. cit., 2018, p. 86.

⁹⁴⁷ OLIVEIRA, op. cit., 2018, p. 86.

⁹⁴⁸ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL - TIBR, **Grandes Obras na Amazônia, Corrupção e Impactos Socioambientais**. São Paulo, 2021b, p. 2. Disponível em: <<https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/kproducts/WWF-e-TI-Grandes-obras-na-Amaz%C3%B4nia-corrup%C3%A7%C3%A3o-e-impactos-socioambientais.pdf>> Acesso em: 5 jan. 2022.

⁹⁴⁹ TIBR, op. cit., 2021b, p. 5.

⁹⁵⁰ Idem, p. 22.

fomento e desenvolvimento de programas de integridade e *compliance* anticorrupção, com a finalidade de prevenir, detectar e reprimir fraudes, desvios e outras condutas ilegais; iii) cumprimento e à Lei de Acesso à Informação (Lei Federal n. 12.527/2011); iv) execução de avaliações periódicas sobre relatórios, iniciativas e programas assumidos pela empresas; v) fomento à adesão de iniciativas de parâmetros como Selo Pró-Ética e Selo Infra+Integridade; vi) introdução de políticas de transparência e integridade entre setor público e empresas privadas, bem como com empresas subcontratadas e com cadeias de suprimento, entre outras.⁹⁵¹

Ademais, a Transparência Internacional Brasil ainda ressalta sobre a incidência dos riscos e práticas de corrupção sobre a pauta ambiental e também das mudanças climáticas: a) captura política e financiamento ilegal e legal de campanhas podem ser estratégias usadas por setores/empresas para influenciar o desenho da política climática e/ou ambiental; b) suborno, nepotismo e clientelismo, que também são práticas usadas para beneficiar grupos de interesse específicos ao invés de áreas de maior necessidade de mitigação e/ou adaptação; c) fraude e influência indevida, que são táticas comuns para enfraquecer a aplicação de salvaguardas socioambientais em projetos de mitigação; d) fraudes, suborno, prevaricação e lavagem de ativos, que viabilizam crimes ambientais como exploração ilegal de madeira e garimpo ilegal, dificultando a detecção, investigação, fiscalização e responsabilização daqueles envolvidos em atos ilícitos; e e) mau uso, inutilização e/ou uso indevido dos recursos públicos e do financiamento climático, que impactam ou atrasam o alcance de metas climáticas ou, até mesmo, impossibilitam o alcance de tais ambições.⁹⁵²

Por todas essas considerações, é possível constatar que, para além das inúmeras questões estruturais e legais que afetam o sistema do licenciamento ambiental atualmente, a corrupção e a fraude, ligadas à falta de transparência, acesso à informação, participação e de incentivos, representam dilemas estruturais que estão diretamente relacionados ao avanço de infrações administrativas, crimes e danos ambientais e socioambientais, tornando-se desafios complexos para a regulação ambiental, bem como impedindo a implementação efetiva do Direito Ambiental e afastando do horizonte brasileiro a promoção de um desenvolvimento nacional sustentável almejado pela Constituição Federal de 1988.

⁹⁵¹ TIBR, op. cit., 2021b, p. 24/25.

⁹⁵² TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL - TIBR, **COP26: Por que combater a corrupção importa para a agenda climática?** São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://transparenciainternacional.org.br/posts/cop-26-por-que-combater-a-corrupcao-importa-para-a-agenda-climatica/>> Acesso em: 05 jan. 2022.

3.4.3 Função regulatória do licenciamento para o combate à corrupção e à fraude e o fomento à transparência e à participação na regulação ambiental

Dadas as suas dimensões social, econômica, política e jurídica, no processo administrativo de licenciamento ambiental haveria então uma função regulatória capaz de induzir e modificar padrões de comportamento dos agentes econômicos e das estruturas das atividades econômicas que possuam significativos impactos ou degradações ao meio ambiente.

Trata-se de um aspecto que detém evidente potencial de incrementar mecanismos voltados à conformidade (*compliance*) ambiental e também de desenvolver medidas e exigências de prevenção, apuração e responsabilização por atos de corrupção e fraude em prejuízo de políticas e normas de proteção ambiental e desenvolvimento sustentável.

É através dessa relação continuada entre órgão licenciador e atores licenciados, por meio dos estudos, projetos, planos, programas e medidas de acompanhamento, monitoramento e controle exigidos, verificados, fiscalizados e executados como condições ao exercício das atividades licenciadas, que se mostra possível vislumbrar efeitos favoráveis à uma função regulatória ligada ao processo administrativo de licenciamento ambiental.

Com efeito, trata-se de reflexos que, mesmo não diretamente ligados à função principal de proteção do meio ambiente, potencializam o licenciamento como um meio de induzir modificações, correções ou a até melhorias sobre determinados comportamentos dos agentes regulados a ele sujeitos, inclusive com o fito de influenciar os setores econômicos incidentes.

Nos licenciamentos ambientais a realidade não destoia do ocorrido no âmbito das licitações públicas, nas quais, segundo Victor Aguiar de Carvalho, são movimentados na economia contemporânea quantidade expressiva de recursos, razão pela qual medidas adotadas na matéria possuiriam uma efetiva capacidade de influenciar o funcionamento dos mercados de que a Administração Pública participa.⁹⁵³

Isso porque, como aponta Carvalho, considera-se viável que o Estado lance mão do instrumento licitatório, respeitadas as exigências legais e constitucionais, não apenas para satisfazer a sua demanda sob as condições mais vantajosas, como também para servir como

⁹⁵³ CARVALHO, Victor Aguiar de. A função regulatória da licitação como instrumento de promoção da concorrência e de outras finalidades públicas. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; PEREIRA, Anna Carolina Migueis; LISBOA, Letícia Lobato Anicet (Coords.). **Regulação e Infraestrutura**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 625.

ferramenta para a sua atuação regulamentadora e incentivadora de determinados setores econômicos e políticas sociais.⁹⁵⁴

Com efeito, Carvalho assevera que, além da utilização das licitações públicas para as compras e aquisições do Estado, seria possível conceber tal instrumento sob outras funções regulatórias, tais como a promoção da concorrência e a competitividade de mercados de interesse da Administração, por exemplo.⁹⁵⁵

Trata-se de um viés para além da função primária da licitação pública, utilizando-a como veículo regulatório também voltado ao incentivo ou indução a determinadas finalidades ou políticas públicas constitucionalmente relevantes, recordando-se que as licitações também estão assentadas na promoção do desenvolvimento nacional sustentável.⁹⁵⁶

Esse avanço acerca de exigências por medidas e programas de integridade e *compliance* anticorrupção no contexto das contratações públicas confirmaria a função regulatória das licitações em favor da indução e incentivo a gestão preventiva no tema por parte das empresas interessadas em contratar com a Administração Pública, medida voltada à regulação e ao controle de um desafio que, mesmo não diretamente ligado à função primária das licitações, seria compatível com o escopo do instrumento.

Na linha de Pedro Ferraz, importante tem sido a demarcação do espaço da função regulatória da licitação, a fim de que a busca por finalidades outras, como o combate à corrupção no caso da exigência de programas de *compliance*, não desnature o perfil constitucional da licitação pública.⁹⁵⁷ As licitações públicas, assim como o licenciamento ambiental, são instrumentos regulatórios de evidente campo discricionário das autoridades públicas competentes, além de representarem grandes impactos econômicos, sociais e ambientais no país, conotações que exaltam sua função de indução nos agentes econômicos.

Com o incremento dessa função regulatória nas licitações públicas, a exigência dos programas de integridade e *compliance*, aponta Tatiana Camarão, constrói e fortalece relações éticas negociais aceitáveis e, sendo efetiva a implantação desses programas, pilares da prevenção, detecção e da remediação seriam fomentados, além da consagração de relações

⁹⁵⁴ CARVALHO, op. cit., 2018, p. 626.

⁹⁵⁵ Idem, p. 634.

⁹⁵⁶ Ibidem, p. 643.

⁹⁵⁷ FERRAZ, Pedro da Cunha. A exigência de programa de *compliance* em licitações: um estudo sobre as finalidades licitatórias e a competência para legislar sobre licitação. In: DAL POZZO, Augusto das Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (Coords.) **Aspectos controvertidos do Compliance na administração pública**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 227.

público-privadas mais éticas, eficientes e transparentes,⁹⁵⁸ o que corrobora, como visto, o potencial de tal medida, com sua implementação adaptada e estruturada, no âmbito dos licenciamentos ambientais no Brasil.

Em razão dessas perspectivas, e consideradas as funções atribuídas ao processo administrativo de licenciamento ambiental no Brasil, quais sejam, i) da proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ii) da regulação e controle sobre as atividades, obras e empreendimentos com impactos, potenciais ou concretos, ou capazes de gerar degradações ambientais significativas, iii) de compatibilizar o exercício das atividade econômicas com as políticas e normas ambientais e iv) de promover o desenvolvimento social, econômico e ambiental sustentável, as exigências e requisitos estabelecidos como condições no licenciamento ambiental deteriam a capacidade de influenciar o ambiente regulatório dos setores e agentes econômicos sujeitos ao referido instrumento.

Dessa forma, o licenciamento ambiental, por meio de suas etapas, requisitos e condicionantes dispostas nas licenças ambientais exigidas, possuiria uma função regulatória em potencial para contribuir com o controle e superação dos principais desafios por que passa a implementação da regulação ambiental e, por sua vez, do próprio licenciamento, como a corrupção, a fraude e a falta de transparência, acesso à informação, participação e de incentivos.

Uma das maneiras de instrumentalizar essa função regulatória estaria expressada na exigência de programas de conformidade ou *compliance*, dentre outras medidas, no âmbito dos licenciamentos ambientais e das condicionantes fixadas nas respectivas licenças ambientais concedidas, providência com o fito maior de promover transparência e incentivar o desenvolvimento de ações, medidas e programas para a prevenção, a apuração e a responsabilização por atos de corrupção e fraude ocorridos no contexto dos licenciamentos ambientais.

Trata-se de uma função regulatória, interpretada a partir dos princípios ambientais e administrativos incidentes sobre o processo de licenciamento ambiental brasileiro, como da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador e dos expressamente dispostos no art. 37, *caput*, da Constituição da República, que estaria diretamente alinhada, portanto, à proteção do interesse público intrínseca a todos os atos e exigências voltadas à efetividade de tal instrumento para a proteção do meio ambiente e o fomento do desenvolvimento nacional sustentável.

⁹⁵⁸ CAMARÃO, Tatiana. A contratação pública como instrumento de fomento à integridade e não à corrupção. In: ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti de (Coord.) **Compliance no setor público**. 1 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 376.

3.5 SÍNTESE DO CAPÍTULO

Como diretrizes conclusivas deste segundo capítulo, que se dirigem aos objetivos específicos nele esperados, constatam-se as seguintes:

i) a tutela administrativa estatal detém potencial prominência na implementação do quadro regulatório ambiental e de desenvolvimento nacional sustentável, especialmente quando contrastada com a tutela jurisdicional, vez que oportunizaria, por meio dos processos administrativos ambientais de controle prévio ou sucessivo, de modo célere e multidisciplinar, maiores prevenção e antecipação a infrações, crimes e danos ambientais, função desempenhada pela Administração Pública e em cooperação com a coletividade;

ii) a regulação administrativa em matéria de meio ambiente depende da efetividade dos processos administrativos ambientais, especiais meios de execução da atividade regulatória ambiental, e que manifestam o direito e também dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado imputado ao Estado e à coletividade;

iii) o protagonismo do licenciamento ambiental – mais complexo dos processos administrativos ambientais - é cada vez mais evidente na atualidade por suas dimensões social, econômica, política e jurídica, possibilitando a compatibilização do exercício das atividades econômicas de significativos impactos com a proteção do meio ambiente, como também a concretização de estruturantes princípios ambientais como da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, postulados essenciais para o Direito Ambiental vigente;

iv) como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), previsto na Lei Federal n. 6.938/1981, na Lei Complementar n. 140/2011, no Decreto Federal 99.274/1990 e nas Resoluções n. 001/1986 e n. 237/1997 do CONAMA, o processo administrativo de licenciamento ambiental é uma exigência expressa em face das atividades econômicas, obras ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental;

v) o licenciamento ambiental de rito ordinário compõe-se de três fases, a prévia, de instalação e de operação, havendo ainda ritos/procedimentos simplificados com licenças conjuntas e também por adesão e compromisso, sendo que as licenças ambientais variam entre Licença Ambiental Prévia (LAP), Licença Ambiental de Instalação (LAI), Licença Ambiental de Operação (LAO), Licença Ambiental por Adesão e Compromisso (LAC) e Licenças de Operação Corretivas (LOC), representando ato administrativo de natureza *sui generis*, voltado

a compatibilizar direitos individuais ligados às atividades econômicas com a devida proteção do meio ambiente, condicionando o exercício do direito de propriedade à defesa ambiental;

vi) no âmbito do licenciamento ambiental, são executados mecanismos como a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) e os Estudos Ambientais (EA), dentre os quais são destaque o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impactos sobre o Meio Ambiente (RIMA), estes que apenas são exigidos para as atividades, obras ou empreendimentos com significativos impactos e degradações ambientais, cujo objetivo é a análise pormenorizada dos impactos ambientais, positivos ou negativos, ligadas à atividade a ser licenciada;

vii) ainda no licenciamento ambiental são exigidos os instrumentos dos Planos de Controle, Monitoramento e de Gestão Ambiental (PCAs), que são voltados ao desenvolvimento de ações e medidas direcionadas ao acompanhamento, monitoramento e controle contínuo do desempenho do exercício da atividade econômica, obra ou empreendimento licenciado ou a ser licenciado, etapa que assume atualmente crucial função quanto ao desempenho da conformidade (*compliance*) com as políticas e normas ambientais vigentes;

viii) há estabelecida uma relação jurídica de trato continuado exercida pelo órgão licenciador e o agente e empreendedor licenciado, pautada pela constante revisão, atualização e melhoria contínua das exigências e condições ao exercício da atividade, obra ou empreendimento licenciado, que poderá ser revista, suspensa ou cassada diante de questões supervenientes que modifiquem as diretrizes técnicas e científicas de proteção do meio ambiente ou ainda que se vinculem a ações ou omissões de infrações ou irregularidades;

ix) no Brasil, o licenciamento ambiental enfrenta históricas e estruturais limitações, desde a morosidade e burocracia, até a carência de um marco legal regulamentador, questões que afetam diretamente a sua efetividade e desempenho e que se somam à corrupção, à fraude, à falta de transparência, acesso à informação, participação e de incentivos, desafios que exigem novas abordagens e instrumentos para a regulação ambiental nos processos de licenciamento ambiental, especialmente em seu monitoramento e controle contínuos; e

x) para além da sua finalidade primária de proteção do meio ambiente por meio do controle e autorização da instalação, reforma e execução das atividades econômicas, obras ou empreendimentos poluidores ou causadores de significativos impactos ambientais, o licenciamento ambiental teria uma potencial função regulatória capaz de promover a indução e a modificação de comportamentos e práticas por agentes e setores econômicos sujeitos ao mecanismo, como no caso do desenvolvimento de ações e medidas voltadas ao combate à

corrupção e à fraude, assim como da promoção de transparência, acesso à informação, participação e de incentivos ligados à conformidade ambiental.

Estabelecidas as definições e os desafios em torno do processo administrativo de licenciamento ambiental, como passo em direção à discussão sobre novas abordagens e instrumentos regulatórios capazes de contribuir para o incremento da implementação do quadro de políticas e normas ambientais e de desenvolvimento sustentável, o próximo capítulo reunirá as perspectivas que o instituto do *compliance* e a sua instrumentalização por meio dos programas de *compliance*, de conformidade e de integridade podem trazer para o contexto deste trabalho.

4 UMA ALTERNATIVA: OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE NA PERSPECTIVA AMBIENTAL

Diante do cenário delineado nos capítulos 1 e 2, este terceiro capítulo se dedicará a situar e estabelecer a relevância do instituto do *compliance* e de sua função e instrumentalização por meio dos programas de integridade e *compliance* na perspectiva da regulação ambiental.

Com esse fim, busca-se examinar o papel do aludido mecanismo dentro do principal objetivo almejado por este trabalho e que será o escopo do último capítulo: examinar a forma e a pertinência de se implementar a exigência dos programas de *compliance* no âmbito dos licenciamentos ambientais de atividades econômicas de impactos significativos.

Para tanto, neste capítulo serão tratadas definições importantes para a aplicação do *compliance* nas organizações, como governança, *accountability*, *enforcement*, *deterrence* e auditoria, tais que, se bem compreendidos, poderão deixar mais clara e delimitada a exata funcionalidade desenhada e esperada dos programas de *compliance*.

Além disso, serão analisadas as principais previsões doutrinárias e normativas a respeito do instituto do *compliance*, desde sua dimensão internacional até a regulamentação no cenário nacional, cuja relevância no Brasil nos últimos anos é pública e notória com o viés consolidado na regulação anticorrupção e fraude na Administração Pública.

Nesse sentido, referenciais internacionais sobre *compliance* serão analisados, desde a *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) dos Estados Unidos, o *United Kingdom Bribery Act* (UKBA) do Reino Unido, até os documentos da OCDE, ONU, Transparência Internacional, entre outros. A evolução no Brasil será abordada a partir da Lei Federal n. 12.846/2013 e sua regulamentação pelo Decreto n. 11.129/2022, até a Nova Lei Geral de Licitações Públicas (Lei Federal n. 14.133/2021) e previsões no âmbito da Administração Pública Federal.

Na sequência, o capítulo tratará do *compliance* e dos programas voltados à sua instrumentalização numa perspectiva da área do Direito Ambiental, indagando acerca de sua função como uma abordagem de autorregulação regulada ambiental, isso em busca das suas vantagens e desvantagens para uma maior implementação (*enforcement*) das políticas e normas de proteção ambiental e de fomento ao desenvolvimento nacional sustentável.

Ao final, será trazido de forma pontual o recente movimento denominado de ESG (*Environmental, Social and Governance*), traçando-se reflexões sobre sua efetiva contribuição para a implementação da regulação ambiental.

4.1 CONCEITOS EM TORNO DO COMPLIANCE E DE SUA INSTRUMENTALIZAÇÃO

Discussão em diversos setores da sociedade, nunca se falou tanto a respeito de *compliance* e de sua articulação em organizações públicas ou privadas, especialmente a partir dos grandes episódios envolvendo a prática de atos de corrupção e fraude no Brasil e no mundo, como também em razão do interesse por melhores práticas de governança pública e privada.

Dadas a exacerbação do modelo político-econômico sob bases capitalistas, a conseqüente e intensa globalização e a avançada capacidade de influência das grandes corporações mundiais na arena das decisões políticas e econômicas, o desafio para a regulação estatal se ampliou sobremaneira. Isso notabilizou a busca por novas estratégias e mecanismos de controle sobre a atividade das organizações, públicas ou privadas, alcançando na atualidade um evidente espaço na agenda de políticas e normas regulatórias pelo mundo.

Abordado em diversas nuances regulatórias, como para o cumprimento e estrita conformidade com os padrões de qualidade de produtos na área do consumidor e da saúde, como também na área ambiental e da indústria para a observância de padrões de qualidade do meio ambiente e de processos industriais, incidindo ainda na estrutura de governança de empresas e instituições públicas, a temática do *compliance* adquiriu grande notoriedade em sede de controle preventivo e punitivo de eventuais infrações e crimes relacionados a pessoas jurídicas, entes coletivos e seus agentes e representantes.

Como destaca Adán Nieto Martín, com a ampla diminuição do Estado na prestação de serviços públicos e o avanço da agenda neoliberal de concepção da atuação regulatória estatal nas principais nações do mundo, somados aos grandes episódios de corrupção e fraude em corporações transnacionais, se passou a questionar com maior veemência a respeito de como garantir o *enforcement* das normas e regulamentos sobre sujeitos e empresas com atuação global e que, de algum ou outro modo, superam o poder do próprio Estado.⁹⁵⁹

Entre as variadas respostas possíveis, Nieto Martín aponta que muitas delas caminham em paralelo ao instituto do *compliance*. A evolução do *compliance* se vincularia diretamente com a busca por melhores forma de controle e também de incentivo a condutas empresariais e organizacionais éticas e sob cumprimento legal. Como na imposição de sanções penais ou

⁹⁵⁹ NIETO MARTÍN, Adán. Regulatory Capitalism y cumplimiento normativo. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; NIETO MARTÍN, Adán; (Coord.). **El Derecho Penal Económico en la era de la Compliance**. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2013, p. 13, tradução livre.

administrativas a pessoas coletivas, medida para o induzimento efetivo de seus diretores e agentes a estabelecerem os devidos mecanismos de controle interno eficazes.⁹⁶⁰

Assim, especialmente no Direito Penal e no Direito Administrativo Sancionador, mecanismos de *compliance* começam a ser considerados na aplicação de sanções, bem como no fomento do controle contra práticas comerciais desleais por empresas. Como também na exigência de que as empresas que desejam contratar com a Administração Pública possuam programas de *compliance* anticorrupção efetivos, com o uso ainda do sistema de chamadas "listas sujas" a excluir das licitações aquelas organizações que foram condenadas por corrupção,⁹⁶¹ dentre outras abordagens que serão destacadas neste capítulo.

De todo modo, fundamental ter em mente que, quando se trata da temática do *compliance*, tal instituto, termo ou conceito, mesmo que através de sua vertente técnica ou jurídica, invariavelmente remete a variadas significações, funções e aplicações, não sendo exaustiva sua concepção tanto entre autores e estudiosos da área, tampouco em definições de políticas e normas não só no Brasil, mas também em outros lugares do mundo.

Por essa razão que, neste trabalho, será privilegiada a distinção entre o conceito de *compliance*, oriundo da língua inglesa “*to comply*” e sinônimo da ação e/ou estado de *estar em conformidade* ou *de acordo com* algum padrão técnico ou normativo, e o significado de sua aplicação e específica instrumentalização em uma organização pública ou privada por meio de um conjunto de procedimentos, mecanismos e políticas, articulação esta que seria representada através de um programa de *compliance*, de conformidade ou de integridade.

A instrumentalização do *compliance* ocorreria quando, em uma pessoa jurídica, pública ou privada, ou em ente coletivo despersonalizado em geral, se busque aplicar, desenvolver e fomentar referida conformidade por meio de planos, políticas, medidas, mecanismos, ferramentas, códigos, diretrizes, entre outras iniciativas, com o objetivo do atingimento de um desempenho organizacional ético e sob estrito cumprimento legal.

Trata-se, na maioria dos casos, do desenvolvimento de programas de *compliance*, de conformidade e de integridade, ligados, de modo geral, à conjunção articulada e estruturada de iniciativas em prol de almejada conformidade com algum objetivo, regulamento (interno ou externo), política, norma jurídica ou ainda técnica, em uma determinada organização pública ou privada, iniciativa a ser pautada pela ética, integridade e probidade dos agentes, internos ou externos, e de toda a estrutura que compõe a organização.

⁹⁶⁰ NIETO MARTÍN, op. cit., 2013, p. 14/15, tradução livre.

⁹⁶¹ Idem, p. 15.

Em relação à definição específica do instituto, segundo Marcelo de Aguiar Coimbra e Vanessa Alessi Manzi, *compliance* se origina do verbo em inglês “*to comply*”, que significa cumprir, executar, obedecer, observar, satisfazer o que lhe foi imposto. *Compliance* é o dever de cumprir, de estar em conformidade e fazer cumprir leis, diretrizes, regulamentos internos e externos, buscando mitigar o risco atrelado à reputação, o risco legal e regulatório.⁹⁶²

Cuida-se de uma estratégia não apenas voltada a obter ganho de valor e competitividade em longo prazo, mas também a contribuir decisivamente para a própria sobrevivência de uma organização,⁹⁶³ ou seja, refere-se a uma ferramenta estratégica.

Em sentido geral, para Coimbra e Manzi, a função atribuída ao *compliance* envolveria a avaliação se todas as normas, procedimentos, controles e registros que compõem o ambiente de controles internos de uma pessoa jurídica estão funcionando adequadamente para prevenir e minimizar os riscos das atividades exercidas pelas organizações.⁹⁶⁴ Isto é, *compliance* implicaria a função e as ações ligadas ao nível do desempenho de conformidade com padrões normativos e técnicos, internos ou externos, em um organização de Direito Público ou Privado.

Na lição de Luiz Eduardo de Almeida, a função de *compliance*, entendida como a exigência de conformidade com as normas aplicáveis, com as políticas internas de cada companhia e com as exigências da ética empresarial, conduziria a uma decisão de gestão, envolvendo nessa relação, pois, a estrutura de governança da organização.⁹⁶⁵ Segundo Marcella Blok, foram os norte-americanos que, de forma pioneira, se utilizaram do termo “*to comply*”, sob o sinônimo de cumprir o que foi imposto, cumprir ou estar em conformidade com regulamentos internos e externos impostos às atividades de instituição.⁹⁶⁶

Quanto à função atribuída ao *compliance*, Geoffrey Parsons Miller indica, de modo geral, ser uma forma estruturada de aplicação de normas internalizadas nas organizações públicas ou privadas para garantir que seus funcionários e outros associados não violem regras, regulamentos ou normas aplicáveis.⁹⁶⁷

⁹⁶² COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de Compliance**: Preservando a boa governança e a integridade das organizações. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 2.

⁹⁶³ COIMBRA; MANZI, op. cit., 2010, p. 2.

⁹⁶⁴ Idem, p. 2/3.

⁹⁶⁵ ALMEIDA, Luiz Eduardo de. Governança Corporativa. In: CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho (Coords.). **Manual de Compliance**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 23.

⁹⁶⁶ BLOK, Marcella. **Compliance e boa governança corporativa**. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020, p. 19.

⁹⁶⁷ MILLER, Geoffrey Parsons. The compliance function: an overview. In: GORDON, Jeffrey N.; RINGE, Wolf-George. **The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance**. Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 981, tradução livre.

Como pontua Rodrigo Bertoccelli, o sentido da expressão *compliance* não poderia ser resumido apenas ao seu significado literal. Em outras palavras, o *compliance* estaria além do mero cumprimento de regras formais, porquanto seu alcance é muito mais amplo. Deve ser compreendido de maneira sistêmica, como um instrumento de mitigação de riscos, preservação dos valores éticos e de sustentabilidade corporativa, preservando a continuidade do negócio e o interesse dos *stakeholders*,⁹⁶⁸ que são as partes interessadas ou afetadas, direta ou indiretamente, pelas atividades de determinada organização pública ou privada.

Ainda segundo Bertoccelli, e tendo em conta uma perspectiva geral, entende-se que o *compliance* integraria um sistema complexo e organizado de procedimentos de controle de riscos e preservação de valores intangíveis que deve ser coerente com a estrutura societária, o compromisso efetivo da sua liderança e a estratégia da empresa, como elemento cuja adoção resulta na criação de um ambiente de segurança jurídica e confiança indispensável para a boa tomada de decisão.⁹⁶⁹

Destacando referida distinção entre o instituto do *compliance* e a sua instrumentalização e aplicação, Itamar Carvalho e Bruno Almeida assinalam que o termo *compliance*, por mais que tenha sido analisado no Brasil e alhures, ainda mantém a polissemia inerente às palavras. Isso porque há uma ausência, talvez em decorrência de seu alto teor de abstração, de esmero em sua definição. Por isso, no Brasil, sustentam Carvalho e Almeida, se adotaria apenas a compreensão de “*estar de acordo com*”. É a partir da identificação desse problema na definição do termo que Carvalho e Almeida apontam necessário o seu uso em ao menos dois sentidos: processo e produto.⁹⁷⁰

Como “termo-processo”, o *compliance* se refere às atividades, modelos, caminhos adotados pela pessoa jurídica. Como “termo-produto”, a palavra *compliance* se refere ao resultado gerado e almejado por tais atividades, isto é, estritamente *estar de acordo com*, apontam Carvalho e Almeida,⁹⁷¹ como produto, portanto, das atividades e dos mecanismos aplicados pela organização pública ou privada.

Considerada sua aplicação e instrumentalização, esse sistema interno de *compliance* também pode ser chamado de programa de integridade ou programa de *compliance*, voltado à

⁹⁶⁸ BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. *Compliance*. In: CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho (Coords.). **Manual de Compliance**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 38.

⁹⁶⁹ BERTOCCELLI, op. cit., 2019, p. 39.

⁹⁷⁰ CARVALHO, Itamar; ALMEIDA, Bruno. Programas de *compliance*: foco no programa de integridade. In: CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho (Coords.). **Manual de Compliance**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 48/49.

⁹⁷¹ CARVALHO; ALMEIDA, op. cit., 2019, p. 39.

finalidade de prevenir, detectar e corrigir atos não condizentes com os princípios e valores da empresa, assim como perante o ordenamento jurídico vigente.⁹⁷² Conclui-se, assim, que *compliance* representaria um sistema materializado por intermédio de um estruturado programa de *compliance*, afirma Bertocelli.⁹⁷³

Nos termos do que afirma Ulrich Sieber, em nível mundial, no universo da temática de *compliance*, empresas como também sistemas normativos têm estabelecido novos conceitos com o fim de melhorar a direção e controle de organizações e de empresas. Entre os conceitos mais usados estão: “programas de *compliance*”, “*risk management*”, “*value management*” e “*corporate governance*”, assim como “*business ethics*”, “*integrity codes*”, “*codes of conduct*” e “*corporate social responsibility*”. Estas palavras-chave, segundo Sieber, dentre as quais os programas de *compliance* integram, descrevem as medidas destinadas a orientar a gestão organizacional e empresarial com valores éticos e que, sob procedimentos e medidas especiais, também estão destinados a impedir a ocorrência de ilícitos e a criminalidade empresarial.⁹⁷⁴

Em termos de atividade regulatória estatal, para Othon de Azevedo Lopes, o termo *compliance* se referiria à conformidade legal regulatória pelos atores regulados, ou seja, indicaria o nível de cumprimento da norma ou do regulamento, de forma voluntária ou por meio de algum meio de constrangimento e indução (*enforcement*), por parte dos sujeitos ou das organizações existentes em determinado ambiente regulatório.⁹⁷⁵

Para Márcio Aranha, sob uma visão mais ampliada, a conformidade ou *compliance* perante a regulação seria o resultado da relação entre a administração estatal da atividade empresarial – regulação governamental – e a operacionalização da atividade empresarial pela própria empresa – governança empresarial.⁹⁷⁶

Para Aranha, *compliance* é um termo novo na literatura jurídica, mas o que ele representa seria mais velho que o tempo, pois tem sido estudado na esteira de uma tradição doutrinária mais abrangente e preocupada com a possibilidade de orientação de conduta do indivíduo por normas jurídicas: o *compliance* social ou conformidade normativa social.⁹⁷⁷

⁹⁷² CARVALHO; ALMEIDA, op. cit., 2019, p. 39.

⁹⁷³ Idem, p. 39.

⁹⁷⁴ SIEBER, Ulrich. Programas de “compliance” en el Derecho Penal de la Empresa: Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; MARTÍN, Adán Nieto; (Coords.). **El Derecho Penal Económico en la era de la Compliance**. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2013, p. 64.

⁹⁷⁵ LOPES, Othon de Azevedo. **Fundamentos da Regulação**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018, p. 199/200.

⁹⁷⁶ ARANHA, Márcio Iorio. **Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório**. 5. ed. London: Laccademia Publishing, 2019, p. 60.

⁹⁷⁷ ARANHA, op. cit., 2019, p. 64.

Na linha exposta por Fernanda Schramm⁹⁷⁸, o conceito de *compliance* poderá assim ser aplicado, de forma específica, a cada um dos diversos microssistemas jurídicos existentes, sobretudo àqueles com regulação específica, como *tax compliance*, voltados à conformidade tributária, de *criminal compliance*, associados à lavagem de dinheiro e aos crimes contra a ordem econômica, de *compliance* ambiental [contexto desta pesquisa], sem falar nos programas direcionados à indústria farmacêutica, bancos e instituições financeiras.⁹⁷⁹

Quanto ao termo integridade – que é amplamente ligado ao *compliance* -, sua conceituação ainda deteria distinção à conformidade ou *compliance*, uma vez que integridade, segundo Fábio Lopes Soares *et al*, seria mais abrangente do que “apenas” seguir o que está padronizado, e sim, remeteria a uma boa governança, uma conduta ética enraizada, à transparência nos negócios e à lisura organizacional.⁹⁸⁰

Conforme a doutrina de Marcelo Zenkner, integridade implica a exata correspondência entre os relevantes valores morais e a realização desses valores no momento em que, diante das situações-problema do dia a dia, uma escolha é reclamada a fim de que uma ação ou omissão sejam realizadas. A integridade, por esse viés, se distinguiria da ética, pois, enquanto a ética traz conotações filosóficas e intangíveis, a integridade se preocupa mais com o comportamento diário das pessoas e com o processo de tomada de decisões.⁹⁸¹

Uma pessoa física ou jurídica íntegra, para Zenkner, seria aquela que não está dividida, ou seja, é uma pessoa completa, com inteireza de caráter, com todas as suas peças funcionando bem e realizando as funções esperadas,⁹⁸² o que corrobora, pois, a inter-relação entre *compliance* e integridade em todo e qualquer tipo de organização na atualidade.

Para Soares *et al*, um programa de integridade iria além de um programa de *compliance* propriamente dito, pois agregaria às regras que regem as atividades organizacionais um eficiente controle interno e mapeamento dos riscos operacionais, na linha de que *compliance* seguiria o que está escrito e integridade aquilo que seria considerado como certo ou honesto.⁹⁸³

⁹⁷⁸ Cabe destacar a posição de Schramm, para a qual, ainda que se cogite as diferentes aplicações, a base conceitual dos programas de *compliance* se manteria a mesma.

⁹⁷⁹ SCHRAMM, Fernanda Santos. **Compliance nas contratações públicas**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 166.

⁹⁸⁰ SOARES, Fábio Lopes (Coord.); STROBEL, Carolina; GOMES, Marcelo Borowski; PEDRO, Wagner Osti. **Compliance: fundamentos e reflexões sobre integridade nas empresas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 31/32.

⁹⁸¹ ZENKNER, Marcelo. **Integridade governamental e empresarial: um espectro da repressão e da prevenção à corrupção no Brasil e em Portugal**. 1. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 46.

⁹⁸² ZENKNER, op. cit., 2019, p. 47.

⁹⁸³ SOARES; STROBEL; GOMES; PEDRO; op. cit., 2021, p. 31/32.

De todo modo, como apontam Francisco Schertel Mendes e Vinícius Marques de Carvalho, a compreensão de que a responsabilidade pela criação de um ambiente íntegro e competitivo era apenas do Estado está hoje ultrapassada.⁹⁸⁴

Há um reconhecimento internacional no sentido de que empresas e agentes privados em sua atuação são essenciais para mercados e ambientes regulatórios livres de más práticas, como corrupção de autoridades públicas e formação de cartéis. Justamente nesse horizonte que programas de *compliance* se tornam cada vez mais instrumentos relevantes, permitindo que os agentes econômicos regulados contribuam para o combate à corrupção e ao abuso de poder econômico.⁹⁸⁵

Observadas essas definições, como afirma José Carlos Bergamini, falar em *compliance* representaria considerar um conjunto de procedimentos internos, relacionados às boas práticas de governança, que possibilitem a prevenção ou minimização de riscos de transgressão às normas jurídicas ou internas e a valores éticos alinhados aos fins da organização, aos quais se submetem todos os colaboradores da instituição, responsáveis pela mudança da cultura corporativa.⁹⁸⁶

Não obstante sua implementação não signifique a eliminação completa dos riscos à ocorrência de más condutas e corrupção a qual esteja submetida determinada organização, segundo Mendes e Carvalho resta inegável que, quando um programa de *compliance* e integridade for implementado de forma coerente e adequada, tais riscos diminuem substancialmente.⁹⁸⁷

Por essa perspectiva importante de aplicação, é notório o avanço do *compliance* também no âmbito do setor público, afirma Camila Bindilatti Carli de Mesquita, o que representaria uma potencial contribuição direta na construção de uma nova dinâmica funcional e estratégica. Segundo Mesquita, os programas de *compliance* e de integridade pública passaram a ser uma inovação social e normativa que se tornou obrigatória para a Administração

⁹⁸⁴ MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinícius Marques de. *Compliance: concorrência e combate à corrupção*. 1. ed. São Paulo: Trevisan Editora, 2017, p. 40.

⁹⁸⁵ MENDES; CARVALHO, op. cit., 2017, p. 40.

⁹⁸⁶ BERGAMINI, José Carlos Loitey. *Compliance na Administração Pública Direta: aprimoramento da ética na gestão pública*. 2021. 215p. Dissertação (mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2021, p. 117. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/226921>> Acesso em: 21 jan. 2022.

⁹⁸⁷ MENDES; CARVALHO, op. cit., 2017, p. 41.

Pública Federal brasileira a partir da edição Portaria n. 1.089, publicada em 30 de abril de 2018, de autoria à época do Ministério da Transparência e da Controladoria-Geral da União.⁹⁸⁸

Afirmando a importância do tema do *compliance* e da integridade, a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), como sinal de destaque para as principais nações mundiais, indica ser a integridade pública o alinhamento consistente e a aderência a valores éticos compartilhados pela sociedade – princípios e normas para garantia e priorização dos interesses públicos diante dos interesses privados no setor público.⁹⁸⁹

Nessa linha, Claudio Carneiro e Milton Júnior afirmam que a experiência estrangeira, somada ao contexto de casos de corrupção e de fraude, repercutiu na consolidação dos programas de integridade e *compliance* no setor público em todas as esferas e órgãos federais, estaduais e municipais no Brasil,⁹⁹⁰ como nos próximos tópicos será demonstrado.

No âmbito de sua aplicação na Administração Pública, os programas de integridade e *compliance*, anota Davi Cavalieri, estariam voltados para uma mudança cultural e comportamental, por meio de padrões de conduta a serem observados por todos os agentes públicos, prevenindo situações que representem quebras da integridade e prejuízos ao interesse público na atuação do Estado.⁹⁹¹

Dessa forma, busca-se por meio dos referidos programas uma atuação pautada pela ética, probidade e pelo interesse público das funções estatais, almejando o zelo pelo cumprimento das exigências legais e por condutas íntegras dos agentes públicos, prevenindo a ocorrência de fraudes, fortalecendo canais de denúncia, assessorando a gestão de riscos, além de promover ações de integridade para difusão da ética no ambiente organizacional, tudo para uma transformação institucional voltada a uma cultura de integridade pública.⁹⁹²

A despeito das diversas conceituações e significados, é importante a advertência de Rodrigo Pironti e Mirela Ziliotto no sentido de que é preciso se afastar da retórica e da discussão sobre rótulos e diferenças conceituais, como na distinção entre *compliance* e integridade, entre

⁹⁸⁸ MESQUITA, Camila Bindilatti Carli de. Reflexões sobre a arquitetura jurídica dos programas de integridade pública. Afinal, são realmente necessários? **Journal of Law and Regulation**, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 1–20, Brasília, 2020. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/31231>> Acesso em: 10 jan. 2022.

⁹⁸⁹ ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Recommendation of The Council of Public Integrity**. Paris, 2020, p. 2. Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-Public-Integrity.pdf>> Acesso em: 05 jan. 2022.

⁹⁹⁰ CARNEIRO, Claudio; JÚNIOR, Milton de Castro Santos. **Compliance e boa governança pública e privada**. 1. Ed. Curitiba: Juruá, 2018, p. 153.

⁹⁹¹ CAVALIERI, Davi Valdetaro Gomes. Governança e *Compliance* como vetores de condução de uma nova Administração Pública. In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (Coords.). **Aspectos controversos do compliance na Administração Pública**. 1. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 86.

⁹⁹² CAVALIERI, op. cit., 2020, p. 86.

compliance e conformidade, entre outras. São discussões, apontam Pironti e Ziliotto, que diminuem a temática, aproximando-a de um tratamento de senso comum, de modo a possibilitar o descredenciamento de sua relevância organizacional.⁹⁹³

Com efeito, anota Bergamini, indiscutível que conformidade e integridade constituem parte do núcleo de um programa de *compliance*, sendo, pois, indissociáveis. Até porque, após uma trajetória que durou décadas, incontroverso que o conceito de *compliance* superou a mera observância das barreiras legais (conformidade), passando a absorver a ética, por meio de princípios instituídos pelas organizações privadas ou públicas (integridade).⁹⁹⁴

Na linha de Claudio Carneiro e Augusto Nepomuceno, tanto programa de *compliance* como programa de integridade poderiam ser perfeitamente utilizados como sinônimos, sobretudo no que se refere à finalidade para a qual foram criados,⁹⁹⁵ qual seja, o cumprimento normativo e o fomento da ética e da probidade. O objetivo final das normas de *compliance* é focar no resultado a ser atingido, ou seja, evitar os riscos decorrentes do cometimento de condutas pessoais ou organizacionais consideradas ilícitas ou incoerentes com princípios, missões, visão ou objetivos de cada empresa ou organização pública.⁹⁹⁶

Não por acaso insistem Carneiro e Nepomuceno que, embora o art. 37 da Constituição Federal de 1988 traga princípios adstritos à Administração Pública, a integridade passaria a integrar o consolidado rol de princípios constitucionais mencionado. Exatamente por isso que se deve abordar o programa de integridade e *compliance* à luz da Constituição de 1988, bem como interpretá-lo com base no momento constitucional contemporâneo voltado à boa governança pública.⁹⁹⁷

Como afirma Bruno Bartelle Basso, é nesse contexto atual que se pode falar em um verdadeiro processo de constitucionalização da Administração Pública, impondo-se a ela a tarefa de revisitar seus institutos, a partir da ótica constitucional, com o fito de potencializar os valores e os objetivos pretendidos pela sociedade.⁹⁹⁸

⁹⁹³ PIRONTI, Rodrigo; ZILIOOTTO, Mirela Miró Ziliotto. *Compliance nas contratações públicas: exigência e critérios normativos*. 2. ed., rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 260.

⁹⁹⁴ BERGAMINI, op. cit., 2021, p. 119.

⁹⁹⁵ CARNEIRO, Claudio; NEPOMUCENO, Augusto. A transparência e o sistema de gestão de *compliance* na Administração Pública. In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (Coords.). *Aspectos controvertidos do compliance na Administração Pública*. 1. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 35.

⁹⁹⁶ CARNEIRO; NEPOMUCENO, op. cit., 2020, p. 48.

⁹⁹⁷ Idem, p. 38.

⁹⁹⁸ BASSO, Bruno Bartelle. Os programas de *compliance* enquanto mecanismos essenciais à efetivação da integridade pública: uma abordagem à luz a nova gestão pública (*new public management*). In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (Coords.). *Aspectos controvertidos do compliance na Administração Pública*. 1. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 57.

É dentro das discussões conceituais e de definições que se faz oportuna a conclusão de Marcelo Zenkner, de que, considerada a importância da pauta de integridade e *compliance* nas organizações, especialmente na prevenção e combate à corrupção e à fraude, tanto no setor público como no privado, a questão não deveria ser tratada sob a ótica de meros “programas”, mas, sim, começar a ser observada pelo viés de um “sistema”.⁹⁹⁹

Para Zenkner, o termo “programa” se refere a algo que se pretenda executar em determinada ocasião a partir de um planejamento que contemple atividades com início, meio e fim, diferentemente de um “sistema”, o qual representaria algo perene, definitivo, que se manteria constante em seu aprimoramento e jamais poderia ser encerrado.¹⁰⁰⁰

Com isso, percebe-se que a edição de textos legais para imposição na Administração Pública de práticas de *compliance* e integridade se traduz na busca pela garantia e tutela do estrito atendimento dos ditames constitucionais. Representa a adoção das mais modernas práticas de lisura, transparência e boa-fé por parte dos entes políticos, medida imprescindível e inafastável para um Estado mais eficiente e protetor de práticas éticas, morais e sustentáveis.¹⁰⁰¹

De mais a mais, face a um cenário não apenas nacional como internacional voltado para campanhas de incentivo à boa governança e ao combate à corrupção, os anseios por mudanças culturais vêm inspirando a criação e o fortalecimento de mecanismos aptos a monitorar, controlar e reprimir atuações imorais e antiéticas, cujos prejuízos alcançam dimensões na economia, no agravamento de desigualdades sociais e no impedimento do adequado desenvolvimento econômico-social e sustentável, especialmente em países em desenvolvimento como o Brasil,¹⁰⁰² quadratura já delineada nos capítulos anteriores.

Como resposta a esse contexto incerto, cada vez mais em ascensão estão os estudos e as estruturações de sistemas de integridade e *compliance*, cuja obrigatoriedade de implementação, assinalam Pironti e Ziliotto, cresce no Brasil, sobretudo em face de entidades públicas e das empresas privadas que se relacionam com o Poder Público.¹⁰⁰³

Soma-se a isso a crescente demanda pela profissionalização e pela transparência nos negócios, a qual valoriza a necessidade, muitas das vezes obrigatória por lei ou como pré-

⁹⁹⁹ ZENKNER, Marcelo. Sistemas públicos de integridade: evolução e modernização da Administração Pública brasileira. In: ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti de (Coords.). **Compliance no setor público**. 1. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 188.

¹⁰⁰⁰ ZENKNER, op. cit., 2020, p. 189.

¹⁰⁰¹ FREITAS, Daniel. **Compliance e políticas anticorrupção**. 1. Ed. Curitiba: Contentus, 2020, p. 38

¹⁰⁰² PIRONTI; ZILIOOTTO, op. cit., 2021, p. 32.

¹⁰⁰³ Idem, p. 32.

requisito para o ingresso de empresas em novos mercados, da implantação de um programa de *compliance*.¹⁰⁰⁴

Antes, no entanto, de se avançar a respeito da evolução nacional e internacional das previsões e das aplicações jurídicas e regulatórias do *compliance* no campo do Direito, é preciso esclarecer, ainda que resumidamente, sobre a relação existente entre alguns termos e conceitos que estão posicionados comumente ao entorno do *compliance*, sobretudo na área do Direito Público, o que delimitará mais nitidamente a função a ser desempenhada pelo *compliance*.

4.1.1 Compliance, governança e accountability

Como visto, a abordagem a respeito do instituto do *compliance* e de sua instrumentalização pressupõe considerar sua relação direta com outros conceitos que lhe concedem importantes finalidades e funcionalidades dentro de uma organização pública ou privada, entre estes conceitos são destaque: governança e *accountability*.

Segundo Mark Bevir, em um sentido geral, o termo *governance* ou governança compreenderia todos os processos ligados ao ato de governar - seja pelo governo de um Estado, por um mercado ou por uma rede - sobre um sistema social (família, tribo, organização formal ou informal, um território ou através de territórios) ou por intermédio de leis, normas, poder ou linguagem de uma sociedade organizada.¹⁰⁰⁵

Para Bevir, em termos mais específicos, governança se relacionaria com os processos de interação e tomada de decisão entre os atores envolvidos em um problema coletivo que leva à criação, reforço ou reprodução de normas e instituições sociais.¹⁰⁰⁶

Na linha de Cláudio Carneiro e Milton Júnior, governança seria a junção de processos e estruturas implementadas para informar, dirigir, gerenciar e monitorar as atividades em uma organização, no intuito maior de se chegar à meta ou ao objetivo pretendido.¹⁰⁰⁷

A governança pública, segundo Carneiro e Júnior, estaria definida como a utilização de mecanismos estratégicos de controle de modo a avaliar, direcionar e monitorar a gestão, buscando a concretização eficiente de políticas públicas de interesse de toda a sociedade.¹⁰⁰⁸

¹⁰⁰⁴ SOARES *et al*, op. cit., 2021, p. 77.

¹⁰⁰⁵ BEVIR, Mark. **Governance**: a very short introduction. Illustrated Edition. Oxford: OUP Oxford, 2012, p. 3/5, tradução livre.

¹⁰⁰⁶ BEVIR, op. cit., 2012, p. 4.

¹⁰⁰⁷ CARNEIRO, Cláudio; JÚNIOR, Milton de Castro Santos. **Compliance e boa governança**: pública e privada. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2018, p. 16.

¹⁰⁰⁸ CARNEIRO; JÚNIOR, op. cit., 2018, p. 148.

Para Davi Cavalieri, governança pública, como se constata, estaria vinculada ao propósito de criar na Administração Pública um ambiente seguro e transparente para a formulação e implementação de políticas públicas em prol da sociedade,¹⁰⁰⁹ razão pela qual o *compliance* e os seus mecanismos de aplicação adquiriram notoriedade no setor público.

Quanto à governança pública, Carneiro e Júnior advertem que uma boa governança pública, nos dias atuais, deve ser tratada como verdadeiro direito fundamental, e não como mera recomendação ao gestor ou administrador público, porquanto o mau governo, seja por escolhas indevidas por seus administradores, seja simplesmente por atos de corrupção ou suborno; acabaria de toda a forma por comprometer direitos assegurados pela Constituição de 1988.¹⁰¹⁰

Por outro lado, a governança privada ou corporativa, no contexto de organizações e empresas de Direito Privado, conforme o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), representaria o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas.¹⁰¹¹

Com efeito, segundo Almeida, independentemente das eventuais divergências conceituais, há pontos comuns acerca do tema: governança se relaciona com o modo como as companhias são geridas e como as decisões de gestão são tomadas.¹⁰¹² Como anota Marcella Blok, o termo *governance* ou governança tem a ver com o modo de governo ou de sistema de administração, que é composto de normas legais e regulamentares, de organização e de mecanismos contratuais necessários para proteger a organização.¹⁰¹³

Para Almeida, a governança corporativa e os programas de *compliance* estão intimamente relacionados, visto que implementar, criar as condições de desenvolvimento e manter um efetivo programa de *compliance* é uma decisão de gestão e integra parcela relevante do modo pelo qual as companhias são geridas e como as decisões de gestão são tomadas.¹⁰¹⁴

O tema da governança se refere à uma pauta além de um programa de *compliance*, embora estejam diretamente ligados, uma vez que governança seria um conceito mais amplo e

¹⁰⁰⁹ CAVALIERI, op. cit., 2020, p. 83.

¹⁰¹⁰ CARNEIRO; JÚNIOR, op. cit., 2018, p. 103.

¹⁰¹¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 5. ed. São Paulo: IBGC, 2015, p. 20.

¹⁰¹² ALMEIDA, op. cit., 2019, p. 18/19.

¹⁰¹³ BLOK, op. cit., 2020, p. 318/319.

¹⁰¹⁴ ALMEIDA, op. cit., 2019, p. 19.

que diria respeito à melhor forma de uma organização ser gerida, com eficiência, imparcialidade, transparência e impessoalidade na sua administração.¹⁰¹⁵

O *compliance*, afirma Soares *et al*, seria um meio para que as organizações estejam em conformidade com leis, normas internas, valores éticos e boas práticas do segmento econômico envolvido, a fim de atestar sua integridade ante o mercado ou a sociedade, sendo que o programa de *compliance*, assim, seria um instrumento da governança.¹⁰¹⁶

Atualmente, a amplitude da governança corporativa aumentou significativamente, anota Almeida, também abrangendo sociedades que não estão listadas nas bolsas de valores, empresas estatais, pequenas e médias empresas, entidades do terceiro setor, empresas familiares, entre outras. Do ponto de vista social, governança corporativa visaria preservar o interesse de todos, na medida em que a sua ausência ou falhas de gestão poderão causar grandes impactos e prejuízos econômicos, sociais e ambientais.¹⁰¹⁷

Daí que se extrai, como aponta Carvalho *et al*, que o *compliance* se situa dentro do universo que a governança corporativa abrange, sendo a instalação de controles internos importante ferramenta para que a companhia realize as suas atividades de maneira consistente e íntegra, sem transgressões aos preceitos éticos exigidos pela dinâmica atual de mercado.¹⁰¹⁸

Para Rodrigo de Queiróz, a circunstância que evidencia um vínculo entre *compliance* e governança corporativa, dentre suas diversas formas, visa consolidar um procedimento ou um mecanismo voltado ao planejamento estratégico necessariamente adotado por qualquer organização, sendo certo de que o *compliance* seria a prática recomendada dentro de um sistema de governança corporativa, como modelo de gestão e de negócio.¹⁰¹⁹

Por essas razões, sustenta Fernanda Schramm, não haveria como se cogitar da existência de práticas de governança corporativa eficientes sem o respectivo programa de *compliance*, responsável por identificar e mitigar os riscos aos quais a empresa se encontra submetida, por fortalecer os mecanismos de controle interno – voltados à conformidade legal – e por disseminar valores éticos em uma organização.¹⁰²⁰

¹⁰¹⁵ SOARES *et al*, op. cit., 2021, p. 70.

¹⁰¹⁶ *Idem*, p. 70.

¹⁰¹⁷ ALMEIDA, op. cit., 2019, p. 20.

¹⁰¹⁸ CARVALHO, André Castro; PANOCHIA, Patrícia; CAPP, Ricardo T. **Gestão de risco e compliance**. 1. Ed. Série Universitária. São Paulo: Editora Senac, 2020, p. 87.

¹⁰¹⁹ QUEIRÓZ, Rodrigo de. Políticas de governança e de *compliance* objetivando mitigar os riscos das organizações. In: ROCHA, Lilian Rose Lemos *et al* (Coord.). **Caderno de Pós-Graduação em Direito: Compliance e relações governamentais**. Brasília: UniCEUB – ICPD, 2019, p. 71.

¹⁰²⁰ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 163.

Nesse caminhar, consolidada no setor privado, a importância da governança para as atividades do Estado adquiriu em tempos recentes uma singular aplicação no Brasil, especialmente após a publicação do Decreto Federal n. 9.203, de 22 de novembro de 2017.

Referido Decreto dispôs sobre a Política de Governança da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, e, conforme seu art. 2º, I, definiu a governança pública como o conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.¹⁰²¹

Segundo o mesmo Decreto, no seu art. 4º, incisos III, VI e VIII, respectivamente, há definidas como diretrizes de governança pública federal no Brasil “monitorar o desempenho e avaliar a concepção, a implementação e os resultados das políticas e das ações prioritárias para assegurar que as diretrizes estratégicas sejam observadas” (inciso III), além de “implementar controles internos fundamentados na gestão de risco, que privilegiará ações estratégicas de prevenção antes de processos sancionadores” (inciso VI) e ainda “manter processo decisório orientado pelas evidências, pela conformidade legal, pela qualidade regulatória, pela desburocratização e pelo apoio à participação da sociedade” (inciso VIII).¹⁰²²

Em relação à conexão entre governança e a aplicação do *compliance* por meio de programas de conformidade e de integridade, o art. 19 do mesmo Decreto Federal dispôs que os órgãos e as entidades da Administração direta, autárquica e fundacional “instituirão programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção”.¹⁰²³

Nesse sentido, o conjunto de procedimentos e medidas constantes dos programas que se voltem à conformidade ou *compliance* e à integridade se torna ferramenta indispensável à *good governance* ou boa governança. Isso porque, um contexto pautado pela governança pública deve ser baseado na observância das normas de boa conduta para a Administração Pública, bem como no respeito às medidas adotadas pelas leis para governar dentro de uma política ética e de combate à corrupção, ao suborno e às irregularidades administrativas.¹⁰²⁴

¹⁰²¹ BRASIL, Presidência da República. **Decreto Federal nº 9.203, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9203.htm> Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁰²² BRASIL, op. cit., 2017.

¹⁰²³ Idem.

¹⁰²⁴ CARNEIRO; JÚNIOR, op. cit., 2018, p. 156

Não se pode olvidar, afirmam Carneiro e Júnior, de que uma boa governança pública deve alcançar a transparência, a integridade, a equidade, a responsabilidade dos gestores e da alta administração e, sobretudo, a prestação de contas,¹⁰²⁵ pautas indispensáveis a todo programa de *compliance* e de integridade no setor público.

A prestação de contas com efetiva responsabilidade, chamada na língua inglesa de *accountability*, segundo o IBGC representa a condição de que os agentes de governança devem prestar contas de sua atuação de modo claro, conciso, compreensível e tempestivo, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões e atuando com diligência e responsabilidade no âmbito dos seus papéis.¹⁰²⁶

No contexto da Administração Pública, a relação entre *compliance* e *accountability* ganha assim maior relevo que no setor privado, haja vista a submissão do Estado à supremacia do interesse público e aos princípios, dentre outros, da legalidade e da publicidade, de modo que as medidas e mecanismos de transparência, acesso à informação e publicidade exigidas em programas de *compliance* e de integridade nas organizações deverão fortalecer a prestação de contas com responsabilidade dos agentes públicos e dos órgãos e entidades estatais.

Conforme anota Felipe Siston, o foco no *accountability* seria uma maneira de conter abusos de poder, sobretudo por uso ilegítimo de autoridade ou falta de eficiência em tomar ações justas que reflitam o interesse público,¹⁰²⁷ transcendendo à mera transparência e ao acesso à informação, gerando responsabilidade pelos resultados buscados e gerados na organização.

Por tudo isso, evidente a relação mútua existente entre o instituto do *compliance*, e de sua aplicação e instrumentalização, com o da governança e de *accountability*, tanto em organizações públicas como nas privadas, se o que se almeja é o cumprimento legal através de condutas éticas, íntegras e probas, com observação estrita das políticas e das normas, técnicas ou jurídicas, que incidam sobre as atividades desempenhadas nas instituições e organizações.

4.1.2 Compliance, enforcement e deterrence

Dentro do rol dos termos e conceitos que comumente estão relacionados ao instituto do *compliance* e de sua aplicação, há ainda a ligação com os conceitos de *enforcement* ou

¹⁰²⁵ CARNEIRO; JÚNIOR, op. cit., 2018, p. 156.

¹⁰²⁶ IBGC, op. cit., 2015, p. 21.

¹⁰²⁷ SISTON, Felipe Rodrigues. *Accountability social: casos do Banco Mundial e BNDES em perspectiva comparada*. 2015. 134 f. Dissertação (Mestrado em Política Internacional) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015, p. 35. Disponível em: <<https://www.btdt.uerj.br:8443/handle/1/15613>> Acesso em: 12 jan. 2022.

implementação e *deterrence* ou efeito dissuasório, que, por seus significados e funções, possibilitam compreender com mais nitidez e sentido o papel desempenhado pelo *compliance* e nas organizações e, sobretudo, dentro do ambiente da regulação de Direito Público e Ambiental, contexto deste trabalho.

Conforme assinala Othon de Azevedo Lopes, o termo *enforcement* representaria o constrangimento legal, ou, mais especificamente, o constrangimento regulatório, o qual abarcaria tanto a persecução/apuração como o sancionamento/aplicação das infrações e desconformidades em relação aos padrões regulatórios e normativos, mas também abrangeeria outras técnicas flexíveis,¹⁰²⁸ ou seja, *enforcement* se ligaria diretamente ao modo de implementação e de aplicação das normas e regulamentos em geral dentro de um ambiente regulatório.

Assim, em termos de atuação regulatória estatal, o *enforcement* reuniria os diversos atos que a autoridade pública pratica com vistas a conduzir os regulados ao cumprimento normativo, à conformidade (*compliance*) das normas incidentes. Distingue-se, pois, do *compliance*, este que, para Lopes, caracteriza-se como a conduta, voluntária ou não, do regulado visando ao cumprimento da norma, visando à conformidade.¹⁰²⁹

Dessa forma, tendo em conta a distinção havida entre *enforcement* e *compliance*, o binômio *enforcement* (constrangimento legal e regulatório, implementação e aplicação) e *compliance* (conformidade, cumprimento, estar de acordo com) permite a construção de curvas de normalidades em que se inscrevam comportamentos ótimos, desejados, esperados, admissíveis, censuráveis e inadmissíveis, como forma de orientar as medidas de condução de comportamentos pelas autoridades reguladoras estatais, tudo em busca do objetivo comum de alcance a uma otimização.¹⁰³⁰

Nesse sentido, conforme a lição de Antonio Herman Benjamin, é preciso ter em mente a seguinte relação conceitual: a) regulação ou normatização jurídica (= *regulation*), b) implementação jurídica (= *enforcement*), c) respeito, obediência ou cumprimento legal (= *compliance*) e d) dissuasão ou desestímulo ao descumprimento da norma (*deterrence*).¹⁰³¹

¹⁰²⁸ LOPES, op. cit., 2018, p. 197.

¹⁰²⁹ Idem, p. 200.

¹⁰³⁰ Ibidem, p. 200.

¹⁰³¹ BENJAMIN, Antonio Herman. O Estado teatral e a implementação do Direito ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Coord.). **Direito, Água e Vida**. vol. I, São Paulo: Imprensa Oficial de São Paulo, 2003, p. 20. Disponível em: <<http://bdjur.sjt.org.br>> Acesso em: 20 out. 2021.

Para Benjamin, respeito à lei (= *compliance*) significa, sinteticamente, o cumprimento integral das exigências legais, vale dizer, a adequação dos sujeitos-destinatários aos comportamentos e padrões estatuídos. Todavia, e como já foi destacado nos capítulos anteriores, oportuno ressaltar que, em matéria ambiental, como em outros campos de interesse público, o simples e mecânico cumprimento da lei não vem levando, necessariamente, à realização dos objetivos que, originariamente, estimularam sua promulgação.¹⁰³²

Como indaga Benjamin: Por que se viola a lei ambiental? Haveria várias justificativas. Para Benjamin, a mais forte ainda teria índole econômica. Desobedece-se à lei por ser mais barato do que respeitá-la. Tal constatação precisa ser levada em conta pelo legislador e pelo implementador [regulador]: seus esforços devem ser dirigidos a retirar toda a possibilidade de ganho ou lucro com o comportamento ilícito. Outros fatores também contribuem para o desrespeito às exigências legais, como a probabilidade de detecção da violação e de imposição da sanção, bem como de intervenção judicial.¹⁰³³

Essas, dentre outras já delineadas, são razões da necessidade de novas abordagens e mecanismos regulatórios em matéria de proteção ambiental e de desenvolvimento sustentável, como se sustenta neste trabalho, sobretudo com a aplicação do *compliance* e de seus instrumentos na área ambiental, mais especificamente, no âmbito de licenciamentos ambientais.

É dentro deste contexto de necessária elevação do nível de cumprimento e de conformidade normativa (*compliance*), especialmente na área das políticas e normas ambientais, que o conceito de *enforcement* cumpre função especial. Isso porque, segundo Benjamin, o termo implicaria dois significados: um restrito e outro geral. No enfoque restritivo, implementação (*enforcement*) diria respeito apenas ao que fazer após a violação da norma. Ou seja, como reprimir e, às vezes, reparar o comportamento desconforme.¹⁰³⁴

O extremo desta visão, aponta Benjamin, seria confundir a tarefa implementadora com providências decorrentes do poder de polícia, aplicáveis nos casos em que a lei deixou de ser cumprida. É ver a implementação como nada mais do que repressão (eventualmente também indenização), diante de um atentado à ordem jurídico-ambiental estabelecida. O *enforcement* ou implementação, constrangimento legal e regulatório, se ligaria, em uma visão restrita, à atividade de aplicação dos instrumentos regulatórios para sancionar e punir as infrações, administrativas ou criminais.¹⁰³⁵

¹⁰³² BENJAMIN, op. cit., 2003, p. 20.

¹⁰³³ Idem, p. 26/27.

¹⁰³⁴ Ibidem, p. 28.

¹⁰³⁵ Ibidem, p. 28.

No entanto, é preciso conceber *enforcement* como labor que não se exaure na repressão, na sanção ou na reparação, afirma Benjamin, de modo a se considerar tal fenômeno com o vastíssimo leque dos vários mecanismos que levam ao cumprimento da lei (*compliance*), incluindo aspectos de prevenção, de reparação e de repressão, seja por provocação oficial, seja por atuação privada,¹⁰³⁶ exatamente o que se defende neste trabalho na potencialidade dos programas de *compliance* defendidos no tópico anterior com aplicação na área ambiental.

Dessa maneira, assinala Benjamin, à luz do conceito de *enforcement* e de *compliance*, é possível considerar que a preocupação maior deva ser com o cumprimento da lei e não tão somente com a repressão ou reparação dos comportamentos desconformes.¹⁰³⁷ Justamente o paradigma que ainda prevalece nos modelos institucionais de regulação por comando e controle – pautados demasiadamente na sanção e na repressão - no âmbito do Direito Público, especialmente no Brasil, contexto destacado nos capítulos anteriores.

Por isso mesmo, conclui Herman Benjamin, haveria uma irresistível exigência de adaptação contínua dos instrumentos de implementação (*enforcement*) das normas e regulamentos, ajustando-os às novas realidades e desafios, e buscando parcerias, não se vendo nisso um sinal de fraqueza do Estado, antes o reconhecimento de que, sozinho, não conseguirá impedir a degradação ambiental que a todos afeta na atualidade,¹⁰³⁸ justamente a crítica efetuada no capítulo inicial deste trabalho.

Ainda quanto aos conceitos e institutos que se relacionam com o tema do *compliance*, há o termo *deterrence*, que representa, segundo Benjamin, o efeito da dissuasão, o convencimento dos agentes regulados para que não descumpram com as normas, a qual ocorre quando um infrator potencial se refreia de levar avante uma atividade ilícita, conquanto, por perceber uma ameaça de punição, tema sua imposição.¹⁰³⁹

Com efeito, aponta Benjamin, *deterrence* ou dissuasão seria o elemento do desestímulo que fornece à implementação (*enforcement*) seu caráter multiplicador.¹⁰⁴⁰ O chamado efeito dissuasório do modelo regulatório se liga ao conceito de *deterrence*, contrariamente ao conceito de persuasão, pois a dissuasão buscará o convencimento do agente regulado a não fazer algo, nesse caso, a praticar infrações ou ilicitudes, ou ainda, de estar em desconformidade ou sem *compliance* com políticas, normas ou regulamentos.

¹⁰³⁶ BENJAMIN, op. cit., 2003, p. 29.

¹⁰³⁷ Idem, p. 29.

¹⁰³⁸ Ibidem, p. 30.

¹⁰³⁹ Ibidem, p. 31.

¹⁰⁴⁰ Ibidem, p. 31.

Segundo Márcio Aranha, pode-se também considerar o *deterrence* uma forma de *enforcement*, ou seja, um tipo de constrangimento legal ou regulatório dissuasivo,¹⁰⁴¹ fundado no convencimento ao desestímulo aos regulados. É um papel crucial esperado dos programas de *compliance*, de conformidade e de integridade: o desestímulo à falta de conformidade.

Nessa perspectiva, o *compliance* e os programas e mecanismos voltados à sua instrumentalização e aplicação são diretamente ligados aos conceitos de *enforcement* e de *deterrence*, cujas funções apontam para a forma pela qual a atividade regulatória é implementada e exigida dos regulados, assim como para o reflexo dissuasório e de desestímulo gerado com o fim de se evitar a desconformidade ou a falta de *compliance* com as políticas e normas exigíveis, para o contexto deste trabalho, às ligadas à área ambiental.

Com efeito, ao se tratar do avanço dos riscos e da ocorrência concreta de atos de corrupção e de todo tipo de fraude, comumente cumulados e associados a infrações e crimes ambientais, falar de *enforcement* e *deterrence*, relacionados às medidas de *compliance* e de integridade, adquire singular importância. Isso porque é a partir de métodos efetivos de conscientização, prevenção e controle anticorrupção e desvios éticos e de conduta que esses dilemas regulatórios poderão ser melhor compreendidos e reparados pelo Direito Público e especificamente pelo Direito Ambiental.

No caso específico de atos de corrupção e fraude, Schramm salienta uma gradativa mudança de foco na regulação: da repressão das infrações e crimes contra a Administração Pública passando para estratégias preventivas, que conferem destaque às escolhas racionais e ao sistema de incentivos. Para Schramm, no caso da corrupção e de todo tipo de fraude, a ênfase nas medidas preventivas concentra a análise na redução dos incentivos implícitos nas transações corruptas entre agentes regulados e não apenas nos mecanismos de controle e sanção posteriores.¹⁰⁴²

É justamente neste contexto que a relação entre medidas preventivas, como programas de *compliance* e de integridade, e o incremento de *enforcement* (implementação) e de *deterrence* (dissuasão, desestímulo) necessita atingir efetivamente o comportamento dos agentes e as estruturas dos setores econômicos regulados, sobretudo acerca de dilemas/falhas regulatórias como corrupção e fraude.

A ideia de manutenção de sistemas repressivos e sancionatórios, em detrimento de iniciativas e estratégias regulatórias preventivas e incentivadoras, somada à ampliação

¹⁰⁴¹ ARANHA, op. cit., 2019, p. 133.

¹⁰⁴² SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 33/34.

desmedida de funções estatais, comumente é tida como fonte de corrupção e fraude, ou mesmo de descumprimento de leis e regulamentos. É por isso que se mostra importante atualmente a implantação de medidas institucionais de *compliance* e integridade na esfera privada, pelas empresas e sujeitos regulados,¹⁰⁴³ em busca de incremento no *enforcement* e em *deterrence*.

A contribuição dos programas de *compliance* e integridade aplicados no setor público ainda auxiliaria a implementação (*enforcement*) de normas e o desestímulo (*deterrence*) ao descumprimento e ao desvio de conduta pelos agentes públicos, porquanto tais iniciativas, dentre outras várias funções, fixam limites de atuação do agente ou empregado público, visto que, entre seus pressupostos, está a definição de fluxos e competências individuais na organização pública, bem como o fomento à denúncia e à colaboração, influenciando na detecção de comportamentos irregulares.¹⁰⁴⁴

Assim, medidas de incentivo e participação das organizações reguladas, como assinala Aranha, indicam que a relação entre normas, constrangimento normativo (*enforcement*), conformidade à norma (*compliance*) e coerção é um passo necessário para se desmistificar a sanção e o fato de o Direito ainda depender de ilícito e de sancionamento, sem que a sanção, por óbvio, seja afastada das opções regulatórias estatais, como importante técnica regulatória que representa.¹⁰⁴⁵

Como apontam Irene Nohara e Flávio Pereira, o *law enforcement* do *compliance* não pode deixar de ser elogiado, pois ele gerou uma verdadeira corrida em favor da alteração das práticas organizacionais rumo à introjeção de uma cultura de integridade. Assim, não se pode deixar de exaltar o movimento de introjeção de programas de *compliance* nas organizações, dado que eles têm o potencial de melhorar o relacionamento entre público e privado, prevenindo de forma mais eficaz a ocorrência de corrupção,¹⁰⁴⁶ entre outros dilemas regulatórios.

Dadas essas definições, ao se tratar do tema do *compliance* e de sua aplicação e desenvolvimento nas organizações públicas ou privadas e em um ambiente regulatório específico, a alocação das exigências de construção e de implantação de efetivos programas de *compliance* deve pressupor um papel relevante na sua relação com a melhoria de *enforcement*

¹⁰⁴³ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 45.

¹⁰⁴⁴ FORTINI, Cristiana; SCHRAMM, Fernanda Santos. Direito Premial e os incentivos à integridade na Administração Indireta. In: ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti de (Coords.). **Compliance no setor público**. 1. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 38.

¹⁰⁴⁵ ARANHA, op. cit., 2019, p. 59.

¹⁰⁴⁶ NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. Introjeção da disciplina legal de combate à corrupção no Brasil: inspiração e regime jurídico. In: MESSA, Ana Flávia; ESTEVES, João Luiz Martins (Coord.) **Governança, compliance e corrupção**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 441.

(implementação, constrangimento regulatório) e de *deterrence* (desestímulo e dissuasão) ligados ao *framework* regulatório, o qual se busca avançar em termos de concretização.

4.1.3 Compliance e auditoria

O tema do *compliance* e de sua aplicação no contexto de uma pessoa jurídica, de Direito Público ou Privado, ainda está diretamente relacionado a outro instituto e mecanismo fundamental que se relaciona à sua efetividade: auditoria.

Na atenta lição de Fernanda Schramm, é preciso não confundir a área de *compliance* com a auditoria interna de uma organização, importante pilar da governança corporativa. Esses institutos que se diferenciam na periodicidade com que são realizados e na abordagem: enquanto a auditoria atua quase exclusivamente de forma repressiva, o *compliance*, além da fiscalização e da sanção, desempenha importante papel na prevenção de desvios.¹⁰⁴⁷

O *compliance*, diferente da auditoria, tem suas atividades realizadas de forma preventiva, contínua e permanente, sendo responsável por verificar e assegurar, dia após dia, que as diversas áreas e unidades da organização conduzem as atividades em conformidade com a legislação e regulamentação aplicável ao negócio, observando as normas e procedimentos internos destinados à prevenção e controle de riscos.¹⁰⁴⁸

De outro vértice, a atividade de auditoria estaria restrita à fiscalização, sem envolvimento com a execução dos processos e definição de posturas internas, de forma que também a área de *compliance* deverá ser submetida à avaliação da auditoria interna.¹⁰⁴⁹

A área de auditoria interna nas organizações públicas ou privadas, apontam Christian de Lamboy, Giulia Risegato e Marcelo Coimbra, pressupõe uma área independente, que avalia os processos das demais áreas, produzindo relatórios contendo as não-conformidades encontradas, bem como emitindo relatórios que são utilizados pelos administradores e órgãos de governança para o aprimoramento dos ciclos de controle.¹⁰⁵⁰

Nesse sentido, são distintas as áreas internas nas organizações responsáveis pelo *compliance* e pela auditoria interna, conforme indicado pelo modelo de Três Linhas de Defesa, do *Institute of Internal Auditors* (IIA), difundido no país pelo Instituto dos Auditores Internos

¹⁰⁴⁷ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 164.

¹⁰⁴⁸ Idem, p. 164.

¹⁰⁴⁹ Ibidem, p. 164.

¹⁰⁵⁰ LAMBOY, Christian Karl de; RISEGATO, Giulia Pappalardo; COIMBRA, Marcelo de Aguiar. Introdução ao *Corporate Compliance*, Ética e Integridade. In: LAMBOY, Christian Karl de (Coord.). **Manual de Compliance**. 1. ed. São Paulo: Via Ética, 2018, p. 40.

do Brasil (IIA Brasil), pelo qual a primeira linha estaria na gestão das atividades da organização, voltada à aplicação concreta das medidas e mecanismos de conformidade. A segunda linha exerceria a função de complementação e reporte, desenvolvendo as medidas a serem aplicadas pela primeira linha, e, por fim, a terceira linha ocuparia o desígnio da auditoria interna, mantendo a prestação de contas e a avaliação contínua das medidas para o atingimento dos objetivos fixados.¹⁰⁵¹

Como resume João Paulo Kizima, a primeira linha de defesa (as unidades operacionais) gerenciará os riscos de *compliance* (conformidade) e de integridade. A segunda linha (funções de *compliance* e de integridade) fornecerá ferramentas para o gerenciamento e monitoramento dos riscos de *compliance* e de integridade. A terceira linha (auditoria interna) realizará os testes independentes e avaliará, em particular, o *compliance* e integridade da organização.¹⁰⁵²

A implantação de um sistema efetivo de *compliance* em uma organização exige uma precisa e estratégica avaliação de riscos de *compliance* das atividades desenvolvidas, feita a partir de sistemas de controle interno, a exemplo da aplicação de uma auditoria baseada em riscos de *compliance* e de integridade.¹⁰⁵³

Conforme o IBGC, a auditoria funciona como uma instância que verifica se processos, políticas e transações estão em conformidade com os controles e regras internas e externas e se estão funcionando efetiva e corretamente. Os trabalhos da auditoria interna visam a aperfeiçoar os controles internos e as normas e procedimentos estabelecidos pela organização, tendo papel relevante na investigação de irregularidades e na detecção de falhas nos controles internos ou de fraudes. A auditoria interna também pode contribuir para o processo de avaliação das políticas e procedimentos de *compliance*, buscando assegurar o funcionamento efetivo do sistema de *compliance*.¹⁰⁵⁴

Em suma, conforme será demonstrado nos tópicos posteriores, a auditoria interna ou externa, esta por meio de entidade independente, representa um dos pilares e elementos que

¹⁰⁵¹ INSTITUTO DOS AUDITORES INTERNOS DO BRASIL – IIA - BRASIL. **Modelo das três linhas do IIA 2020**: uma atualização das Três Linhas de Defesa. São Paulo, 2020, p. 5/6. Disponível em: <<https://iiabrasil.org.br/korbilload/upl/editorHTML/uploadDireto/20200758glob-th-editorHTML-00000013-20082020141130.pdf>> Acesso em: 19 jan. 2022.

¹⁰⁵² KIZIMA, João Paulo Pagani. **Elaboração, gestão e avaliação de programas de *compliance***. 1. Ed. Curitiba: Contentus, 2020, p. 44.

¹⁰⁵³ CARVALHO *et al*, op. cit., 2020, p. 93.

¹⁰⁵⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. ***Compliance à luz da Governança Corporativa***. São Paulo: IBGC, 2017, p. 24. Disponível em: <<https://ibdee.org/biblioteca/compliance-a-luz-da-governanca-corporativa/>> Acesso em: 20 jan. 2022.

configuram um programa de *compliance* e de integridade, medida que possui, como visto, funções distintas às do instituto e da aplicação do *compliance* nas organizações.

Delimitados os conceitos que estão comumente em torno do tema do *compliance*, o próximo tópico tratará do contexto do instituto no cenário internacional e, posteriormente, em nível nacional, para que se constate a sua perspectiva na gestão e governança das organizações públicas ou privadas na atualidade.

4.2 COMPLIANCE E O SEU CONTEXTO INTERNACIONAL

Elencados os conceitos de *compliance* e os demais que com ele se relacionam, cumpre traçar pontualmente os aspectos destacados de sua evolução em nível internacional como também em relação a sua ascensão no cenário brasileiro e no contexto do Direito Público, para, mais à frente, migrar para a análise de sua perspectiva de aplicação na área do Direito Ambiental, a fim de fixar a perspectiva abordada por este trabalho.

A partir do que restou delineado nos tópicos anteriores, evidente que o objetivo das normas ligadas ao instituto do *compliance* é focar no resultado a ser atingido, evitando riscos decorrentes do cometimento de condutas pessoais ou organizacionais consideradas ilícitas ou incoerentes com os princípios, missões, visão e objetivos de uma organização.¹⁰⁵⁵

A expressão *compliance* passa a se justificar como solução estratégica disponível para inibição à ocorrência de riscos na organização, utilizando-se o termo para transpassar a ideia de comprometimento ético-organizacional, compreendendo ser, antes de tudo, um estado de agir em conformidade aos padrões preestabelecidos.¹⁰⁵⁶

A despeito de sua função abarcar um leque de abordagens regulatórias e jurídicas, a evolução internacional do *compliance* e de sua instrumentalização acompanha uma série de políticas e normas voltadas especificamente à prevenção e ao combate à corrupção e à fraude, notadamente na área do consumidor, regulação financeira e de crimes internacionais.

Como disserta Moisés Naím, resgatar a confiança, reinventar instituições políticas, encontrar novas vias para que o cidadão possa participar de verdade do processo político, criar novos mecanismos de governança real, limitar as piores consequências do sistema de pesos e

¹⁰⁵⁵ CARNEIRO; JUNIOR, op. cit., 2018, p. 24.

¹⁰⁵⁶ DE MELO, Hildegado Pedro Araújo. DE LIMA, Adilson Celestino. Da formalidade prescrita à cultura de integridade: escala de intensidade *compliance* como resposta às fraudes e riscos regulatórios no Brasil. **Revista Ambiente Contábil** - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, v. 11, n. 1, Natal, 2018, p. 298. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/ambiente/article/view/15404>> Acesso em: 22 jan. 2022.

contrapesos e, ao mesmo tempo, evitar a excessiva concentração de poder e aumentar a capacidade dos países de atacar conjuntamente os problemas globais: esses se mostram os objetivos políticos fundamentais da nossa época.¹⁰⁵⁷

Induvidoso que a corrupção e a sua prevenção e controle nas organizações públicas e privadas são pauta que tangencia a maioria dos referidos desafios elencados por Naím, e o *compliance* e sua aplicação são fatores estratégicos nesse contexto, cuja perspectiva para o Direito Público será delineada no decorrer dos próximos tópicos.

A chamada “era do *compliance*”, como destacam Carneiro e Junior, ainda que tardiamente, se instalou no Brasil apenas recentemente, de modo que, quanto à evolução histórica do instituto, sem dúvidas, a Europa e os Estados Unidos iniciaram um debate mais antigo sobre o tema, com uma difusão e estruturas mais consolidadas que no contexto brasileiro, que aos poucos está se desenvolvendo.¹⁰⁵⁸

Como destaca Fábio Soares *et al*, as normas e programas de ética e *compliance* (conformidade e cumprimento legal), no contexto histórico, têm seu surgimento comumente relacionado ao âmbito da relação de consumo e à proteção da sociedade em relação à segurança pública, a exemplo da agência reguladora de fármacos e alimentos nos Estados Unidos, denominada de *Food and Drug Administration* (FDA). Esta agência, no ano de 1906, aprovou a política da *Pure Food and Drugs Act* ou Lei da Pureza de Alimentos e Medicamentos, com o escopo de fornecer e exigir conformidade com proteções básicas aos consumidores sobre produtos e medicamentos consumidos pela sociedade norte-americana.¹⁰⁵⁹

Dessa forma, por um sobrevoou pontual, um marco histórico na temática do *compliance*, nos Estados Unidos em 1934 foi criada a agência federal independente *Securities and Exchange Commission* (SEC), com o fim de exigir regras de *compliance* no registro de prospecção de emissão de títulos e valores mobiliários. Mais à frente, na década de 1960, a referida SEC inaugurou a contratação dos chamados *compliance officers*, agentes incumbidos de desenvolver procedimentos internos de controles em empresas, auxiliando o monitoramento nas áreas de negócios e sua supervisão.¹⁰⁶⁰

Na década de 1970, outro marco comumente referenciado é o episódio chamado “*Watergate*” no governo norte-americano, desvendado em 1974, que expôs o mau uso da

¹⁰⁵⁷ NAÍM, Moisés. **O fim do poder**. Tradução: Luis Reyes Gil. 1. Ed. São Paulo: LeYa, 2013, p. 239.

¹⁰⁵⁸ CARNEIRO; JUNIOR, op. cit., 2018, p. 27.

¹⁰⁵⁹ SOARES *et al*, op. cit., 2021, p. 1.

¹⁰⁶⁰ CARNEIRO; JUNIOR, op. cit., 2018, p. 28/29.

máquina político-administrativa estatal para servir a propósitos particulares e ilícitos. No mesmo ano, houve a criação do Comitê da Basileia para Supervisão Bancária, buscando fortalecer a fiscalização dos sistemas financeiros mundiais. Instituiu-se, posteriormente, outro marco importante no ano de 1977, a lei estadunidense chamada *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) ou Lei Anticorrupção norte-americana, destinada a criar sanções cíveis, administrativas e penais no combate à corrupção comercial internacional,¹⁰⁶¹ que influenciou e ainda vem repercutindo em diversos sistemas regulatórios ao redor do mundo.

Mais adiante, na década de 1980, importante em 1984 a criação nos Estados Unidos da *Sentencing Commission*, organismo autônomo do Poder Judiciário estadunidense e do próprio governo federal, com o fim de dar uniformidade e credibilidade nas sentenças em casos de infrações e crimes por pessoas jurídicas e definir interpretação sobre os incentivos de autorregulação, como programas de *compliance*.

Em 1990, vieram as 40 recomendações sobre lavagem de dinheiro publicadas pela *Financial Action Task Force* (FATF) ou Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI).¹⁰⁶² Assim como, no ano de 1992, com a publicação da *Federal Sentencing Guidelines* nos Estados Unidos, pela qual foram fixados parâmetros e diretrizes para proferimento de sentenças judiciais em casos de corrupção, lavagem de dinheiro e fraude da FCPA e outras normas, inclusive, havendo diretrizes de avaliação para os chamados “*compliance programs*”, tais como:

- (1) A organização deve ter estabelecido padrões e procedimentos de conformidade para ser seguido por seus funcionários e outros agentes que sejam razoavelmente capazes de reduzindo a possibilidade de conduta criminosa.
- (2) Indivíduo (s) específico (s) dentro do pessoal de alto nível da organização deve(m) ter atribuída a responsabilidade geral de supervisionar o cumprimento de tais padrões e procedimentos.
- (3) A organização deve ter tomado o devido cuidado para não delegar autoridade discricionária a indivíduos que a organização conhecia, ou deveria conhecer através do exercício da devida diligência, ou tiverem pensão a se envolver em atividades ilegais.
- (4) A organização deve ter tomado medidas para comunicar efetivamente seus padrões e procedimentos a todos os funcionários e outros agentes, por exemplo, exigindo a participação em programas de treinamento ou divulgando publicações que explicam de forma prática maneira o que é necessário.
- (5) A organização deve ter tomado medidas razoáveis para alcançar a conformidade com seus padrões, por exemplo, utilizando sistemas de monitoramento e auditoria razoavelmente destinado a detectar condutas criminosas de seus funcionários e outros agentes e por implantar e divulgar um sistema de relatórios por meio do qual funcionários e outros agentes podem denunciar a conduta criminosa de outros dentro da organização sem medo de retaliação.
- (6) As normas devem ter sido consistentemente aplicadas por meio de mecanismos disciplinares, incluindo, conforme apropriado, responsabilização disciplinar de

¹⁰⁶¹ CARNEIRO; JUNIOR, op. cit., 2018, p. 28/29.

¹⁰⁶² Idem, p. 30.

indivíduos pela falta de detecção de uma infração. Disciplina adequada de indivíduos responsáveis por um delito é um componente necessário da execução; no entanto, a forma de disciplina que será apropriada será específica para cada caso.

(7) Após a detecção de uma infração, a organização deve ter tomado todas as medidas razoáveis para responder adequadamente à ofensa e para evitar mais ofensas semelhantes incluindo quaisquer modificações necessárias em seu programa para evitar e detectar violações da lei.¹⁰⁶³

Em 1996, foi realizado o primeiro tratado internacional específico sobre o tema do combate à corrupção, com a Convenção Interamericana contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos (OEA), ratificada pelo Brasil pelo Decreto n. 4.410, de 7 de outubro de 2002. Como anota Schramm, já naquele momento foram adiantados termos pela Convenção da OEA que se relacionam com os elementos de um programa de *compliance*, como: i) normas de conduta; ii) canais de denúncia; e iii) sistemas de proteção à identidade de denunciantes, funcionários públicos ou cidadãos.¹⁰⁶⁴

No ano de 1997, outro evento importante no tema de *compliance* e combate à corrupção e à fraude no cenário internacional, originado da reunião de países da OCDE em Paris, foi a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, que entrou em vigor em nível internacional no ano de 1999, somente vindo a ser regulamentada no Brasil por meio do Decreto n. 3.678, de 30 de novembro de 2000.

Conforme a OCDE, a referida Convenção objetivou, dentre outras frentes, incentivar a introdução de controles internos sólidos nas empresas, incluindo padrões de conduta e controles aplicáveis até o nível operacional, exigir que as disposições anticorrupção sejam incluídas nas ajudas bilaterais e aquisições, promovendo a implementação adequada das disposições anticorrupção em instituições internacionais de desenvolvimento e trabalhando em estreita colaboração com os parceiros de desenvolvimento para combater a corrupção em todos os esforços de cooperação para o desenvolvimento.¹⁰⁶⁵

Na década de 2000, um dos marcos mais relevantes é a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU)

¹⁰⁶³ UNITED STATES SENTENCING COMMISSION - SEC. **Federal Sentencing Guidelines Manual**. Washington D.C., 1992, p. 362, tradução livre. Disponível em: <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/1992/manual-pdf/1992_Guidelines_Manual_Full.pdf> Acesso em: 20 jan. 2022.

¹⁰⁶⁴ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 100.

¹⁰⁶⁵ ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE.. **OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and Related Instruments**. Paris, 1997, p. 4, tradução livre. Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/ethics/2406452.pdf>> Acesso em: 20 jan. 2022.

e organizada pelo Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crime (UNODC), ocorrida em 2003, a qual foi regulamentada no Brasil pelo Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

Segundo a Convenção da ONU, no artigo 5º, itens “1”, “2” e “3”, respectivamente, cada Estado Parte, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, formulará e aplicará ou manterá em vigor políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção que promovam a participação da sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência e a obrigação de render contas, procurará estabelecer e fomentar práticas eficazes encaminhadas a prevenir a corrupção, além de avaliar periodicamente os instrumentos jurídicos e as medidas administrativas pertinentes a fim de determinar se são adequadas para combater a corrupção.¹⁰⁶⁶

De mais a mais, como reflete Fernanda Schramm, em que pese grande parte dos regramentos internacionais incorporados ao ordenamento brasileiro tenha mencionado diretrizes e sugestões que se confundem, de algum modo, com os elementos dos programas de *compliance* anticorrupção, o tom sempre foi de recomendação, sem refletir imperativo normativo propriamente dito,¹⁰⁶⁷ realidade que apenas se modificou com legislações mais recentes, como será adiante explicitado no contexto brasileiro.

No ano de 2002, outro marco no cenário internacional sobre *compliance* se refere à promulgação nos Estados Unidos da Lei *Sarbanes-Oxley* (SOX), que definiu o princípio de estabelecer regras rígidas de governança corporativa para as empresas listadas no ambiente regulatório de valores mobiliários estadunidense pela SEC, com foco na mitigação de riscos, instituiu processos de divulgação de informações sobre balanço patrimonial, despesas e receitas, almejando a transparência, controle e rastreabilidade de informações.¹⁰⁶⁸

As empresas privadas reguladas pela SOX norte-americana passaram a necessitar de programas de avaliação de riscos e controles internos, que adquiriram assim caráter de obrigatoriedade, em inglês, “*mandatory compliance*”.¹⁰⁶⁹ Para André Carvalho *et al*, entre as principais normas constantes na SOX, encontram-se os valores de *compliance*, *accountability*, *disclosure* e *fairness*. Quanto ao *compliance*, destaca-se a necessidade de os executivos de companhias adotarem e seguirem as regras de códigos de ética e conduta. Em relação à *accountability*, enfatiza-se a responsabilidade do diretor financeiro sobre a estruturação de um

¹⁰⁶⁶ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME – UNODC. **Convenção Das Nações Unidas Contra A Corrupção**. Nova York, 2003, p. 9. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf> Acesso em: 20 jan. 2022.

¹⁰⁶⁷ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 102.

¹⁰⁶⁸ SOARES *et al*, op. cit., 2021, p. 16.

¹⁰⁶⁹ Idem, p. 16.

sistema de controles internos. No que se refere ao *disclosure*, há uma extrema valorização da transparência acerca de informações financeiras e patrimoniais da companhia. Por fim, no que envolve o *fairness*, deve-se aplicar a equidade em todas as tomadas de decisão da empresa.¹⁰⁷⁰

Posteriormente, no ano de 2006, na Austrália foi publicada a norma *Australian Standard AS 3806*, com princípios de formulação, implementação e manutenção de programas de *compliance* eficazes em organizações públicas ou privadas.¹⁰⁷¹ Inspirada na norma australiana, em 2009 foi publicada a norma técnica ISO 19600, de Sistemas de Gestão de *Compliance*, pela *International Organization for Standardization* (ISO), organização internacional voltada à normatização e padronização de normas técnicas, que se tornou referência mundial para programas de ética e *compliance*.¹⁰⁷²

Ainda sobre os principais marcos no tema de *compliance*, no ano de 2010, o Parlamento Britânico aprovou o *United Kingdom Bribery Act* (UKBA), legislação britânica igualmente destinada a combater os atos de corrupção praticados no exterior, legislação que ganhou notoriedade pelo foco conferido às políticas de prevenção – e não apenas sancionamento – e por ser considerada a legislação mais rigorosa e completa no combate à corrupção,¹⁰⁷³ gerando também diretrizes sobre *compliance programs*.

Segundo o UKBA, passou-se a considerar como ato criminoso não apenas suborno em si, como também a falha em o evitar, de modo que referida lei indicou uma resposta legislativa em razão da relevância que o Reino Unido ocupava e segue ocupando no contexto socioeconômico mundial, introduzindo como novidade a criminalização da pessoa jurídica e a corrupção provocada.¹⁰⁷⁴

O avanço do tema do combate à corrupção e à fraude também é registrado no espaço latino-americano e ibero-americano, com difusão de boas práticas por países como Argentina, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, México, Panamá, Paraguai, Portugal, entre outros, com a intenção da cooperação internacional sobre o assunto.¹⁰⁷⁵

¹⁰⁷⁰ CARVALHO, André Castro; PANOCHIA, Patrícia; CAPP, Ricardo T. **Gestão de risco e compliance**. 1. Ed. Série Universitária. São Paulo: Editora Senac, 2020, p. 79.

¹⁰⁷¹ Idem, p. 16/17.

¹⁰⁷² SOARES *et al.*, op. cit., 2021, p. 17.

¹⁰⁷³ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 103.

¹⁰⁷⁴ SOARES *et al.*, op. cit., 2021, p. 18/19.

¹⁰⁷⁵ MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL - MPF. Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos. Red Iberoamericana de Fiscales contra la Corrupción. **Lucha contra la corrupción**: buenas prácticas – Brasília: MPF, 2019. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/publicacoes>> Acesso em: 25 jan. 2022.

Além do Brasil, com o advento da Lei Anticorrupção brasileira n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, e em vigor desde 29 de janeiro de 2014 – que será tratada nos próximos tópicos –, a Argentina promulgou sua Lei Anticorrupção n. 27.401, de 02 de março de 2018, a qual prevê como mitigadores ou atenuantes de responsabilidade a existência de efetivo programa de *compliance*, os quais, para o contexto argentino, são o conjunto de ações, mecanismos e procedimentos internos para promover a integridade, fiscalização e controle dentro da pessoa jurídica para prevenir, detectar e corrigir irregularidades e atos ilícitos.¹⁰⁷⁶

Da mesma maneira o Chile, com a sua “*Ley de La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas*” (Lei n. 20.393, de 02 de dezembro de 2009),¹⁰⁷⁷ sendo que o Uruguai desde 1998 possui a Lei n. 17.060, regulamentada pelo Decreto n. 30/003, de 23 de janeiro de 2003, relativos às “*normas referidas al uso indebido del poder público (corrupción)*”,¹⁰⁷⁸ entre outras nações latino-americanas que vêm regulamentando iniciativas similares.

Na Europa, cita-se a Espanha, com seu “*Código de Lucha contra el Fraude y la Corrupción*”,¹⁰⁷⁹ com a reunião de todas as normas espanholas sobre o tema, além de um “*Guía de Programas de Cumplimiento en Relación con la Defensa de la Competencia*”,¹⁰⁸⁰ que expõe indicadores comumente aceitos para a configuração de programas de *compliance* eficazes e busca promover programas de *compliance* para difundir uma cultura de concorrência e de interesse público na Espanha.

Recentemente, ainda no contexto internacional sobre o tema do *compliance* e de suas funções de combate à corrupção e à fraude em organizações públicas ou privadas, importante sublinhar a publicação do Departamento de Justiça dos Estados Unidos (U.S. DOJ), denominada de *Evaluation of Corporate Compliance Programs*, divulgado em junho de 2020.

¹⁰⁷⁶ ARGENTINA, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. **Programa de Integridad**. Buenos Aires, 2020. Disponível em: <<https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysimple/responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas#titulo-6>> Acesso em: 29 jan. 2022.

¹⁰⁷⁷ CHILE, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile – BCN. **Ley 20393**. Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica. Santiago, 2020. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1008668>> Acesso em: 25 jan. 2022.

¹⁰⁷⁸ URUGUAI, Centro de Información Oficial. **Ley nº 17060**. Ley Cristal. Funcionarios Publicos. Montevideo, 1998. Disponível em: <<https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17060-1998/38?verreferencias=articulo>> Acesso em: 28 jan. 2022.

¹⁰⁷⁹ ESPANHA, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. **Código de Lucha contra el Fraude y la Corrupción**. Edición actualizada a 6 de octubre de 2021. Madrid, 2021. Disponível em: <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=322&modo=2¬a=0> Acesso em: 26 jan. 2022.

¹⁰⁸⁰ ESPANHA, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. **Guía de Programas de Cumplimiento en Relación con la Defensa de la Competencia**. Madrid, 2020. Disponível em: <<https://www.cnmc.es/novedad/cnmc-guia-compliance-competencia-20200610>> Acesso em: 25 jan. 2022.

A publicação busca auxiliar os Promotores de Justiça estadunidenses a tomarem decisões informadas sobre se, e até que ponto, eventual programa de *compliance* de uma organização estava em vigor e/ou era efetivo no momento de determinada infração,¹⁰⁸¹ referência que vem influenciando diversos países pelo mundo no estabelecimento de parâmetros avançados de avaliação sobre programas de *compliance* anticorrupção, inclusive no Brasil, como será abordado mais à frente.

Com toda essa evolução, o combate à corrupção consiste numa bandeira levantada não só no ordenamento interno de muitos países, mas também em compromisso firmado em convenções e tratados internacionais,¹⁰⁸² perspectiva que impulsionou o tema do *compliance* nos sistemas regulatórios das principais nações mundiais.

Constatada a evolução internacional do tema, embora recente no vocabulário jurídico brasileiro, o conceito de *compliance* se encontra, como se vê, bastante consolidado nas políticas de combate à corrupção do meio internacional, impulsionando o tema em nível mundial.

4.2.1 A influência da FCPA e do UKBA e as disposições da ONU, OCDE, Banco Mundial e Transparência Internacional

Como visto, a propulsão do debate a respeito dos programas de *compliance* é geralmente ligada à sua aplicação no campo da prevenção e do combate à corrupção e à fraude, tanto em organizações públicas como privadas, sobretudo em razão de que o seu desenvolvimento e efetiva implantação passaram a ser considerados no âmbito da responsabilização das pessoas jurídicas envolvidas em eventuais infrações apuradas ou processadas formalmente pelas autoridades públicas.

Uma das normas que mais influenciou o tema é a *Foreign Corrupt Practices Act* (FPCA) norte-americana, de 1977, a qual busca combater atos de corrupção perpetrados por pessoas ou empresas nacionais ou estrangeiras, estas últimas desde que o ato seja praticado em território norte-americano ou que envolva alguma autoridade ou se relacione com o mercado estadunidense, sendo objeto de fiscalização pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos

¹⁰⁸¹ UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE – DOJ. **Evaluation of Corporate Compliance Programs.** Washington, DC, 2020, p. 2, tradução livre. Disponível em: <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>> Acesso em: 20 jan. 2022.

¹⁰⁸² SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 81.

(US DOJ) quanto às previsões legais de suborno, e suas regras contábeis fiscalizadas pela *Securities and Exchange Commission* (SEC).

Conforme Venturini e Moreland, o *Department of Justice* (US DOJ) integra o Poder Executivo federal dos Estados Unidos e é responsável pela aplicação da lei e pela administração da justiça. Ao se traçar um paralelo com o sistema brasileiro, o DOJ seria equivalente, guardadas as devidas proporções, à soma das funções da Procuradoria-Geral da República com o Ministério da Justiça e Advocacia-Geral da União.¹⁰⁸³

A *Securities and Exchange Commission* (SEC), por sua vez, é uma *agency* (agência) com atribuições de fazer cumprir as leis federais relativas a valores mobiliários, regular o setor, as bolsas de valores e de opções dos Estados Unidos. Sua equivalência mais próxima no sistema brasileiro seria com a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), mas enquanto a atuação da CVM é adstrita à esfera administrativa, a SEC possui competência para investigar atos de corrupção transnacional, nos termos do FCPA, além de atuar para o *enforcement* de outras leis importantes, como o *Sarbanes-Oxley Act* de 2002.¹⁰⁸⁴

Conforme Carvalho *et al*, a FCPA, muito em razão de seu notório rigor e caráter sancionatório internacional e extraterritorial, alcançou efetividade e passou a ter os seus efeitos irradiados em grande parte dos países, especialmente pelo fato de ter sido idealizado e forjado pela maior potência econômica mundial. Esse fato despertou a necessidade de que normas anticorrupção fossem adotadas por outros países, inspirados no modelo americano.¹⁰⁸⁵

Segundo Schramm, o foco da FCPA recai sobre os atos de corrupção praticados no exterior, embora a corrupção doméstica também seja criminalizada, com base em outros diplomas, sendo destaque da FCPA a possibilidade de responsabilização de pessoas jurídicas por atos de terceiros, quando estes estiverem agindo em nome da empresa (*vicarious liability*) e desde que a pessoa jurídica tenha tido conhecimento do ato praticado.¹⁰⁸⁶

Nada obstante a FPCA não mencione expressamente os programas de *compliance*, a lei anticorrupção norte-americana veda a prática do suborno, tipifica como criminoso qualquer pagamento sem a respectiva anotação nos registros contábeis da organização, o que exige, por si só, o aperfeiçoamento dos mecanismos de controles internos, além de que a existência de um

¹⁰⁸³ VENTURINI, Otávio; MORELAND, André Castro Carvalho Allen. Aspectos gerais do *U.S. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*. In: CARVALHO, André; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otávio (Coords.). **Manual de Compliance**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 189.

¹⁰⁸⁴ VENTURINI; MORELAND, op. cit., 2019, p. 189.

¹⁰⁸⁵ CARVALHO, André Castro; PANOCHIA, Patrícia; CAPP, Ricardo T. **Gestão de risco e compliance**. 1. Ed. Série Universitária. São Paulo: Editora Senac, 2020, p. 83.

¹⁰⁸⁶ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 88.

programa de *compliance* poderá evitar a persecução penal, na medida em que o ajuizamento da ação consistiria em uma decisão discricionária, sujeita à análise do caso concreto.¹⁰⁸⁷

Como destacam Carneiro e Junior, a FCPA possui, entre outras, as seguintes atribuições principais: a) investigar pessoas físicas ou jurídicas; b) regular condutas relacionadas à comercialização de produtos financeiros; e c) determinar que as empresas retirem imediatamente promoções enganosas e que publiquem as decisões emanadas pela aplicação da lei. A referida lei norte-americana prevê a aplicação de sanções cíveis e criminais.¹⁰⁸⁸

Para Otávio Venturini e André Moreland, a *U.S. Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) se justifica não apenas por se tratar de um marco normativo estrangeiro sobre o tema – e uma resposta significativa dada pela principal economia do mundo ao problema da corrupção –, mas, sobretudo, por possuir jurisdição capaz de abranger pessoas de qualquer outro país que se utilizem de meios situados nos EUA para efetuar atos de corrupção. A legislação anticorrupção brasileira (Lei n. 12.846/13 e Decreto n. 8.420/15) foi, em certa medida, influenciada pelo FCPA e pela evolução da sua aplicação nos Estados Unidos.¹⁰⁸⁹

Segundo Egon Bockmann Moreira e Mariana Guzela, a FCPA possui dois pilares básicos: *Anti-Bribery* (anticorrupção) e *Accounting* (contabilidade/prestação de contas). Criminaliza não somente o pagamento de propina, mas todo e qualquer desembolso feito por empresas listadas nas bolsas de valores norte-americanas que não esteja devidamente registrado. Além disso, repudia qualquer tipo de pagamento com o objetivo de corromper. A classificação de agente também é ampla, abrangendo não somente aqueles diretamente integrantes da Administração, como também agentes políticos que possam, em qualquer medida, exercer influência ou tomar decisões.¹⁰⁹⁰

Ademais, assinala Schramm, a FCPA norte-americana, mesmo que não disponha expressamente da figura dos programas de *compliance*, nem afaste a penalidade diante da constatação de sua existência na organização, possibilita vantagens e incentivos à implantação do *compliance*, especialmente sob a forma de “atenuantes”, ainda que o resultado do cálculo seja questionável.¹⁰⁹¹

¹⁰⁸⁷ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 88.

¹⁰⁸⁸ CARNEIRO; JUNIOR, op. cit., 2018, p. 38.

¹⁰⁸⁹ VENTURINI; MORELAND, op. cit., 2019, p. 187.

¹⁰⁹⁰ MOREIRA, Egon Bockmann; GUZELA, Mariana Dall'agnol Canto Farella Peçanha. Anticorrupção e suborno no Brasil: melhores práticas anticorrupção. In: CARVALHO, André; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otávio (Coords.). **Manual de Compliance**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 211.

¹⁰⁹¹ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 91.

Em 2020, o DOJ e a SEC norte-americanos publicaram a segunda edição do documento chamado “*A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*”, com informações e diretrizes da FCPA e também da aplicação dos programas de *compliance*.

Segundo o guia, em um mercado global, um efetivo programa de *compliance* reforça os controles internos, além de ser essencial para detectar e prevenir violações à FCPA. Um programa de *compliance* e ética pode ajudar a prevenir, detectar, remediar e relatar más condutas, incluindo as violações à FCPA, isso quando bem construído, implementado de forma eficaz, com recursos adequados, e consistentemente aplicado.¹⁰⁹² Evidente, pois, a campanha de incentivo aos programas de *compliance* no âmbito da FCPA estadunidense.

Dessa forma, segundo a versão mais atualizada do guia da FCPA, para se cogitar efetivo, um programa de *compliance* anticorrupção e fraude deve indicar, dentre outras características: i) código de conduta, políticas e procedimentos de conformidade; ii) supervisão, autonomia e recursos disponíveis; iii) gestão e avaliação de riscos; iv) treinamento e aconselhamento contínuos; v) incentivos e medidas disciplinares; vi) diligências prévias em pagamentos de terceiros; vii) reportes confidenciais e investigação interna; viii) melhoria contínua por análise e testes periódicos; ix) diligências prévias em fusões e aquisições de corporações; e x) investigação, análise e remediação de más condutas.¹⁰⁹³

Como visto, a FCPA, pelas suas previsões e diretrizes anticorrupção e fraude, além de influenciar na fixação de parâmetros para programas de *compliance*, representa grande marco no tema no contexto mundial, inclusive servindo de referência para disposições de *compliance* e de integridade no cenário brasileiro, como mais adiante será demonstrado.

Outra iniciativa legislativa em nível mundial com grande influência no tema do *compliance* e da prevenção e combate à corrupção e à fraude é o *United Kingdom Bribery Act* (UKBA), a Lei anticorrupção britânica, a qual busca prever sobre delitos relacionados a suborno e fins conexos.¹⁰⁹⁴

A partir das disposições do UKBA, diferentemente da FCPA norte-americana, a corrupção passa a ser tratada de forma integrada, englobando os atos que envolvem autoridades

¹⁰⁹² UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE – DOJ. U.S. Securities Exchange Commission. **FCPA: A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act**. Second Edition. Washington, D.C. 2020, p. 5, tradução livre. Disponível em: <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>> Acesso em: 29 jan. 2022.

¹⁰⁹³ DOJ, op. cit., 2020, p. 56/62, tradução livre.

¹⁰⁹⁴ UNITED KINGDOM, UK Public General Acts. **United Kingdom Bribery Act 2010**. London, 2010. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>> Acesso em: 28 jan. 2022.

nacionais e internacionais, assim como a esfera pública e privada, inovando no fato de prever condenação das empresas que falharem na prevenção da corrupção, assinala Schramm.¹⁰⁹⁵

Em síntese, pelo UKBA há prescritas quatro categorias de infrações distintas: a) o ato de oferecer vantagem indevida; b) o ato de aceitar vantagem indevida; c) o suborno de funcionário público estrangeiro; e d) a falha na prevenção de corrupção de pessoa jurídica.¹⁰⁹⁶

Conforme o “*The Bribery Act 2010: Guidance*”, há elementos estruturantes para os programas de *compliance* aplicados no âmbito da responsabilização das pessoas jurídicas pelas regras do UKBA: i) seleção e treinamento de gerentes para liderar o trabalho antissuborno onde for apropriado; ii) liderança em medidas-chave, como códigos de conduta; iii) Endosso de publicações relacionadas a toda prevenção de suborno; iv) Liderança na conscientização e incentivo ao diálogo transparente em toda a organização para garantir uma divulgação eficaz de políticas e procedimentos antissuborno aos funcionários, subsidiárias e pessoas associadas; v) Engajamento com pessoas, associados relevantes e entidades externas, como organizações setoriais e a mídia, para ajudar a articular a organização da política; vi) Envolvimento específico em alto perfil e tomada de decisão crítica onde for apropriado; vii) Garantia de avaliação de risco; e viii) Supervisão geral de violações de procedimentos e o fornecimento de *feedback* para o conselho ou equivalente, sendo o caso, em níveis de conformidade.¹⁰⁹⁷

Com o advento do UKBA, afirma Schramm, a legislação britânica elevou de modo considerável os benefícios – e conseqüentemente os incentivos – resultantes da implantação de programas de *compliance* e integridade, porquanto tais programas, se efetivamente comprovada a sua influência e execução na empresa responsabilizada, são capazes de excluir culpabilidade e não apenas atenuar as sanções eventualmente fixadas.¹⁰⁹⁸

Na linha de Mendes e Carvalho, há pontuais diferenças entre a FCPA e o UKBA, vez que a primeira se volta a punir atos de suborno perante servidores públicos e o segundo se aplica também a relações entre agentes privados. Assim como a FCPA exige a comprovação do elemento subjetivo do agente, diferente do UKBA, o qual dispensa a subjetividade nos atos de corrupção praticados contra agentes públicos, entre outras distinções.¹⁰⁹⁹

¹⁰⁹⁵ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 103.

¹⁰⁹⁶ CARNEIRO; JUNIOR, op. cit., 2018, p. 38.

¹⁰⁹⁷ UNITED KINGDOM. **The Bribery Act 2010**: Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing. London: Ministry of Justice, 2010, p. 26, tradução livre. Disponível em: <<https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>> Acesso em: 29 jan. 2022.

¹⁰⁹⁸ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 105.

¹⁰⁹⁹ MENDES; Francisco Schertel; CARVALHO, Vinícius Marques de. **Compliance**: concorrência e combate à corrupção. 1. Ed. São Paulo: Trevisan, 2017, p. 14/15.

Nesse sentido, tanto a publicação e demais alterações do FCPA nos Estados Unidos como o advento do UKBA no Reino Unido representam marcos político-jurídicos e normativos mundiais que corroboram o avanço do tema da prevenção e combate à corrupção e à fraude e especialmente alçam a abordagem e o fomento dos programas de *compliance* nas organizações e nos ordenamentos de diversos países no cenário internacional.

Para além das previsões da FCPA e do UKBA, importantes são as disposições difundidas pela Organização das Nações Unidas (ONU), Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), bem como do *World Bank Group* (WBG) ou Banco Mundial e também pela *Transparency International*, que desempenham especial influência para o avanço da discussão sobre *compliance* e sua ascensão nas principais nações mundiais.

Para além da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), de 2003, regulamentada pelo Brasil em 2006, fundamental o trabalho desempenhado pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), o qual desenvolve importantes relatórios e referenciais para a prevenção e o combate à corrupção, incluindo mecanismos e ferramentas para a implementação das previsões da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.¹¹⁰⁰

Em se tratando especificamente de programas de *compliance*, o UNODC publicou em 2013 o “*An Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business: A Practical Guide*”, com o qual buscou difundir as medidas que as empresas podem tomar para estabelecer um programa eficaz de ética e conformidade (*compliance*) anticorrupção.

Para o UNODC, os elementos mínimos para um efetivo programa de *compliance* anticorrupção e fraude seriam: i) Apoio e compromisso da alta administração para a prevenção da corrupção; ii) Desenvolvimento de um programa anticorrupção; iii) Supervisão do programa anticorrupção; iv) Política clara, visível e acessível que proíba a corrupção; v) Políticas detalhadas para áreas de risco específicas; vi) Aplicação do programa anticorrupção aos parceiros de negócios; vii) Controles internos e manutenção de registros; viii) Comunicação e treinamento; ix) Promoção e incentivo à ética e à conformidade; x) Busca de orientação - detecção e relato de violações; xi) Abordagem para violações; e xii) Revisões e avaliações periódicas do programa anticorrupção.¹¹⁰¹

¹¹⁰⁰ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME - UNODC. **Documentos, publicações e ferramentas**. Vienna, 2022. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/publicacoes.html>> Acesso em: 29 jan. 2022.

¹¹⁰¹ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME - UNODC. **An Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business: A Practical Guide**. Vienna, 2013, p. 9, tradução livre. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/13-84498_Ebook.pdf Acesso em: 30 jan. 2022.

Da mesma forma, cumpre destacar a iniciativa do *UN Global Compact* ou Pacto Global das Nações Unidas, lançado pela ONU no ano 2000, com o intuito de expandir boas iniciativas e práticas de governança para as principais corporações privadas mundiais. Pelo Pacto Global, foram instituídos 10 (dez) princípios universais para que empresas privadas alinhem sua governança com a proteção de Direitos Humanos, combate à corrupção e fomento do desenvolvimento sustentável. Dentre os referidos princípios, de n. 10 exalta que “as empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, inclusive extorsão e propina”.¹¹⁰²

Em 2013, o Pacto Global publicou importante material chamado “*Guia de Avaliação de Risco de Corrupção*”, que se consolidou como referencial para gestão de riscos de *compliance* e de integridade no mundo, iniciativa que, segundo o Pacto Global, confirmou que a orientação regulatória sobre um programa de conformidade (*compliance*) anticorrupção eficiente tem sido estável e significativa nos últimos anos.¹¹⁰³

Em relação às disposições da OCDE, para além da Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, de 1997, ratificada pelo Brasil no ano 2000, o fomento ao instituto do *compliance* e dos programas de *compliance* e de integridade vem sendo amplamente desenvolvido e difundido pela OCDE.

Dentre suas publicações, é destaque a Recomendação do Conselho da OCDE sobre Integridade Pública, com a qual a organização salientou que a corrupção perpetua a desigualdade e a pobreza, impactando o bem-estar e a distribuição da renda e prejudicando oportunidades para participar igualmente na vida social, econômica e política.¹¹⁰⁴

No mesmo sentido, a OCDE concluiu que abordagens tradicionais baseadas na criação de mais regras, conformidade mais rigorosa e cumprimento mais rígido têm eficácia limitada, reforçando que uma resposta estratégica e sustentável à corrupção é a integridade pública. Para a OCDE, integridade é um dos principais pilares das estruturas políticas, econômicas e sociais e, portanto, é essencial ao bem-estar econômico e social e à prosperidade dos indivíduos e das sociedades como um todo.¹¹⁰⁵

¹¹⁰² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Pacto Global Rede Brasil. **10 Princípios**. São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.pactoglobal.org.br/10-principios>> Acesso em: 29 jan. 2022.

¹¹⁰³ PACTO GLOBAL REDE BRASIL. **Guia de Avaliação de Risco de Corrupção**. Suíça, 2013. Disponível em: <<https://materiais.pactoglobal.org.br/guia-risco-corrupcao>> Acesso em: 29 jan. 2022.

¹¹⁰⁴ ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Integridade Pública**: Recomendação do Conselho da OCDE sobre Integridade Pública. Paris, 2020, p. 2. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf> Acesso em: 29 jan. 2022.

¹¹⁰⁵ OCDE, op. cit., 2020, p. 3.

No rol das principais recomendações sobre integridade pública emanadas pelo Conselho da OCDE, para países membros da organização ou não, está a instituição e desenvolvimento de um Sistema de Integridade Pública, com planos, políticas e programas que fomentem: i) compromisso dos altos níveis da Administração Pública; ii) responsabilidades institucionais no setor público; iii) abordagem estratégica baseada em riscos de integridade; iv) altos padrões de conduta para agentes públicos; v) cultura de integridade pública em toda sociedade; vi) liderança de integridade e ética; vii) aprimoramento do setor público e seus agentes; viii) comunicação e informações claras; ix) procedimentos claros para denúncias; x) mecanismos de controle e responsabilização; xi) respostas e punições proporcionais, adequadas e transparentes; xii) fiscalização pelos órgãos de controle externo; e xiii) envolvimento das partes interessadas, com prestação de contas e acesso a dados e informações.¹¹⁰⁶

Não apenas para o setor público, a OCDE também difunde o *compliance* para o setor privado, como se verifica pelo seu “*Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook for Business*”, a partir do qual a OCDE, em parceria com o UNODC e o Banco Mundial, recomenda diretrizes para que as empresas do mundo todo desenvolvam um programa de *compliance* anticorrupção e de fomento à ética empresarial.

No guia, a OCDE indica as estruturas basilares para os programas de *compliance*: i) apoio e compromisso da alta direção para a prevenção da corrupção; ii) avaliação de riscos; iii) desenvolvimento do programa anticorrupção; iv) supervisão do programa; v) políticas claras, visíveis e acessíveis proibindo corrupção; vi) políticas detalhadas para áreas de riscos específicos; vii) aplicação do programa anticorrupção para parceiros de negócios; viii) controle internos e manutenção de registros; ix) comunicação e treinamento; x) promoção e incentivo da ética e da conformidade (*compliance*); xi) reporte de orientações – detecção e reparação de violações; xii) apuração de violações; e xiii) revisões periódicas e avaliações do programa anticorrupção.¹¹⁰⁷

Com a mesma intenção, o *World Bank Group* (WBG) - Banco Mundial -, por meio do “*Integrity Compliance Guidelines*”, almejando orientar a implementação de um programa de conformidade e de integridade satisfatório, cuja implantação seja condição para o ingresso no aludido grupo financeiro mundial, recomendou que todos os programas de *compliance* e de integridade anticorrupção devam conter: i) código de conduta com previsões de corrupção,

¹¹⁰⁶ OCDE, 2020, p. 8/13.

¹¹⁰⁷ ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook for Business**. Paris, 2013, p. 7, tradução livre. Disponível em: <<https://www.oecd.org/corruption/Anti-CorruptionEthicsComplianceHandbook.pdf>> Acesso em: 29 jan. 2022.

fraude, conluio e práticas coercitivas; ii) responsabilização por infrações e desvios de conduta, em todos os níveis da organização; iii) avaliação e gestão de riscos, com análise periódica e adequação; iv) políticas internas abrangendo diligências prévias, relacionamento com agentes públicos, presentes e brindes, contribuição e doações políticas e partidárias, pagamentos, registros internos e apuração e reparação de práticas fraudulentas e de corrupção; v) políticas internas referentes a parceiros de negócios; vi) controles internos, abrangendo setor financeiro, obrigações contratuais e alçadas de decisões; vii) treinamento e comunicação; viii) incentivos e avaliações disciplinares; ix) canais de reporte e denúncias, com proteção aos denunciantes de boa-fé; e x) procedimentos de apuração e responsabilização por más condutas e infrações.¹¹⁰⁸

Segundo o Banco Mundial, as Diretrizes de Conformidade e Integridade confirmam a importância dos padrões, princípios e componentes comumente reconhecidos por muitas instituições e entidades como boa governança antifraude e corrupção,¹¹⁰⁹ consolidando o instituto do *compliance* e de sua instrumentalização também na área da regulação financeira.

Por fim, uma das referências mundiais sobre o tema da prevenção e do combate à corrupção e à fraude é a *Transparency International*, que há muitas décadas desenvolve trabalhos em nível mundial sobre a temática. Segundo a Orientação Global Antissuborno e Corrupção da *Transparency International*, um efetivo programa de *compliance* e de integridade, em organização pública ou privada, deve abarcar oito grandes áreas: i) compromisso do nível superior da organização; ii) avaliação e planejamento de riscos; iii) políticas e procedimentos internos; iv) diligências em áreas de maiores riscos; v) diligências sobre terceiros e fornecedores; vi) comunicação e treinamentos; vii) revisão e monitoramento; e viii) políticas de reporte.¹¹¹⁰

Das diretrizes para melhores práticas mundiais de *compliance*, recomendadas pela *Transparency International*, merecem destaque:

- a) Cultura de ética e integridade: os funcionários sabem o que é certo e saberão como agir diante de desafios éticos, a empresa deve incentivar e apoiar os funcionários a fazerem a coisa certa;
- b) Alinhamento: a política e o programa antissuborno e corrupção são uma expressão dos valores corporativos;
- c) Avaliação do impacto: adotar uma abordagem sistemática para avaliar a cultura corporativa, identificar indicadores, monitorar o desempenho e relatar o progresso;

¹¹⁰⁸ WORLD BANK GROUP – WBG. **World Bank Group Integrity Compliance Guidelines**. Washington, D.C., 2010. p. 2/4, tradução livre. Disponível em: <<https://thedocs.worldbank.org/en/doc/06476894a15cd4d6115605e0a8903f4c-0090012011/original/Summary-of-WBG-Integrity-Compliance-Guidelines.pdf>> Acesso em: 29 jan. 2022.

¹¹⁰⁹ WBG, op. cit., 2010, p. 4, tradução livre.

¹¹¹⁰ TRANSPARENCY INTERNATIONAL – TI. **Global Anti-Bribery Guidance**. London, 2022, tradução livre. Disponível em: <<https://www.antibriberyguidance.org/>> Acesso em: 29 jan. 2022.

- d) Recrutamento de líderes éticos: avaliar os atributos éticos ao recrutar membros do conselho e da alta administração;
- e) Tom do topo: O conselho e a administração levam o compromisso antissuborno e corrupção em toda a empresa por meio de seu apoio, declarações, comportamento e atividades;
- f) Tom do meio: Os gerentes em todos os níveis transmitem o compromisso da empresa em prevenir o suborno;
- g) Incentivos: projetar remuneração e incentivos para que não recompensem inadvertidamente comportamentos prejudiciais ao compromisso antissuborno e corrupção da empresa;
- h) Punição da má conduta: o conselho e a alta administração são firmes nas transgressões e garantem que as sanções sejam aplicadas de forma adequada, consistente e aberta;
- i) Recompensas: garantir que o bom comportamento e a sua manifestação sejam visivelmente recompensados e o mau comportamento seja visivelmente penalizado; e
- j) *Speak-Up*: incentivar uma cultura de denúncia e fornecimento de conselhos confidenciais e linhas de denúncia para os funcionários.¹¹¹¹

Delineado esse ampliado quadro de evolução em nível internacional, impulsionada pelas normas da FCPA norte-americana, convenções da ONU, OCDE e OEA, norma britânica do UKBA e também por referenciais e publicações do UNODC, Banco Mundial e *Transparency International*, resta evidente a ascensão do tema do *compliance* e de sua aplicação e instrumentalização no cenário de prevenção e de combate à corrupção e a todo tipo de fraude em organizações públicas e privadas ao redor do mundo nas últimas décadas.

Nesse caminhar, diante de sua notória expansão e aplicação no contexto regulatório ao redor do mundo, os programas de *compliance* passam a ser incentivos nos mais variados ramos do Direito, tanto no setor público como privado, tema do próximo tópico.

4.2.2 Aplicação do compliance nos ramos jurídicos e o surgimento do Direito da Conformidade

Constatadas suas funções de fomento, no âmbito das atividades de pessoas jurídicas e demais entes coletivos, ao cumprimento de normas e de monitoramento e controle continuados acerca dos eventuais descumprimentos dessas mesmas normas, os programas de *compliance*, de conformidade e de integridade se consubstanciaram em um instrumento valioso para a aplicação e conseqüente efetividade do próprio Direito.

Nesse sentido, como ressaltam Christian de Lamboy, Giulia Risegato e Marcelo Coimbra, oportuno repisar que o Estado de Direito é baseado em normas que dão sentido aos seus valores fundamentais, limitam o poder e constituem garantias aos direitos individuais. O

¹¹¹¹ TI, op. cit., 2022, tradução livre.

Estado de Direito significa, exatamente, o império do Direito em todos os âmbitos da vida social. O respeito à Lei é uma forma de controlar o poder cada vez maior das empresas e das organizações em geral na sociedade atual. O *compliance*, assim, poderá ser visto como uma decorrência e, até mesmo, uma exigência do Estado Democrático de Direito.¹¹¹²

Com a ascensão do *compliance* e de sua instrumentalização e aplicação em uma pessoa jurídica de Direito Público ou Privado, Walfrido Warde e Valdir Moysés Simão sugerem, inclusive, o irrompimento de um denominado Direito da Conformidade, como o conjunto de regras, institutos e estruturas de Direito que se articulam sob um sistema, com a finalidade do expurgo da desconformidade, da inobservância de comandos de normas jurídicas, cuja consequência é a causação de danos à Administração Pública ou à própria empresa ou organização.¹¹¹³

Ainda na lição de Warde e Simão, aludido Direito da Conformidade seria a porção da dogmática do Direito que a prática norte-americana convencionou chamar de *compliance*, e que restou transportado para o Brasil, sem muitos cuidados, para submetê-la a uma adaptação (tropicalização) ainda claudicante e bastante irrefletida.¹¹¹⁴

Dessa forma, o Direito da Conformidade, em vista de seus fins em tese programáticos, salientam Warde e Simão, perpassaria outros ramos do Direito, cuja eficácia importa à própria Política do Direito, daí porque a prática jurídica comumente e de modo coloquial se refere ao *compliance* concorrencial, tributário, trabalhista, ambiental, entre outros.¹¹¹⁵

Com o advento de um denominado Direito da Conformidade, anotam Warde e Simão, haveria uma organização de quebra do tradicional monopólio estatal das funções de detecção da incidência da norma, ou seja, de detectar a incidência da referida norma em razão do descumprimento de seus comandos, lançando-se mão de normas, de institutos e de estruturas destinados à partilha da função de detecção da desconformidade ou *non-compliance*.¹¹¹⁶

Com essa perspectiva, os programas de *compliance*, de conformidade e de integridade, em uma pessoa jurídica, tanto de Direito Público como de Direito Privado, exaltariam justamente uma forma de aplicação e estruturação do referido Direito da Conformidade.

¹¹¹² LAMBOY; RISEGATO; COIMBRA, op. cit., 2018, p. 33/34.

¹¹¹³ WARDE, Walfrido; SIMÃO, Valdir Moysés. **Leniência**: elementos do Direito da Conformidade. 1. Ed. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 15.

¹¹¹⁴ WARDE; SIMÃO, op. cit., 2019, p. 15.

¹¹¹⁵ Idem, p. 18.

¹¹¹⁶ Ibidem, p. 18.

Conforme sublinha Fernanda Schramm, nos domínios do Direito, a implantação de programas de integridade e *compliance* manifestaria, a princípio, o intuito de observância das limitações impostas pelo ordenamento jurídico, o que perpassa pela consolidação de uma cultura de valores comuns e pelo estabelecimento de mecanismos de prevenção, controle e sancionamento de condutas proibidas. No setor privado, o objetivo, segundo Schramm, seria, portanto, abrandar os riscos inerentes à atividade empresarial, no caso do setor privado, diante da natural impossibilidade de controle absoluto sobre todo o corpo da empresa.¹¹¹⁷

Dessa forma, independentemente de sua articulação nos ramos privado ou público, o *compliance* deve ser visto como um tema de interesse público e ser transformado em uma verdadeira política pública. Assentadas nesse razão que algumas legislações no mundo vêm exigindo que empresas tenham programas de *compliance* anticorrupção e, pelas mesmas razões, são impostos por órgãos reguladores estatais ou entidades de autorregulação.¹¹¹⁸

Não se pode olvidar, diante das suas funções, de que o *compliance* não protegeria apenas as organizações em si, mas sim a sociedade como um todo, porquanto o respeito às leis, como sabido, se refere a um dos pilares centrais do Estado Democrático de Direito, além de que a falta de integridade representa fator consistente de perda de confiança nas organizações, afetando ainda a economia nacional e o interesse coletivo.¹¹¹⁹

A postura ética, a governança e a sustentabilidade já fazem parte do discurso das organizações na atualidade. Sem um efetivo programa de *compliance* que envolva e integre os diferentes temas que incidam sobre as atividades econômicas e serviços públicos, dando-lhes coerência, consistência e efetividade prática, corre-se o risco deste discurso se esvaziar, afetando a reputação das organizações em razão de uma postura que pode ser vista como não íntegra pelos seus *stakeholders* (partes direta e indiretamente interessadas e afetadas).¹¹²⁰

Dessa maneira, sem a intenção de exaurir as variadas formas e ramos do Direito que possam ser compatibilizados com o instituto, cita-se o desenvolvimento e a articulação de programas de *compliance* para área do Direito do Trabalho, com a conjunção de políticas, planos, mecanismos e diretrizes em organizações públicas ou privadas, cujo objetivo se concentra no cumprimento das normas trabalhistas e de proteção aos direitos e garantias trabalhistas individuais ou coletivos.

¹¹¹⁷ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 155.

¹¹¹⁸ LAMBOY; RISEGATO; COIMBRA, op. cit., 2018, p. 34.

¹¹¹⁹ Idem, p. 5.

¹¹²⁰ Ibidem, p. 6.

Da mesma forma, verifica-se cada vez mais programas de *compliance* desenvolvidos para o Direito Tributário, com sua aplicação para a conformidade tributária das empresas e suas obrigações e deveres fiscais e tributários, bem como no âmbito do Direito Societário e Empresarial, amplamente estruturados para a conformidade com as normas ligadas à atividade e à estrutura das empresas, sobretudo quanto à responsabilidade de sócios ou administradores e em relação à função social em sociedades anônimas, conforme expressamente previsto pela Lei Federal n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações).¹¹²¹

Os programas de *compliance* ainda pressupõem aplicação no Direito Penal Econômico - como no universo da Lei de Defesa da Concorrência (Lei Federal n. 12.529/2011). Como salientam Paulo Silveira e Victor Fernandes, sob um contexto de fortalecimento da política de defesa da concorrência que a autoridade antitruste brasileira tem cada vez mais estimulado a adoção de programas de *compliance* antitruste, isto é, programas de adesão voluntária das empresas que visam ao cumprimento da legislação concorrencial. Esses programas visam difundir o comportamento ético no âmbito interno das empresas, minimizando os riscos de configuração de novos ilícitos à ordem econômica e até mesmo trazendo vantagens competitivas para os *players* que o adotam.¹¹²²

Mais recentemente, outra aplicação dos programas de *compliance* em ascensão está na área da regulação de proteção de dados pessoais, especialmente a partir da publicação da *General Data Protection Regulation* (GDPR).

Pelo Regulamento n. 679/2016,¹¹²³ a GDPR foi instituída pela União Europeia para gestão e proteção geral de dados pessoais e regulação da privacidade no universo digital, que influenciou e segue impactando nações pelo mundo, exigindo de organizações públicas ou privadas a implementação de medidas de *compliance* no tratamento de dados e informações de usuários dos serviços e das atividades econômicas desempenhadas.

No Brasil, referida aplicação motivou a publicação da Lei Federal n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, em vigor desde 1º de agosto de 2021, denominada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), a qual dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de Direito público ou privado, com o

¹¹²¹ FERREIRA, Gláucia; BIANCHINI, Lucas. Responsabilidade dos Chief Compliance Officers. In: FRANCO, Isabel (org.). **Guia Prático de Compliance**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 141/142.

¹¹²² SILVEIRA, Paulo Burnier da; FERNANDES, Victor Oliveira. *Compliance* concorrencial. In: CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCELLI, Rodrigo de Pinho (Coords.). **Manual de Compliance**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 266.

¹¹²³ EUROPEAN UNION – EU. **General Data Protection Regulation – GDPR**. Brussels, 2016. Disponível em: <<https://gdpr-info.eu/>> Acesso em: 30 jan. 2022.

objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Com o advento da LGPD no Brasil, Gustavo Artese assinala ser importante conceber que a conformidade (*compliance*) não se atinge tão simplesmente pela observância de leis. Se dá, também, por meio da adoção de um conjunto de disciplinas e estratégias voltadas a que se faça cumprir as normas legais e regulamentares a que se sujeita uma organização. Também se atinge a conformidade por meio do estabelecimento e cumprimento, “*motu proprio*”, de políticas e diretrizes de natureza procedimental e ética estabelecidas pela própria organização.¹¹²⁴

Dessa forma, no ramo do chamado Direito Digital, assim como o *compliance*, seja como ciência, seja como prática empresarial, o *accountability* ou responsabilidade demonstrável superou a condição de tendência, representando agora o presente,¹¹²⁵ exigindo programas e medidas ligadas ao *compliance* nas organizações públicas ou privadas alinhados com as diretrizes da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Conforme Eric Marques, a presença de um programa de *compliance* não significa que não haverá algum tipo de problema, irregularidade ou até atos de corrupção. O programa de *compliance* não necessariamente elimina todos os riscos, mas a existência dele mitiga potencialmente a ocorrência de vários problemas. Na eventual ocasião de surgir alguma irregularidade, os mecanismos poderão detectar preventivamente ou concomitantemente o problema, caso não esteja clarividente, e, se bem aplicado, poderá corrigi-lo, uma vez que o instituto do *compliance* tem como pilares a prevenção, a detecção de problemas e a correção.¹¹²⁶

Apesar das diversas aplicações possíveis do *compliance* e dos programas dedicados à sua instrumentalização e fomento nos diferentes ramos do Direito, para o contexto específico deste trabalho, cabe dar destaque à articulação e à expansão da execução dos programas de *compliance* e de integridade no âmbito do Direito Público, com a ênfase inclinada para o Direito Administrativo e, mais adiante, para o Direito Ambiental.

¹¹²⁴ ARTESE, Gustavo. *Compliance* digital: proteção de dados pessoais. In: CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho (Coords.). **Manual de Compliance**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 284.

¹¹²⁵ ARTESE, op. cit., 2019, p. 290.

¹¹²⁶ MARQUES, Eric de Souza Santos. A Lei Anticorrupção: o *compliance* como parte fundamental do sistema normativo de combate à corrupção. In: ROCHA, Lilian Rose Lemos *et al* (Coord.). **Caderno de Pós-Graduação em Direito: Compliance e relações governamentais**. Brasília: UniCEUB – ICPD, 2019, p. 12.

4.2.3 Compliance e autorregulação regulada no Direito Público

Como pode ser constatado pelos tópicos anteriores, tratar a respeito do instituto do *compliance* e dos seus programas de aplicação em organizações públicas ou privadas remete a variadas funções que poderão ser desenvolvidas em distintos ramos do Direito e, assim, logicamente, em diferentes ambientes regulatórios, desde *compliance* criminal, tributário, empresarial, concorrencial, de relações de consumo, indústria, saúde, ambiente, entre outros.

Ocorre que, para esta pesquisa, o objetivo se concentra no exame dos programas de integridade e *compliance* na esfera do Direito Público e, mais especificamente, do Direito Ambiental, com a sua aplicação em sede de tutela administrativa do meio ambiente. Assim, a presente análise se detém ao *compliance* sob uma macroperspectiva do Direito Público.

Como sublinha Ulrich Sieber, os programas de integridade e *compliance*, notadamente os desenvolvidos por empresas e organizações privadas, denotam novas interpretações para a aplicação do Direito e da atuação regulatória estatal como um todo. Para Sieber, são formas de autorregulação que tornam possível, num mundo que tem cada vez mais complexidade, novas formas de gestão no campo da Economia e do Direito. Contexto que é colocado em evidência quando se contemplam os recentes “Códigos de Conduta”, sob a ótica da teoria de sistemas, como constituições de negócios autônomos e sistemas autorreflexivos ou autopoieticos (ou seja, autodirigidos), na linha de um Direito Reflexivo na lição de Gunther Teubner.¹¹²⁷

Ainda conforme Sieber, a evolução da aplicação dos programas de *compliance* se mostra ferramenta potencial, em conjunto com outras ferramentas de governança, especialmente em uma sociedade global, complexa e de riscos como a atual, influenciando o Direito Público, sobretudo o Direito Penal e também o Direito Administrativo.¹¹²⁸

Na doutrina de Darnaculleta i Gardella, ao se pensar sobre a missão do Estado na atualidade, titular da atividade regulatória sobre setores econômicos complexos e globais, constata-se sua constante deficiência e necessidade de novas estratégias e mecanismos para controle das atividades econômicas e proteção do interesse público da sociedade.¹¹²⁹

¹¹²⁷ SIEBER, Ulrich, op. cit., 2013, p. 10, tradução livre.

¹¹²⁸ Idem, p. 23.

¹¹²⁹ DARNACULLETA I GARDELLA, Maria Mercé. **Autorregulación y Derecho Público: la autorregulación regulada.** Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 22, tradução livre.

Dada a complexidade social, econômica e política, somada ao avanço das estruturas empresariais, sobrepõe-se o desafio ao Estado que, em seu papel de garantidor de bens como saúde, segurança, patrimônio público ou meio ambiente – versões atuais da noção tradicional de ordem pública - , testa novas formas de regulação que levem em conta a capacidade autorreguladora da sociedade, instrumentalizando-a ao serviço dos interesses gerais.¹¹³⁰

Há, sem dúvidas, na adição dos mecanismos de *compliance* um dado que transforma a análise dogmática da atividade sancionatória do Estado, sendo uma mudança de perspectiva oriunda da própria experiência moderna: confronta-se a tradicional ação estatal em matéria sancionatória (e penal) para uma espécie de autorregulação regulada que se sustenta com o estabelecimento de formas de colaboração entre empresas, indivíduos e o Estado.¹¹³¹

Com a consideração da autorregulação como estratégia de regulação pelo Estado, como destaca Darnaculleta i Gardella, ocorre uma reestruturação do Estado, uma nova frente de ataque, caracterizada pelo uso de técnicas inovadoras de regulação – autorregulação regulada.¹¹³²

Para além desta atribuição de efeitos públicos à autorregulação e de submissão dos indivíduos regulados a princípios constitucionais, as autoridades públicas também regulam o contexto da autorregulação. Ou seja, as autoridades públicas definem os canais, requisitos e procedimentos através dos quais deva ser desenvolvida referida autorregulação para gozar dos mencionados efeitos públicos, daí a conceituação de autorregulação regulada.¹¹³³

Na síntese de Darnaculleta i Gardella, a autorregulação regulada é, portanto, um novo instrumento de regulação experimentado pelo Estado em uma fase de transformação do mesmo, em que, com caráter geral, os instrumentos imperativos de ação são substituídos ou complementados por instrumentos técnicos de regulação indireta. Através da autorregulação regulada a Administração Pública supervisiona a ação de agentes privados de aprovação e aplicação de normas e controles privados de cumprimento de tais normas e regulamentos.¹¹³⁴

Por uma leitura apressada e tendenciosa, tal fenômeno poderia conduzir ao pensamento errôneo de suposta e mera privatização da função pública de regulação. Contudo, salienta Darnaculleta i Gardella, referida interpretação estaria distante da realidade, haja vista que autorregulação não decorre de uma transferência para a sociedade do exercício de prerrogativas

¹¹³⁰ DARNACULLETA I GARDELLA, op. cit., 2005, p. 22, tradução livre.

¹¹³¹ DAL POZZO, op. cit., 2020, p. 23.

¹¹³² DARNACULLETA I GARDELLA, op. cit., 2005, p. 78, tradução livre.

¹¹³³ Idem, p. 79.

¹¹³⁴ Ibidem, p. 80.

ou poderes públicos, mas da iniciativa social e, no seu caso, do exercício da ação estatal e suas capacidades de ação derivadas do reconhecimento da autonomia privada.¹¹³⁵

Ademais, a autorregulação afeta aspectos da atividade empresarial ou atividade profissional pouco afetados pela regulação e poder de polícia estatal, pois inacessível a eles. O que a autorregulação regulada e a regulação pública têm em comum são os fins de interesse público no cumprimento de políticas e normas. O Estado permanece, pois, como titular da função pública de legitimar e dar efeitos públicos às formas de autorregulação dos entes privados, como nos programas de *compliance*.¹¹³⁶ Distingue-se, portanto, de irrefletida desregulação, vez que na verdade eleva a estrutura e a forma da exigência do cumprimento das políticas e normas de Direito Público vigentes.

Para Adán Nieto Martín, embora existam inúmeras tentativas de classificar a autorregulação por diversos especialistas, seu eixo central gira em torno da forma como a autorregulação privada se relaciona com a aplicação do Direito estatal.¹¹³⁷

Nieto Martín destaca como um exemplo do avanço da aplicação da autorregulação regulada em Direito Público os incentivos não punitivos, como pela utilização das contratações públicas do Estado, dando prioridade na contratação a empresas que possuam sistemas de autorregulação preventiva adequada,¹¹³⁸ caso da exigências dos programas de integridade e *compliance* nas licitações, como adiante será examinado.

Conforme José Esteve Pardo, face a uma crescente demanda regulatória, a atuação de regulação estatal, se vendo limitada ou insuficiente em setores econômicos complexos, lança mão e concede efeitos públicos ao recurso dos sistemas de autorregulação. Isso impõe ao Direito Público constante renovação e adaptação em seus objetivos e instrumentos regulatórios disponíveis, com o fim de controlar os poderes e forças dominantes por atores regulados, como no caso de desafios como a corrupção empresarial e as consequências das externalidades em nichos técnicos e científicos.¹¹³⁹

Considerada uma especial atuação regulatória estatal, a exigência de que as empresas que atuam em mercados competitivos disponham de programas de integridade e *compliance*

¹¹³⁵ DARNACULLETA I GARDELLA, op. cit., 2005, p. 82, tradução livre.

¹¹³⁶ Idem, p. 82/83.

¹¹³⁷ NIETO MARTÍN, Adán. La Autorregulación Preventiva de la Empresa como Objeto de la Política Criminal. **Revista EMERJ**, v. 22, p. 9-31, Maio-Agosto, Rio de Janeiro, 2020, p. 17. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n2/revista_v22_n2_9.pdf> Acesso em: 18 fev. 2022.

¹¹³⁸ NIETO MARTÍN, op. cit., 2020, p. 18, tradução livre.

¹¹³⁹ PARDO, José Esteve. **Autorregulación: génesis y efectos**. Navarra: Aranzadi, 2002, p. 22, tradução livre.

parece se encaixar perfeitamente, aponta Dal Pozzo, nessa perspectiva de autorregulação regulada, ideia que significa um passo relevante para o avanço teórico do tema.¹¹⁴⁰

O avanço de uma estratégia de autorregulação regulada no Direito Público, aponta Pardo, estaria representada pela atribuição de efeitos públicos aos controles da órbita privada, com mínimas condicionantes ao entorno da regulação pública, com definições de habilitação para tais controles privados, ligados à sua legitimidade e responsabilidade de aplicação.¹¹⁴¹

Evidencia-se, assim, a crescente proposta de o instrumento do *compliance* funcionar como mecanismo de autorregulação regulada em que a regulação é exercida, inicialmente e com diretrizes mínimas, pelos próprios regulados, dentro de suas estruturas, mas que deve ser inspirada e legitimada por uma camada regulatória que é do próprio Estado.¹¹⁴²

Pelo exposto, importa dizer que a evolução teórica e normativa envolvida no debate acerca dos programas de integridade e *compliance* invade a estrutura e a implementação do Direito Público, notadamente do Direito Administrativo na sua vertente sancionatória, em seu quadro regulatório e de responsabilização de pessoas jurídicas pelo cometimento ou omissão ligados à prática de atos lesivos ao patrimônio público, princípios e regras de interesse público e coletivo, círculo de regime jurídico no qual também se inclui o Direito Ambiental.

4.3 EVOLUÇÃO DO COMPLIANCE NO BRASIL

Dada sua importância diante do avanço de casos de corrupção e fraude, tanto no setor privado como no setor público, há algumas décadas no mundo todo, e mais recentemente nos últimos anos no Brasil, se constata um movimento crescente de regulamentação dos programas de *compliance*, de conformidade e de integridade, especialmente aqueles com a função de prevenção, apuração, detecção e responsabilização por atos de corrupção e de fraude e também em face de demais atos lesivos ao patrimônio público.

Não há dúvida de que o problema da corrupção no Brasil se mostra um obstáculo cultural, como ressaltam Rodrigo Pironti e Mirela Ziliotto, configurado nas práticas com obtenção de vantagem indevida, abuso de poder, desvio de recursos e condutas típicas de corrupção disciplinadas como crime, lavagem de dinheiro, pagamentos de propina,

¹¹⁴⁰ DAL POZZO, op. cit., 2020, p. 27/28.

¹¹⁴¹ PARDO, op. cit., 2002, p. 38, tradução livre.

¹¹⁴² DAL POZZO, op. cit., 2020, p. 27/28.

direcionamento de licitação, superfaturamento de contratos públicos, nepotismo, entre tantas outras.¹¹⁴³

Por isso é que os anseios por mudanças culturais vêm inspirando a criação e o fortalecimento de mecanismos aptos a monitorar, controlar e a reprimir esse contexto de atuação imoral e antiética, o qual carrega intrínsecos prejuízos econômicos, agrava desigualdades sociais e impede o adequado desenvolvimento econômico, social e sustentável do Brasil.¹¹⁴⁴

Como anota Valdir Moysés Simão, operações de enfrentamento à corrupção nos últimos anos e a efetiva punição de responsáveis por desvios renovaram a crença da sociedade no fim da impunidade e ampliaram exponencialmente a intolerância com atos de corrupção e fraude,¹¹⁴⁵ fatores que reforçaram amplamente a função dos instrumentos de *compliance*.

Nada obstante, apesar do incipiente ou quase inexistente quadro político-jurídico acerca do *compliance* no final da década de 1990 e início de 2000, foi apenas recentemente no Brasil que o tema adquiriu a consolidação evidente e necessária, como aponta Augusto Dal Pozzo. O tema ganhou enorme atenção no Brasil muito em função da deflagração de operações que desvendaram esquemas de corrupção de proporções inéditas, que demonstraram a todos a forma como se conduziram, historicamente, as relações estabelecidas entre grandes companhias e entidades da Administração Pública, notadamente no mercado de obras públicas.¹¹⁴⁶

Face às consequências jurídicas, políticas e institucionais dessa quadratura, revelou-se que tanto as companhias como a própria Administração Pública não contavam com sistemas de controles internos avançados e adequados para impedir a ocorrência de desvios éticos-penais comprometedores da ordem jurídica nacional, afirma Dal Pozzo. Assim é que o instituto do *compliance* passou a estar presente nos mais diversos foro de discussão e tem sido aos poucos incrementando à legislação brasileira, ganhando projeção normativa que antes não possuía.¹¹⁴⁷

Diante desse contexto, afora outras pressões oriundas da própria internacionalização da Economia, com a finalidade de se exigir comprometimento com determinadas matérias que foi editada a Lei Federal n. 12.846, 1º de agosto de 2013, logo cunhada de “Lei Anticorrupção”.

¹¹⁴³ PIRONTI, Rodrigo; ZILLOTTO, Mirela Miró. **Compliance nas contratações públicas**: exigência e critérios normativos. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 30/31.

¹¹⁴⁴ Idem, 2021, p. 32.

¹¹⁴⁵ SIMÃO, Valdir Moysés. *Compliance* na Administração Pública Direta: a perspectiva do cidadão. In: ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti de (Coords.) **Compliance no setor público**. 1. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 393.

¹¹⁴⁶ DAL POZZO, Augusto Neves. Aspectos concernentes ao *compliance* e a questão da autorregulação regulada. In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes. **Aspectos controvertidos do compliance na Administração Pública**. 1. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 21.

¹¹⁴⁷ DAL POZZO, op. cit., 2020, p. 21.

Sob essa nova lei o temário do *compliance* ganhou ainda mais repercussão no Direito brasileiro, para além de sua importância ao restrito círculo de entidades corporativas.¹¹⁴⁸

Muitos outros diversos avanços institucionais e normativos foram registrados nos últimos anos no Brasil a respeito do controle e da responsabilização por atos de corrupção e fraude, especialmente no contexto das relações entre o Estado e grandes corporações privadas, como no caso da regulação sobre as licitações públicas e contratos administrativos, como será destacado nos próximos tópicos.

Por outro lado, em paralelo ao mesmo avanço normativo e institucional, ocorreram adjacentes reflexos deletérios e controversos, que necessariamente impuseram – e seguirão impondo – abordagens mais críticas e melhor planejadas sobre os temas do *compliance*, da prevenção e combate à corrupção, sem descurar da sua função como um meio para a proteção do interesse público na gestão estatal e não como um fim em si mesmo.

Isso porque, afirma Walfrido Warde, combater a corrupção seria como combater um câncer, sendo uma premente necessidade matar o câncer sem matar o paciente, sob a dificuldade extraordinária de que ambos – o câncer e o paciente – habitam o mesmo corpo.¹¹⁴⁹

É por isso que, sob um enfoque ampliado, Warde alerta que a corrupção produziria, para além do que é intuitivo, cinco principais efeitos devastadores:

1. Transforma o Estado e as suas funções em coisas no mercado, não apenas por meio da captura de governos – no sentido transitório que os regimes democráticos lhes atribuem –, mas também para se apropriar da burocracia de Estado perene – ou seja, a corrupção tem a tendência de se institucionalizar.
2. Desnatura as demais instituições – depois que a corrupção se institucionaliza –, para as submeter aos fins próprios da corrupção. Ao se observar o exercício dos poderes do Estado, sob a ação da corrupção, o que se vê é que o Executivo administra a serviço dos corruptores, o Legislativo vende leis e o Judiciário, sentenças.
3. Usurpa, ao se apropriar do Estado, a energia vital dos trabalhadores, que se transmuda, sob a organização das empresas, em produtos e serviços nos mercados, para produzir riquezas que fluem, mais e mais, para o Estado, por meio dos impostos, a pretexto de pavimentar a civilização e o bem-estar social, e do Estado para o capital, para salvaguardar a sua capacidade de autogeração.
4. Falseia a concorrência entre os agentes econômicos, para incrementar o poder de mercado de uns – os que da corrupção se beneficiam – em detrimento de outros, até o seu expurgo dos mercados, para vitimizar os consumidores ao expropriar parte de sua renda, por meio da determinação, do domínio do preço de produtos e de serviços nos mercados.
5. É obstáculo ao desenvolvimento das nações, promove a pobreza e afronta a dignidade das pessoas.¹¹⁵⁰

Neste quadro de corrupção vista como sistêmica, como a que existe no Brasil, que perpassa os sistemas econômicos a partir de algumas das mais importantes organizações

¹¹⁴⁸ DAL POZZO, op. cit., 2020, 2020, p. 21.

¹¹⁴⁹ WARDE, op. cit., 2018, p. 21.

¹¹⁵⁰ Idem, p. 23.

empresariais do país em suas relações com o Estado, o seu combate – quando indiferente às boas práticas e melhores técnicas disponíveis – se torna capaz de causar, como tem causado, assinala Warde, grave deterioração dos ambientes político-jurídico, econômico e social.¹¹⁵¹

E um cenário atual de avanços e também de retrocessos na prevenção e no combate à corrupção no contexto brasileiro é visto justamente por meio do recente Índice Global de Percepção da Corrupção de 2021, publicado pela *Transparency International*, referência mais utilizada no planeta por tomadores de decisão dos setores público e privado para avaliação de riscos e planejamento de suas ações.

Segundo o Índice de 2021, o Brasil ocupa a 96ª posição do *ranking* de 180 nações mundiais no que diz respeito à percepção e à evidência da corrupção, sendo que o país possui uma nota de 38 pontos em um universo de 100 pontos, cuja avaliação considerou dados de instituições consolidadas no assunto, envolvendo o exame do quanto a percepção da corrupção avançou ou retrocedeu nos países objeto do Índice.¹¹⁵²

Segundo a Transparência Internacional Brasil, pelo relatório de 2021, países percebidos como altamente corruptos têm maior probabilidade de reduzir seu espaço cívico e democrático e atacar direitos da população,¹¹⁵³ contexto que se agrava com o Brasil ocupando apenas a 96ª posição, atrás de nações mais pobres e com poucos recursos e fracas instituições.

Em soma disso, na retrospectiva do ano de 2021, a Transparência Internacional Brasil alertou que, ao invés de priorizar a transparência e reforçar mecanismos de integridade para garantir alocação eficiente e justa dos recursos públicos frente à tragédia humanitária, o Brasil seguiu o caminho oposto. O país vem promovendo um desmanche dos marcos legais e institucionais anticorrupção que levou décadas para construir.¹¹⁵⁴

O contexto da prevenção e do combate à corrupção e à fraude no Brasil em 2021, segundo a Transparência Internacional Brasil, dentre outras constatações, é do registro da captura política e de grave ingerência sobre órgãos de controle e de inteligência estatais, de desmonte das políticas públicas e do sistema de governança ambiental, gerando paralisação de multas, perseguição de agentes, impunidade de crimes ambientais ligados à corrupção e taxas recordes de desmatamento na Amazônia e de deterioração continuada do espaço cívico, com o

¹¹⁵¹ WARDE, op. cit., 2018, p. 23.

¹¹⁵² TRANSPARENCY INTERNATIONAL – TI. **Corruption Perceptions Index**. Berlin, 2021. Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/cpi/2021/index/bra>> Acesso em: 28 jan. 2022.

¹¹⁵³ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL – TIBR. **Retrospectiva Brasil 2021**. Janeiro. São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/retrospectiva-brasil-2021>> Acesso em: 29 jan. 2022.

¹¹⁵⁴ TIBR, op. cit., 2022, p. 5.

desmonte de mecanismos institucionalizados de participação, retrocesso na transparência e acesso à informação pública, disseminação sistemática de *fake news* por agentes e canais públicos, além de graves ataques à imprensa e fortes indícios de monitoramento ilegal de cidadãos.¹¹⁵⁵

Por essas e outras questões - que dispensam enumerações - , constata-se uma quadratura que neutraliza os pilares jurídico e político do sistema de freios e contrapesos do Estado brasileiro e que não apenas garante impunidade de crimes gravíssimos e fartamente documentados, mas também permite a franca deterioração do regime democrático e um estado de permanente ameaça e riscos crescentes de ruptura institucional.¹¹⁵⁶

Com efeito, é justamente diante desses complexos e difusos reflexos e efeitos causados que toda e qualquer abordagem e estratégia regulatória de prevenção e de combate a atos de corrupção e de fraude não deve – tampouco pode - prescindir de uma estruturação sistêmica e planejada, assentada no Estado Democrático e Constitucional de Direito e observadora dos direitos e garantias fundamentais constitucionais.

É um contexto crucial que envolve a potencial e concreta vulnerabilidade simultânea de premissas como da dignidade da pessoa humana e de objetivos como do desenvolvimento nacional sustentável, como se destacou nos capítulos anteriores sobre corrupção, desenvolvimento e regulação de meio ambiente.

Como ressalva Fernanda Schramm, se respaldada em amplo apelo midiático e consequente pressão social, a campanha de combate à corrupção pode acabar adotando estratégias que desbordam dos limites legal e constitucionalmente impostos, correndo-se o risco de comprometer o sucesso da própria empreitada. Evidente que a corrupção deve ser fortemente combatida, porém o seu enfrentamento deve ocorrer dentro do regime de estrita legalidade e não por meio da invocação de um pretenso Estado de exceção que justificaria a suspensão das garantias legais e procedimentos democráticos.¹¹⁵⁷

Não se pode olvidar, como alude Caio Farah Rodriguez, de que uma cautela na pauta é sempre compreensível, vez que um dos riscos do discurso do combate à corrupção é a frequente associação entre seus aspectos alegadamente morais e seus traços institucionais, como se fossem duas faces da mesma moeda. Muitas vezes, contudo, os aspectos pretensamente

¹¹⁵⁵ TIBR, op. cit., 2022, p. 6/8.

¹¹⁵⁶ Idem, p. 7.

¹¹⁵⁷ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 318.

moralizantes são vazios ou seletivos. A maneira de agir preconizada por quem se vale da retórica anticorrupção não é aplicada a si mesmo tanto quanto ao adversário.¹¹⁵⁸

Ainda neste sentido, insiste Rodriguez, o tema da corrupção se presta facilmente, muitas das vezes, a manipulações retóricas. No Brasil, não foi diferente. A defesa da pureza da democracia e da limpeza na política já foi pretexto para violência física e moral e até golpes de Estado, questões que devem estar bem pontuadas, portanto, quando se adentra ao assunto do combate à corrupção.¹¹⁵⁹

Fixadas essas necessárias premissas contextuais, no Brasil, é a partir da já mencionada Lei Anticorrupção (Lei Federal n. 12.846/2013) que se instituiu amplo incremento ao existente sistema de punições neste tema, anteriormente posto no Código Penal, na Lei de Licitações, na Lei de Improbidade Administrativa, na Lei Antitruste, na regulação da Comissão de Valores Mobiliários e do Banco Central do Brasil. Arrastou-se para o centro de imputação de responsabilidade não só as pessoas jurídicas que praticaram o ato, mas também aquelas que dele se beneficiaram. A Lei Anticorrupção também recrutou as organizações empresariais à detecção e denúncia do ilícito, acenando – nas hipóteses de adoção de programas e planos de integridade (*compliance*) – com promessas de abrandamento das punições, por meio dos chamados acordos de leniência.¹¹⁶⁰

Nesse sentido, o tema do programa de *compliance* vem avançando no Brasil, o qual, para Warde, nada mais é do que um conjunto de regras e de estruturas organizacionais, de que devem lançar mão as empresas, para detectar atos de corrupção e colaborar com os agentes estatais de controle, caso queiram ser beneficiadas com um abrandamento de punições. É uma técnica – baseada em incentivos – de multiplicação dos olhos e dos ouvidos do Estado. É como se cada empresa e cada um de seus administradores e empregados fosse um fiscal da lei, pronto para denunciar ilícitos.¹¹⁶¹

Se uma abordagem de incentivo inexistir, a conduta que o incentivo pretende fomentar será inexistente ou se resumirá a uma formalidade inútil. Daí a ampla difusão dos programas e planos de integridade “de papel” ou do “*compliance* para inglês ver”.¹¹⁶²

¹¹⁵⁸ RODRIGUEZ, Caio Farah. Além de enfrentar a corrupção, Lava Jato impõe capitalismo a empresários. **Folha de SP**, 02 de julho de 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/07/1897570-choque-de-legalidade-e-adequacao-do-capitalismo-sao-herancas-da-lava-jato.shtml>> Acesso em: 20 fev. 2022.

¹¹⁵⁹ RODRIGUEZ, op. cit., 2017.

¹¹⁶⁰ WARDE, op. cit., 2018, p. 31.

¹¹⁶¹ Idem, p. 31.

¹¹⁶² Ibidem, p. 31.

Para Luciana Asper y Valdés, a integridade na relação público-privada é uma via de mão dupla, já que as exigências feitas aos atores privados no trato com o Estado precisam ser viáveis, realistas e úteis para prevenir a fraude e a corrupção. O investimento em *compliance* deve fazer sentido para o setor privado e fortalecer a confiança e segurança com agentes públicos probos, honestos e eficientes.¹¹⁶³

Trata-se de questão que está intrinsecamente ligada à efetividade da prevenção e do combate à corrupção e aos atos de fraude, pois se deve estruturar e fomentar o desenvolvimento de programas de *compliance* que sejam efetivos, sob pena do desvirtuamento não só do instituto como da própria atuação regulatória estatal anticorrupção.

Ao se tratar de políticas públicas de *compliance* para controle da corrupção no Brasil, deve-se ter em mente a existência de programas governamentais que pretendem proteger o sistema econômico a partir da prática de ações que fomentem a cultura da ética e integridade e a instituição de controles internos capazes de prevenir a corrupção.¹¹⁶⁴

É uma tendência em ascensão, haja vista que empresas cada vez mais estão buscando aprimoramento de seus controles internos com a adoção dos programas de *compliance*. Fenômeno positivo, aponta Simão, observado em todos os segmentos da Economia nacional, alcançando não só as grandes empresas, mas também os pequenos e médios negócios e as entidades do terceiro setor no Brasil.¹¹⁶⁵

No âmbito do setor público, assinala Simão, nos últimos anos foram aprovadas a importante adoção de políticas de gestão de riscos¹¹⁶⁶ e novas diretrizes para a melhoria da governança, gestão e controle das empresas estatais¹¹⁶⁷ e da Administração Pública direta, autarquias e fundações públicas,¹¹⁶⁸ perspectiva que será destacada nos próximos tópicos.

¹¹⁶³ ASPER Y VALDÉS, Luciana. A cultura da integridade como alicerce da sustentabilidade socioeconômica no Brasil. In: ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti de (Coords.). *Compliance no setor público*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 156.

¹¹⁶⁴ FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio; ZANON, Patricie Barricelli. A efetividade das políticas públicas de *Criminal Compliance* para a prevenção da corrupção no Brasil. In: MESSA, Ana Flávia; ESTEVES, João Luiz Martins (Coord.) *Governança, compliance e corrupção*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 451.

¹¹⁶⁵ SIMÃO, op. cit., 2020, p. 393.

¹¹⁶⁶ BRASIL, Presidência da República. Controladoria-Geral da União. **Instrução Normativa Conjunta nº 1, de 10 de maio de 2016**. Dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo federal. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrjw0TZC2Mb/content/id/21519355/do1-2016-05-11-instrucao-normativa-conjunta-n-1-de-10-de-maio-de-2016-21519197> Acesso em: 10 jan. 2022.

¹¹⁶⁷ BRASIL, Presidência da República. **Lei Federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016**. Dispõe o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=13303&ano=2016&ato=264ETT650dZpWT936>> Acesso em: 10 jan. 2022.

¹¹⁶⁸ SIMÃO, op. cit., 2020, p. 393.

A despeito das recentes previsões normativas e regulamentares, foi somente com o advento da Lei Federal n. 12.846, de 2013, e posteriormente, com a publicação de seu Decreto regulamentador n. 8.420, de 2015, o qual foi recentemente atualizado pelo Decreto Federal n. 11.129, de 11 de julho de 2022, que a temática do *compliance* e de suas políticas e programas de integridade encontraram lugar especial na arena das grandes discussões no Brasil.

4.3.1 Compliance na Lei Federal n. 12.846/2013

Como restou destacado no tópico anterior, o tema do *compliance* adquiriu notoriedade somente nos últimos anos no cenário brasileiro, de modo que, antes das inovações normativas da última década, não havia tamanha intensidade de discussão e sequer de regulamentação do instituto como na atualidade, especialmente no espaço do Direito Público e, mais especificamente, no Direito Administrativo.

Na linha de Schramm, o cenário se ampliou com a chamada “Lei Anticorrupção brasileira”, instituída pela Lei Federal n. 12.846, de 2013, publicada em meio a inúmeras denúncias, escândalos de corrupção, superfaturamento de obras públicas e um sem-número de manifestações públicas de indignação com o cenário de impunidade no país.¹¹⁶⁹

O escopo da referida lei, em síntese, se refere à responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, além de definir função especial de atenuante para os programas de integridade e *compliance* que eventualmente as pessoas jurídicas investigadas tenham desenvolvido à época da ocorrência dos aludidos atos lesivos e infrações previstas pela lei.¹¹⁷⁰

Com o advento da Lei Federal n. 12.846/2013, as empresas brasileiras passaram a ter necessariamente uma preocupação maior em estabelecer critérios mais eficientes para prevenir e coibir a prática de atos ilícitos entre seus funcionários e agentes públicos, sobretudo naquele conjunto de atos que se classifica como corrupção, até para se adequarem a uma nova prerrogativa do comércio internacional.¹¹⁷¹

¹¹⁶⁹ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 125.

¹¹⁷⁰ BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm> Acesso em: 18 fev. 2022.

¹¹⁷¹ MELO, Renan Emanuel Rocha. Da cláusula anticorrupção: breve análise de sua sistemática com a Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) em contratos empresariais. *In*: ROCHA, Lilian Rose Lemos; MELO, Larissa; PINTO, Gabriel R. Rozendo (Coord.). **Cadernos de pós-graduação em direito: Lei anticorrupção**. Brasília: UniCEUB-ICPD, 2018, p. 8.

Para Vinícius de Carvalho e Francisco Mendes, a Lei Anticorrupção buscou endereçar um problema no Direito brasileiro que há muito era apontado por organizações internacionais e especialistas no combate à corrupção: a falta de previsão legal que permitisse a efetiva responsabilização das pessoas jurídicas por ilícitos praticados contra a Administração Pública.¹¹⁷²

Como estrutura de responsabilização pela prática dos atos lesivos fixados na Lei Anticorrupção brasileira, regulamentou-se tal responsabilidade como objetiva, não perquirindo a culpabilidade da empresa, bastando apenas o ato lesivo ter sido praticado com ou sem sua anuência, mas a seu favor. Inclusive os indivíduos que atuarem em seu nome também serão responsabilizados, de forma subjetiva, na medida de sua culpabilidade.¹¹⁷³

No que se refere à responsabilização administrativa prevista pela Lei Federal n. 12.846/2013, é preciso que uma pessoa física, com algum vínculo com a pessoa jurídica responsabilizada, tenha praticado um ato infracional no rol do art. 5º da aludida lei, tal vínculo configuraria a responsabilização administrativa objetiva da pessoa jurídica. Diferente da responsabilização civil por danos à Administração Pública ligadas à prática de atos lesivos elencados pela Lei Federal n. 12.846/2013, danos estes que, comprovada a conduta, o nexo causal e o dano, a pessoa jurídica responderá objetivamente pela sua reparação civil.

Conforme anota Marcella Blok, a Lei Anticorrupção representa, indubitavelmente, uma grande vitória da democracia, uma vez que o Brasil passou a estar compreendido em um rol de países que respeitam um ambiente de negócios probo, honesto e que tenta implementar padrões diferenciados em termos da qualidade e conduta das empresas e organizações públicas e privadas.¹¹⁷⁴

Ademais, a Lei Federal n. 12.846/2013 ainda estabeleceu no país um introito aos princípios empresariais éticos relativos a um programa de integridade e *compliance*, ainda que através de uma recalcitrante ameaça de sanções estatais, tais como multas e exposição pública perniciosas à imagem, às pessoas jurídicas empresariais.¹¹⁷⁵

Nos termos do art. 5º da referida lei, são configurados como atos lesivos à Administração Pública, desde a chamada corrupção administrativa como “prometer, oferecer

¹¹⁷² CARVALHO, Vinícius Marques de; MENDES, Francisco Schertel. *Compliance: concorrência e combate à corrupção*. 1. ed. São Paulo: Trevisan, 2017, p. 50/51.

¹¹⁷³ MELO, op. cit., 2018, p. 9.

¹¹⁷⁴ BLOK, Marcella. *Compliance e governança corporativa*. Atualizada de acordo com a Lei 12846/13 (Lei Anticorrupção), Decreto 8420/15, Lei 13303/16, 7753/17 (Lei do Estado do RJ) e Lei 13608/18). 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020, p. 37.

¹¹⁷⁵ MELO, op. cit., 2018, p. 9.

ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada” (art. 5º, I), indo até, no tocante a licitações e contratos, o ato de “frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público” (art. 5º, IV, alínea “a”),¹¹⁷⁶ condutas infracionais estas que, em sua concepção teleológica, atentam contra a integridade pública.¹¹⁷⁷

Em resumo, três grandes grupos de condutas puníveis são previstos: a) Atos lesivos ligados ao oferecimento de vantagens indevidas; b) Atos lesivos realizados no âmbito de licitações e contratos administrativos; e c) Atos lesivos praticados para dificultar ou impedir a atividade de fiscalização do Estado.¹¹⁷⁸

A responsabilização administrativa da Lei Anticorrupção brasileira consiste na imposição de uma sanção ao infrator de um dever jurídico pela Administração Pública, penalizando-o em virtude da prática de um ilícito administrativo. Para que a sanção administrativa aplicada à pessoa jurídica seja adequada, é imprescindível que a autoridade competente sopesse, com razoabilidade, os critérios estabelecidos no artigo 7º do diploma legal,¹¹⁷⁹ dentre os quais integram os programas de integridade e *compliance*.

Dentre as pessoas jurídicas sujeitas às disposições da aludida lei, o art. 1º, parágrafo único, prevê que as suas regras se aplicam às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.¹¹⁸⁰

Considerando-se o contexto deste trabalho, importante destacar especificamente o art. 7º, inciso VIII, pelo qual “serão levados em consideração na aplicação das sanções”, dentre outras atenuantes, “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica” (art. 7º, VIII),¹¹⁸¹ consolidando a função específica

¹¹⁷⁶ BRASIL, op. cit., 2013.

¹¹⁷⁷ Reiterando que, para a OCDE, integridade pública seria o “alinhamento consistente e a adesão de valores, princípios e normas éticas comuns para sustentar e priorizar o interesse público sobre os interesses privados no setor público” (OCDE, op. cit., 2020, p. 3).

¹¹⁷⁸ MENDES; CARVALHO, op. cit., 2017, p. 58.

¹¹⁷⁹ CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei nº. 12.846/2013 – Lei anticorrupção. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 2, n. 1, p. 160-185, São Paulo, 2014, p. 169. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943>> Acesso em: 3 mar. 2022.

¹¹⁸⁰ BRASIL, op. cit., 2013.

¹¹⁸¹ Idem.

atribuída aos programas de integridade e *compliance* anticorrupção e fraude no âmbito do Direito Administrativo sancionador brasileiro.

Dessa maneira, possibilita-se à pessoa jurídica, de regime de Direito público ou privado, que for parte requerida em Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), baseado na Lei Federal n. 12.846/2013, apresentar, se existente e implementado, um programa de integridade e *compliance* anticorrupção como forma de atenuação dos valores sancionatórios da multa administrativa prevista como punição, o qual sofrerá análise da autoridade pública.

Como sintetiza Ricardo Marcondes Martins, pela Lei Anticorrupção brasileira, a adoção do *compliance* não representaria uma causa de exclusão da sanção, mas sim uma circunstância atenuante, que deve ser obrigatoriamente observada na fixação das sanções, sendo que a presunção gerada pela adoção do *compliance* de que os dirigentes da empresa não compactuariam com o ato de corrupção praticado pelo preposto seria relativa e não absoluta.¹¹⁸²

A existência e aplicação de políticas e programa de integridade e *compliance* seriam mecanismos minimizadores da corrupção, mas não são, por óbvio, salienta Martins, mecanismos garantidores de sua inexistência nas pessoas jurídicas, a responsabilidade seria objetiva, de modo que o *compliance*, portanto, tem o condão de atenuar a sanção.¹¹⁸³

Nessa linha, para Talyz Rech, a ausência do *compliance* no âmbito empresarial pode elevar a culpabilidade da empresa, no que diz respeito a culpa *in vigilando*, da mesma forma a imputação objetiva da responsabilidade da pessoa jurídica no que tange à responsabilização administrativa por atos corruptos de seus prepostos, ou de atos que lesem a concorrência.¹¹⁸⁴

Para além desta responsabilidade administrativa da Lei Federal n. 12.846/2013, há a responsabilidade civil pelos eventuais danos causados à Administração Pública, de modo que, pelo art. 19 da aludida lei, “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação de sanções”. Essas sanções são:

- I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;
- II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;
- III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

¹¹⁸² MARTINS, Ricardo Marcondes. *Compliance* e a responsabilidade de pessoas jurídicas. In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (Coord.). **Aspectos controvertidos do compliance na Administração Pública**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 362.

¹¹⁸³ MARTINS, op. cit., 2020, p. 362.

¹¹⁸⁴ RECH, Talyz William. O *compliance* como ferramenta de combate à corrupção: uma visão a partir da Lei nº 12.846/13. In: CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; NIEBUHR, Pedro de Menezes (Coord.) **Combate preventivo à corrupção no Brasil: para além do modelo repressivo-punitivista**. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2020, p. 185.

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Cumpre referir, como salienta Fernanda Schramm, que a empresa a qual adote mecanismos de controles internos de todos os seus colaboradores acerca de atos de corrupção praticados, diante da possibilidade de ser responsabilizada objetivamente por atos de terceiros, tem indiretamente o incentivo dessa adoção de políticas de integridade e *compliance*, haja vista configurar, como visto, uma causa para atenuante da sanção de multa.¹¹⁸⁵

É dizer, uma vez que a Lei Federal n. 12.846/2013 visa fortalecer o ambiente institucional de prevenção e repressão da corrupção, incentivando a adoção de políticas de integridade e *compliance*, verifica-se que a inexistência do elemento subjetivo doloso na conduta do agente que praticou o ato de corrupção não impedirá a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, porque lhe cabia promover a conscientização do funcionário ou agente terceirizado, evitando posturas negligentes, imprudentes e imperitas.¹¹⁸⁶

Com efeito, neste ponto específico dos programas de integridade e *compliance*, a Lei Federal n. 12.846/2013 ostenta nítido caráter preventivo, incentivando a adoção de mecanismos de autorregulação no âmbito das pessoas jurídicas, em consonância com as premissas adotadas pelos instrumentos internacionais de combate à corrupção, atribuindo ao instituto do *compliance* e de seus instrumentos e políticas relevo especial nas organizações.¹¹⁸⁷

Outra inovação a partir da Lei Anticorrupção brasileira são os Acordos de Leniência, dispostos pelo art. 16 da mencionada lei. Segundo o dispositivo em comento, a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública “poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo”, sendo que dessa colaboração resulte: “I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração”.¹¹⁸⁸

Referidos Acordos de Leniência vêm sendo firmados, dentre outras diretrizes legais, sob cláusula compromissória de implementação de um programa de integridade e *compliance* como responsabilidade da pessoa jurídica vinculada a tal transação, cujos elementos devem ser avaliados e monitorados pelo Poder Público.

¹¹⁸⁵ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 131.

¹¹⁸⁶ Idem, p. 133.

¹¹⁸⁷ Ibidem, p. 134.

¹¹⁸⁸ BRASIL, op. cit., 2013.

É nítido que a Lei Anticorrupção brasileira atua na prevenção. Por tal razão, não se espera que a corrupção seja totalmente banida pelo advento da Lei n. 12.846/2013, mas o fato de estabelecer punições ao corruptor-empresário com o objetivo de prevenir práticas ilícitas e desonestas contra a Administração Pública levará a sociedade a um aprendizado de grande valia que será responsável pela mudança de inúmeros comportamentos no âmbito empresarial brasileiro, garantindo, assim, seu real triunfo.¹¹⁸⁹

Dada a importância do tema, nos últimos anos, diversos Estados brasileiros deram início à regulamentação da referida Lei Anticorrupção em seus níveis de governo, como a exemplo do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, respectivamente com a Lei gaúcha n. 15.228/2018 e o Decreto catarinense n. 1.106/2017, entre outros casos pelo Brasil.

É diante das inovações trazidas pela Lei Federal n. 12.846/2013 e suas previsões de *compliance*, adverte Blok, que se aumentou a preocupação com a criação dos chamados programas de integridade e *compliance* “de fachada”. Como na mera adoção formal do instrumento. De nada valeria que as empresas adotassem tais programas superficiais ou sem preocupação com a manutenção do ambiente competitivo, desprezadas dos efeitos atenuantes que os programas de *compliance* proporcionam frente à responsabilização administrativa.¹¹⁹⁰

Com este contexto, constatou-se cada vez mais a necessidade de delimitar e, de certa forma, de padronizar os pilares e/ou o passo a passo para que um programa de integridade e *compliance* fosse considerado efetivo e eficaz,¹¹⁹¹ papel que coube ao Decreto Federal n. 8.420 de 2015, recentemente atualizado pelo Decreto Federal n. 11.129/2022, o qual regulamenta uma série de previsões da Lei Federal n. 12.846/2013, notadamente acerca das diretrizes e dos elementos dos programas de integridade e *compliance*.

4.3.2 Decreto Federal n. 11.129/2022 e os elementos dos Programas de Integridade

Em 18 de março de 2015, foi publicado o Decreto Federal n. 8.420, cunhado com o importante e principal objetivo de regulamentar a mencionada Lei Federal n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção brasileira), trazendo definições que confirmaram a primeira previsão legal no Brasil quanto aos elementos e requisitos dos programas de integridade e *compliance* no âmbito do Direito Público nacional.

¹¹⁸⁹ CAMPOS, op. cit., 2014, p. 184.

¹¹⁹⁰ BLOK, op. cit., 2020, p. 50.

¹¹⁹¹ Idem, p. 50.

Em 11 de julho de 2022, sobreveio o Decreto Federal n. 11.129, o qual revogou o referido Decreto Federal n. 8.420/2015, passando a regulamentar a Lei Federal n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Com o estabelecimento normativo dos programas de integridade e *compliance*, evidencia-se um novo modelo de controle estatal que tem por base a dialogicidade, guardando relevante importância a atuação preventiva da Administração Pública, característica participativa assumida pela sociedade contemporânea que valoriza o diálogo para efetivação de seus direitos, o que gradualmente tem afastado o caráter eminentemente sancionatório do Estado, abrindo-se espaço, portanto, para uma atuação mais preventiva e negocial, apontam Pironti e Ziliotto.¹¹⁹²

Com efeito, a evolução da aplicação dos programas de integridade e *compliance* se refere a um instrumento de combate preventivo, visto que busca incentivar as organizações públicas ou privadas a adotarem mecanismos de integridade e, em contrapartida, ter o abrandamento da sanção a ser aplicada, daí a sua função essencial para controle e prevenção da corrupção.¹¹⁹³

Dessa forma, o Decreto Federal n. 11.129/2022, além de regulamentar o rito do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) e também a forma e critérios de aplicação da sanção de multa pecuniária, a partir de seu art. 56 e parágrafo único definiu o conceito legal no Brasil dos programas de integridade e *compliance*:

Art. 56. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes, com objetivo de:

- I - prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira; e
- II - fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional.

Parágrafo único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e os riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual, por sua vez, deve garantir o constante aprimoramento e a adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.¹¹⁹⁴

¹¹⁹² PIRONTI; ZILIOOTTO, op. cit., 2021, p. 50.

¹¹⁹³ Idem, p. 54.

¹¹⁹⁴ BRASIL, **Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Brasília, 2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm> Acesso em: 20 de jul. 2022.

Ademais, o mesmo Decreto n. 11.129/2022, no seu art. 57, fixou os elementos mínimos legais a serem observados em um programa de integridade e *compliance*:

Art. 57. Para fins do disposto no inciso VIII do caput do art. 7º da Lei nº 12.846, de 2013, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa, bem como pela destinação de recursos adequados;

II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente do cargo ou da função exercida;

III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

IV - treinamentos e ações de comunicação periódicos sobre o programa de integridade;

V - gestão adequada de riscos, incluindo sua análise e reavaliação periódica, para a realização de adaptações necessárias ao programa de integridade e a alocação eficiente de recursos;

VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;

VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e a confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiras da pessoa jurídica;

VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;

IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e pela fiscalização de seu cumprimento;

X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e mecanismos destinados ao tratamento das denúncias e à proteção de denunciante de boa-fé;

XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;

XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

XIII - diligências apropriadas, baseadas em risco, para:

a) contratação e, conforme o caso, supervisão de terceiros, tais como fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários, despachantes, consultores, representantes comerciais e associados;

b) contratação e, conforme o caso, supervisão de pessoas expostas politicamente, bem como de seus familiares, estreitos colaboradores e pessoas jurídicas de que participem; e c) realização e supervisão de patrocínios e doações;

XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas; e

XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando ao seu aperfeiçoamento na prevenção, na detecção e no combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013.¹¹⁹⁵

De forma resumida e observando os elementos do art. 57 do referido Decreto, Schramm indica que, de forma geral, a implantação de um programa de integridade e *compliance* anticorrupção deve seguir as seguintes etapas:

¹¹⁹⁵ BRASIL, op. cit., 2022.

- (1) análise de riscos e levantamento dos procedimentos internos em funcionamento;
- (2) elaboração de um documento que expresse os valores apregoados pela empresa e a postura que espera de seus colaboradores – usualmente chamado de Código de Conduta ou de Ética;
- (3) definição de políticas e controles internos destinados a mitigar os riscos apurados na primeira etapa;
- (4) constituição de uma instância responsável pelo programa;
- (5) criação de um canal de denúncia; e
- (6) apresentação do Código de Conduta ou de Ética e dos citados procedimentos aos colaboradores e parceiros da empresa, o que inclui não só a divulgação do conteúdo, mas uma exposição didática e detalhada, por meio de treinamento.¹¹⁹⁶

Como é evidente diante da complexidade da regulação anticorrupção e fraude, inexistente uma receita pronta ou uma única fórmula aplicável a todas as empresas ou organizações públicas ou privadas, ressalva Schramm.¹¹⁹⁷ Os requisitos elencados no art. 57 do Decreto Federal n. 11.129/2022 não seriam obrigatórios e, sim, indicariam parâmetros que servem para a avaliação da efetividade e estrutura dos programas de integridade e *compliance*.¹¹⁹⁸

Na lição de Vinícius de Carvalho e Francisco Mendes, as principais atribuições de um efetivo programa de integridade e *compliance* seriam: a) comprometimento da alta direção; b) monitoramento e controle contínuos; c) políticas e procedimentos; d) comunicação e treinamento; e e) avaliação de riscos.¹¹⁹⁹ São pilares que, como visto, estão abarcados de algum modo pelos elementos fixados no art. 57 do Decreto Federal n. 11.129/2022.

No mesmo sentido, conforme o manual orientativo “Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas”, lançado pela Controladoria-Geral da União (CGU), os cinco pilares de um programa de integridade e *compliance* seriam: a) Comprometimento e apoio da alta direção; b) Instância responsável pelo programa; c) Análise de perfil e riscos; d) Estruturação das regras e instrumentos; e e) Estratégias de monitoramento contínuo.¹²⁰⁰

Para a CGU, a reunião dos referidos pilares deve refletir a função principal do programa de integridade e *compliance*, voltada de modo específico para prevenção, detecção e remediação dos atos lesivos previstos na Lei 12.846/2013, que tem como foco, além da

¹¹⁹⁶ SCHRAMM, Fernanda Santos. **Compliance nas contratações públicas**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 198/199.

¹¹⁹⁷ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 199.

¹¹⁹⁸ Idem, p. 201.

¹¹⁹⁹ MENDES; CARVALHO, op. cit., 2017, p. 62.

¹²⁰⁰ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU. **Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas**. Brasília, DF, 2015, p. 4. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>> Acesso em: 20 fev. 2022.

ocorrência de suborno, também fraudes nos processos de licitações e execução de contratos com o setor público.¹²⁰¹

Nesse sentido, o Decreto Federal n. 11.129/2022 positiva no Brasil os principais e mais utilizados parâmetros ligados à estrutura mínima dos programas de integridade e *compliance* anticorrupção e fraude, cujo conteúdo restou replicado nos diversos regulamentos da Administração Pública em nível federal, além de estarem refletidos em leis de uma série de estados brasileiros que tratam da temática do *compliance*.

O primeiro elemento de um programa de integridade e *compliance* a partir do Decreto n. 11.129/2022 se refere ao “comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa, bem como pela destinação de recursos adequados” (art. 57, I), o qual, para Schramm, deve refletir o “*tone from the top*”, na expressão necessária da intenção dos líderes da organização em investir na implantação do programa, pois a alta direção deve demonstrar, de forma consistente, explícita e pública, que apoia e se submete ao programa de integridade e *compliance*,¹²⁰² reiterando, como já se disse em tópicos anteriores, que o *compliance* é elemento integrante de toda e qualquer boa governança das organizações na atualidade.

O segundo elemento está abarcado pelos incisos II e III, do mesmo art. 57 do Decreto, que, respectivamente, indicam “padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos” e “padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados”.¹²⁰³

Para Mendes e Carvalho, trata-se de elemento pelo qual é possível tornar explícita e formal a adesão da organização às regras de integridade e *compliance* em sua estrutura, sendo fundamental que todos os funcionários entendam que o eventual código ou livro que lhes foi entregue não deva ser interpretado como um peso de papel, mas, sim, um documento a ser consultado e compreendido,¹²⁰⁴ confirmando a importância dos chamados códigos de ética e de conduta.

¹²⁰¹ CGU, op. cit., 2015, p. 6.

¹²⁰² SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 201.

¹²⁰³ Em relação aos Códigos de Conduta em organizações públicas ou privadas, conferir: BERGENTHAL, Camila Pinheiro. ***Compliance nas Cadeias Globais de Produção de Moda: Do impacto na utilização de Códigos de Conduta***. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

¹²⁰⁴ MENDES; CARVALHO, op. cit., 2017, p. 81.

Conforme Pironti e Ziliotto, o código de conduta, de ética ou de integridade é documento institucional, fundamentado na missão, visão, valores e cultura da empresa ou organização, visando comunicar, disciplinar e orientar o comportamento do público interno e externo, com aquele esperado pela organização que instituiu o programa de integridade.¹²⁰⁵

O terceiro elemento elencado pelo Decreto n. 11.129/2022 está nos “treinamentos e ações de comunicação periódicos sobre o programa de integridade” (art. 57, IV). Cuida-se de elemento essencial em um programa de integridade e *compliance* ligado à necessária compreensão e aplicação dos padrões e procedimento de ética e integridade fixados na organização. Os treinamentos, salienta Schramm, servirão como ferramenta para o reforço dos valores e padrões éticos na instituição.¹²⁰⁶ Reiterando-se que tais padrões devem ser aplicados no caso específico, e quando exigido, dos fornecedores, parceiros e agentes intermediários da organização.

Outro elemento dos programas de integridade e *compliance* pelo referido Decreto é a “gestão adequada de riscos, incluindo sua análise e reavaliação periódica, para a realização de adaptações necessárias ao programa de integridade e a alocação eficiente de recursos” (art. 57, V). A implantação do programa não deve ser vista, adverte Schramm, como um projeto único, pontual, mas, sim, como um movimento contínuo.¹²⁰⁷

Para Mendes e Carvalho, um passo fundamental – e também complexo – no desenvolvimento de qualquer programa de integridade e *compliance* é a realização de uma avaliação estruturada de riscos aos quais a empresa ou organização esteja submetida, o que sobreleva a sua função preventiva e de controle contínuo de infrações e atos ilícitos.¹²⁰⁸

A análise de riscos para a implantação do programa de integridade e *compliance*, alertam Pironti e Ziliotto, consiste na identificação de quais relações e processos internos são mais suscetíveis a eventos de riscos que, caso se concretizem, podem impactar significativamente no cumprimento das metas da organização.¹²⁰⁹

Adiante, o art. 57, pelos incisos VI e VII, do Decreto n. 11.129/2022, prevê os elementos dos “registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica” (VI) e dos “controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica” (VII). Para

¹²⁰⁵ PIRONTI; ZILIOOTTO, op. cit., 2020, p. 315.

¹²⁰⁶ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 215.

¹²⁰⁷ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 219.

¹²⁰⁸ MENDES; CARVALHO, op. cit., 2017, p. 70.

¹²⁰⁹ PIRONTI; ZILIOOTTO, op. cit., 2021, p. 288.

Schramm, são elementos que demonstram que um programa de integridade e *compliance* efetivo permeia a existência de registros contábeis completos e precisos, em consonância com as diretrizes legais aplicáveis a cada empresa e organização.¹²¹⁰

Como mais um elemento importante, o art. 57, VIII, do Decreto fixa os “procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público”,¹²¹¹ interação essa ainda que “intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões”.¹²¹²

Conforme anota Fernanda Schramm, os recursos públicos atraem a incidência dos princípios e regras que não se aplicam às relações privadas, além de maior grau de fiscalização e penalidades mais severas, representando importante fator de risco às organizações.¹²¹³

Por essa razão, o elemento do programa de integridade e *compliance* ligado aos procedimentos e medidas na interação com o Poder Público (licitações, autorizações e fiscalizações) é requisito fundamental para o objetivo de proteção do interesse público em setores econômicos complexos e de forte incidência de atos de corrupção e fraude.

Para tanto, sugere Schramm, importantes são as políticas de relacionamento com o setor público e contratações públicas, bem como políticas ligadas ao oferecimento de brindes, presentes ou hospitalidades, pontos delicados na construção e influência em decisões públicas na atualidade.¹²¹⁴

Ainda nos elementos expressos constantes do art. 57 do Decreto n. 11.129/2022, há o requisito de “independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento” (art. 57, IX). Trata-se de elemento crucial para a efetividade do programa de integridade e *compliance*, uma vez ser importante que a instância interna de *compliance* conte com um regulamento interno próprio, descrevendo composição, garantias e atribuições dos seus membros, com o fito de monitorar, apurar e executar as medidas e treinamentos previstas pelo programa.¹²¹⁵

O Decreto Federal n. 11.129/2022 ainda prevê como elemento dos programas de integridade e *compliance* os “canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e mecanismos destinados ao tratamento das denúncias e

¹²¹⁰ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 225.

¹²¹¹ BRASIL, op. cit., 2022.

¹²¹² Idem.

¹²¹³ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 228.

¹²¹⁴ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 241/243.

¹²¹⁵ Idem, p. 246.

à proteção de denunciante de boa-fé” (art. 57, X). São elementos que, para Pironti e Ziliotto, representam instrumentos que apoiam o desenvolvimento dos programas de integridade e possibilitam a detecção e remediação de irregularidades que ocorrem dentro da organização, através de relatos realizados pelos colaboradores e demais *stakeholders*.¹²¹⁶

Cumpra-se destacar que esses canais de comunicação e denúncia devem ser ativos e eficientes, sendo que um dos requisitos essenciais é a confidencialidade, com o sigilo do conteúdo relatado e a proteção da identidade do denunciante, permitindo a realização de denúncias anônimas, apontam Pironti e Ziliotto.¹²¹⁷

Outros dois elementos mínimos dos programas de integridade e *compliance* para o Decreto Federal n. 11.129/2022 são as “medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade” (art. 57, XI) e os “procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados” (art. 57 XII).¹²¹⁸

Em todo e qualquer programa de integridade e *compliance*, segundo Schramm, importante é que os seus destinatários na organização tenham conhecimento das medidas disciplinares aplicadas no caso de descumprimento das leis, diretrizes e padrões de conduta estabelecidos pela empresa ou organização.¹²¹⁹

Na linha das recomendações da CGU sobre programas de integridade anticorrupção, as normas disciplinares devem prever qual é a área ou pessoa responsável por decidir pela aplicação de sanções e descrever procedimentos formais a serem seguidos. As punições previstas devem ser proporcionais ao tipo de violação e ao nível de responsabilidade dos envolvidos. Deve existir também possibilidade de adoção de medidas cautelares, como o afastamento preventivo de dirigentes e funcionários que possam atrapalhar ou influenciar o adequado transcurso da apuração da denúncia.¹²²⁰

No mesmo sentido, a detecção de indícios da ocorrência de atos lesivos à Administração Pública, nacional ou estrangeira, deve levar a empresa a iniciar uma investigação interna, que servirá como base para que sejam tomadas as providências cabíveis. Uma vez que a investigação confirme a ocorrência de ato lesivo envolvendo a empresa, devem ser tomadas

¹²¹⁶ PIRONTI; ZILIOOTTO, op. cit., 2021, p. 318.

¹²¹⁷ Idem, p. 318.

¹²¹⁸ BRASIL, op. cit., 2022.

¹²¹⁹ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 258.

¹²²⁰ CGU, op. cit., 2015, p. 22.

providências para assegurar a imediata interrupção das irregularidades, providenciar soluções e reparar efeitos causados.¹²²¹

Ainda no que se refere aos elementos mínimos dos programas de integridade e *compliance* previstos pelo art. 57 do Decreto Federal n. 11.129/2022 estão as “diligências apropriadas, baseadas em risco” (art. 57, XIII) , para contratações, pessoas expostas politicamente e terceiros, além da “verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas” (art. 57, XIV).¹²²²

Quanto aos referidos elementos das diligências apropriadas e verificações, trata-se do que especialistas chamam de “*due diligence*”, que se resume aos procedimentos prévios de checagem e estudo das condições estruturais, legais e financeiras acerca de terceiros, como fornecedores, terceirizados e associados à organização, averiguando-se o histórico desses atores externos e terceiros, especialmente no contexto de atos de corrupção e de fraude.

Para a CGU, fundamental que em um programa de integridade e *compliance*, antes de se realizar a contratação de terceiros, se averigue se a pessoa física ou jurídica possui histórico de envolvimento em atos lesivos contra a Administração Pública. A empresa contratante deve ainda adotar formas de verificar periodicamente se terceiro está atuando de forma condizente com o acordado em contrato e se não adota comportamentos contrários aos seus valores ou às leis.¹²²³

Por fim, o último elemento mínimo para a estrutura de um programa de integridade e *compliance* conforme o Decreto Federal n. 11.129/2022 é o “monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013” (art. 57, XV).¹²²⁴

Como um dos principais pilares de um programa de integridade e *compliance*, o monitoramento contínuo pela empresa ou organização é medida crucial para a efetividade da iniciativa, pois, conforme orienta a CGU, possibilita a identificação de pontos falhos que possam ensejar correções e aprimoramentos, permitindo que a empresa responda tempestivamente a quaisquer riscos novos que tenham surgido.¹²²⁵

¹²²¹ CGU, op. cit., 2015, p. 22/23.

¹²²² BRASIL, op. cit., 2022.

¹²²³ CGU, op. cit. 2015, p. 18.

¹²²⁴ BRASIL, op. cit., 2022.

¹²²⁵ CGU, op. cit., 2015, p. 23.

Logo, com o advento do Decreto Federal n. 11.129/2022, que regulamenta as disposições da Lei Anticorrupção brasileira (Lei Federal n. 12.846/2013), foram definidas em sede normativa as exigências mínimas que devem guiar a configuração de um programa de integridade e *compliance* efetivo com o viés anticorrupção e fraude em uma pessoa jurídica.¹²²⁶

Trata-se de normativa que representa, portanto, parâmetros legais a partir dos quais as organizações privadas e os Poderes Públicos, em todos os níveis de governo no país, devem lançar mão para desenvolverem de modo estruturado o fomento e a gestão da integridade.

4.3.3 Regulamentação para Empresas Estatais e Administração Pública Federal

Constatada a evolução do instituto do *compliance* em nível internacional e, mais recentemente, no cenário brasileiro, face ao potencial de sua aplicação para a melhoria e incremento da gestão e governança que se iniciou um movimento de regulamentação do mecanismo no âmbito da Administração Pública nacional, especialmente pela União Federal.

Como aponta Matheus da Cunha, embora oriundo do setor privado, notadamente a evitar ou atenuar a responsabilização de pessoas jurídicas e de seus dirigentes, o sistema de *compliance* e integridade, pouco a pouco, conquista espaço na estratégia de melhoria de governança no setor público, no Brasil e no mundo.¹²²⁷

Em conjunto com a Lei Federal n. 12.846/2013, o Decreto n. 8.420/2015 (atualizado para o Decreto n. 11.129/2022) e com a Lei Federal n. 13.303, de 2016, chamada Lei das Estatais, o avanço normativo interno brasileiro partiu da Administração Pública em nível Federal com o advento do Decreto Federal n. 9.203, de 2017, que estabeleceu regras de governança para a Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, aponta Cunha.¹²²⁸

Primeiramente, destaca-se a importante Lei Federal n. 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

¹²²⁶ NOHARA, Irene Patrícia. O princípio da realidade da LINDB aplicado à exigência de *compliance* nos municípios brasileiros. In: ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti de (Coord.). **Compliance no setor público**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 87.

¹²²⁷ CUNHA, Matheus Lourenço Rodrigues da. A utilização da gestão de riscos nos contratos públicos como instrumento de prevenção à corrupção. In: ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.) **Compliance no setor público**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 230.

¹²²⁸ CUNHA, op. cit., 2020, p. 233.

Nela, pelo seu art. 6º, exige-se que no estatuto de empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias deverão ser observadas “regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção.”¹²²⁹

Na mesma Lei Federal n. 13.303/2016, o art. 9º, § 4º, prevê expressamente que o estatuto social das empresas estatais deverá possibilitar que “a área de *compliance* se reporte diretamente ao Conselho de Administração em situações em que se suspeite do envolvimento do diretor-presidente em irregularidades”,¹²³⁰ o que representou, segundo Fernanda Schramm, uma obrigatoriedade para as empresas estatais em todo país, sendo a primeira vez que o termo *compliance* foi utilizado pelo Poder Legislativo nacional.¹²³¹

Um dos exemplos quanto à aplicação da Lei Federal n. 13.303/2016 é a Petrobras, sociedade de economia mista controlada pela União Federal, que, após escândalos de corrupção e fraude, instituiu e reestruturou sua governança com sistema de *compliance*, ética e transparência.¹²³² Inclusive, a versão mais recente de seu estatuto social¹²³³ prevê disposições ligadas à integridade e conformidade à luz da Lei Federal n. 13.303/2016.

Para além da Lei das Estatais, acerca do avanço do *compliance* na área pública, cabe dar especial destaque à Controladoria-Geral da União (CGU) que já em 2016, por meio da Portaria n. 1.075, de 20 de abril de 2016, instituiu o seu programa de integridade, que, segundo o art. 2º, estaria delimitado pelos eixos de “comprometimento e apoio da alta direção” (inciso I), “definição e fortalecimento das instâncias de integridade” (inciso II), “análise e gestão de riscos” (inciso III) e “estratégias de monitoramento contínuo” (inciso IV).¹²³⁴

Mais adiante, com a publicação do Decreto n. 9.203/2017, pelo seu art. 19, instituiu-se a obrigatoriedade da implantação de um programa de integridade aos órgãos e entidades

¹²²⁹ BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.** Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm> Acesso em: 25 fev. 2022.

¹²³⁰ BRASIL, op. cit., 2016.

¹²³¹ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 146.

¹²³² A iniciativa da Petrobrás pode ser acessada no endereço: <<https://petrobras.com.br/pt/quem-somos/perfil/compliance-etica-e-transparencia/>>

¹²³³ PETROBRÁS, **Estatuto Social da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras.** Conforme aprovado na Assembleia Geral Extraordinária de 30 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/25fdf098-34f5-4608-b7fa-17d60b2de47d/31da34d0-1343-0014-c905-40108ec2c11e?origin=2>> Acesso em: 25 fev. 2022.

¹²³⁴ BRASIL, Presidência da República. **Portaria nº 750, de 20 de abril de 2016.** Institui o Programa de Integridade da Controladoria-Geral da União. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/guest/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21174312/do1-2016-04-25-portaria-n-750-de-20-de-abril-de-2016-21174239> Acesso em: 25 fev. 2022.

federais, atribuindo à Controladoria-Geral da União (CGU), no art. 20, a responsabilidade por estabelecer procedimentos necessários à estruturação, execução e monitoramento dos programas a serem construídos e implementados.

Para a difusão da iniciativa em toda a Administração Pública federal, a CGU publicou a Portaria n. 1.089/2018, com o fito de regulamentar o aludido Decreto n. 9.203/2017, assim como de definir diretrizes, etapas e prazos para que os órgãos e entidades públicas federais criassem os próprios programas, com mecanismos para prevenir, detectar, remediar e punir fraudes e atos de corrupção. A mencionada Portaria foi complementada pela Portaria n. 57/2019.¹²³⁵

Cumprir mencionar que, segundo a Portaria n. 1.089/2018, pelo seu art. 2º, I, configura-se programa de integridade “conjunto estruturado de medidas institucionais voltadas para a prevenção, detecção, punição e remediação de fraudes e atos de corrupção, em apoio à boa governança”.¹²³⁶ Pelo art. 3º da mesma Portaria, fixou-se que “os órgãos e as entidades deverão instituir Programa de Integridade que demonstre o comprometimento da alta administração e que seja compatível com sua natureza, porte, complexidade, estrutura e área de atuação”.¹²³⁷

No mesmo sentido, a CGU, a partir da recente Portaria n. 1.118, de 14 de maio de 2021, publicou a versão atualizada de seu plano de integridade, cuja estrutura conta com a mensagem e apoio da alta administração do órgão federal, com instâncias internas de integridade, gestão de riscos de integridade, monitoramento contínuo e ações de capacitação e promoção da integridade.¹²³⁸

A Controladoria-Geral da União (CGU) é o órgão de controle interno do Governo Federal responsável por realizar atividades relacionadas à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão, por meio de ações de auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção e ouvidoria.

Como resume Marcelo Vianna, as funções precípua da CGU são as de detecção e prevenção (controle interno e auditoria pública), canal de denúncia (ouvidoria-geral),

¹²³⁵ CUNHA, op. cit., 2020, p. 233.

¹²³⁶ BRASIL, Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. **Portaria nº 1.089, de 25 de abril de 2018**. Estabelece orientações para que os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional adotem procedimentos para a estruturação, a execução e o monitoramento de seus programas de integridade e dá outras providências. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/guest/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/11984199/do1-2018-04-26-portaria-n-1-089-de-25-de-abril-de-2018-11984195> Acesso em: 25 fev. 2022.

¹²³⁷ BRASIL, op. cit., 2018.

¹²³⁸ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU. **Plano de Integridade CGU**. 2. ed. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/65900/5/Plano_de_Integridade_CGU.pdf> Acesso em: 26 fev. 2022.

remediação e medidas disciplinares (instauração de processos administrativos e aplicações de penalidades cabíveis), além do dever de prestação de contas (transparência da gestão pública) e a defesa do patrimônio público, atividades tipicamente do controle interno governamental.¹²³⁹

Assim, o órgão estatal responsável pelo desenvolvimento e fomento dos programas de integridade e *compliance* na Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional é a Controladoria-Geral da União (CGU), que vem exercendo papel crucial na difusão do tema.

Diante desse avanço na regulamentação no setor público nacional, a especificidade do chamado *compliance* público, na lição de Valdir Simão, decorre do seu escopo e do bem a ser tutelado. Diferente dos programas do setor privado, os programas de integridade e *compliance* governamentais têm como objetivo a tutela da própria Administração Pública, protegendo-a contra atos lesivos praticados por administrados ou servidores públicos, para além dos atos lesivos praticados por atores privados e empresas.¹²⁴⁰

Como reitera Bruno Basso, a Administração Pública no contemporâneo Estado Social se tornou efetivamente o centro das atividades estatais, invocando-se, no lugar de um modelo agressivo, um outro constitutivo e prestador, passando o Poder Público a ser visto como o principal instrumento de concretização de valores sociais,¹²⁴¹ quadratura na qual os programas de integridade e *compliance* são cruciais para a proteção do interesse público.

Por essa razão que se pode falar em um verdadeiro processo de constitucionalização da Administração Pública, impondo-se a ela a tarefa de revisitar seus institutos, potencializando os valores e os objetivos pretendidos pela sociedade, de modo que os programas de integridade e *compliance* no setor público se tornam condição essencial para uma atuação pública eficiente e íntegra.¹²⁴²

Fundamental ter em mente, portanto, que as funções do *compliance* para o fomento e a proteção do interesse público na regulação e controle estatal estão em ascensão. Como visto, sua aplicação e instrumentalização invadem a estrutura governamental tanto da Administração Pública direta como indireta, confirmando assim a sua relevância para o incremento da

¹²³⁹ VIANNA, Marcelo Pontes. Integridade governamental e o necessário fortalecimento do controle interno. *In: In: ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.) Compliance no setor público*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 177.

¹²⁴⁰ SIMÃO, Valdir Moysés. *Compliance* na Administração Pública direta: perspectiva do cidadão. *In: ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.) Compliance no setor público*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 393.

¹²⁴¹ BASSO, Bruno Bartelle. Os programas de *compliance* enquanto mecanismos essenciais à efetivação da integridade pública. *In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (Coord.) Aspectos controvérsos do compliance na Administração Pública*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 55.

¹²⁴² BASSO, op. cit., 2020, p. 57/68.

prevenção e do combate efetivo da corrupção e da fraude, dilemas que vulnerabilizam a concretização de objetivos de interesse público como do desenvolvimento nacional sustentável.

A despeito dessa importante onda de regulamentação, a alocação dos programas de integridade e *compliance* tem adquirido também destaque no âmbito das contratações públicas e na responsabilização de pessoas jurídicas por atos de improbidade administrativa, pontos que serão pontualmente destacados nos próximos tópicos.

4.3.4 Compliance na Nova Lei de Licitações Públicas

Como é possível inferir a partir do exposto até aqui, o cenário de regulação e controle dos desafios causados pela corrupção e pela fraude na área do Direito Público confirma a necessidade de melhores estratégias regulatórias, reforçadas através de políticas e de mecanismos regulatórios que privilegiem a prevenção e o controle contínuo de atos, procedimentos e decisões em favor do interesse público e, nesse caminho, garantam condições para um desenvolvimento nacional sustentável.

Diante dessa perspectiva, apontam Pironti e Ziliotto, que cada vez mais as instituições públicas estão passando a exigir a implementação de mecanismos de combate à corrupção em empresas que se relacionam com o Poder Público, sendo este o compromisso de um Estado Republicano e Democrático de Direito.¹²⁴³

Com efeito, o campo das relações travadas nas licitações públicas e contratos administrativos é deveras complexo, já que na fase de planejamento da licitação, exemplificam Pironti e Ziliotto, a corrupção pode ocorrer mediante ausência de transparência, quebra de sigilo de informações para determinados licitantes, desvio do padrão usual da contratação, entre outros dilemas e gargalos.¹²⁴⁴

Na fase de escolha do fornecedor, incidem fatores como decisões tomadas por um único agente, ausência de expertise pelos responsáveis pelo processo, similitude de propostas, atrasos injustificáveis na seleção e desistência do certame de propostas. No período final, na fase de execução e fiscalização do contrato administrativo firmado, a exigência de custos além do contratado sem justificativas, a ausência ou pouca fiscalização da execução contratual e a falta de registro de avaliações também podem ser considerados sinais de corrupção.¹²⁴⁵

¹²⁴³ PIRONTI; ZILIOOTTO, op. cit., 2021, p. 35.

¹²⁴⁴ Idem, p. 36.

¹²⁴⁵ Ibidem, p. 37.

Por essas razões que os ditames da integridade pública são fundamentais para a garantia da sustentabilidade da economia, da própria evolução da sociedade, inclusive do meio ambiente – contexto desta pesquisa -, sendo extremamente necessário que o mercado e o Estado possuam o compromisso com mecanismos aptos a combater a corrupção, a qual - como visto pelos capítulos anteriores - afeta a qualidade do meio ambiente e de um desenvolvimento social e econômico para o país.¹²⁴⁶

A partir do que expõe Schramm, tem-se como concreto que, a despeito do contínuo incremento das normas sancionatórias, a legislação vigente até então é incapaz de reprimir as práticas de corrupção nas contratações públicas,¹²⁴⁷ sendo essa a razão principal, dentre outras, para o desenvolvimento da exigência de programas de integridade e *compliance* nas licitações.

Dito isso, a necessária ampliação de uma cultura de integridade pública nas organizações, sejam elas públicas ou privadas, muitas vezes poderá se materializa mediante a implementação dos sistemas e programas de *compliance*.¹²⁴⁸

Trata-se de uma perspectiva abarcada pela recente Nova Lei Geral de Licitações Públicas (Lei Federal n. 14.133/2021), que alterou, atualizou e acresceu dispositivos e mecanismos da antiga Lei Federal n. 8.666/1993, dentre referidas novidades está a previsão expressa da exigência de implementação dos programas de integridade e *compliance* a todas as organizações, públicas ou privadas, que contratem com o Poder Público.

Cumprе sublinhar que mesmo antes da Nova Lei de Licitações, inúmeros Estados brasileiros já haviam regulamentado a referida exigência, a exemplo do Rio de Janeiro (Lei estadual n. 7.753/2017), Distrito Federal (Lei distrital n. 6.112/2018), Rio Grande do Sul (Lei estadual n. 15.228/2018), Amazonas (Lei estadual n. 4.730/2018), Goiás (Lei estadual n. 20.489/2019), Pernambuco (Lei estadual n. 16.772/2019), Mato Grosso (Lei estadual n. 11.123/2020), Maranhão (Lei estadual n. 11.463/2021) e, mais recentemente, Sergipe (Lei estadual n. 8.866/2021).

É de fato um movimento sem volta, uma vez que, como assinala Schramm, caso funcionem em condições ideais e sejam seguidos à risca pela alta administração e por todos os colaboradores da empresa ou da organização pública – internos e externos -, há ampla possibilidade de que os programas de integridade e *compliance* contribuam para mitigar os riscos de corrupção no âmbito das contratações públicas.¹²⁴⁹

¹²⁴⁶ PIRONTI; ZILLOTTO, op. cit., 2021, p. 47.

¹²⁴⁷ SCHRAMM, op. cit., 2019, p. 63.

¹²⁴⁸ Idem, p. 53.

¹²⁴⁹ Ibidem, p. 335.

Com o objetivo de ressaltar a constitucionalidade de se exigir a implementação de programas de integridade e *compliance* nas contratações públicas, Pironti e Ziliotto afirmam que em momento algum as previsões legais – tanto dos entes federativos como da Nova Lei Geral de Licitações Públicas – ferem as diretrizes básicas das normas gerais de licitações e contratações públicas no Brasil. Não há conflito com os princípios gerais das licitações previstos no art. 37, XXI, da Constituição Federal, tampouco com as normas gerais da antiga Lei Federal n. 8.666/1993 ou da nova Lei Federal n. 14.133/2021, haja vista se tratar de exigência que complementa tais diretrizes gerais de acordo com as peculiaridades de cada ente federativo que a regulamente e a implemente em suas licitações.¹²⁵⁰

Com o advento da Nova Lei de Licitações, atualmente há instituídas 4 (quatro) principais previsões expressas dos programas de integridade e *compliance*, como destacam Mosimann e Peixoto: 1) obrigatoriedade para contratações de grande vulto; 2) critério de desempate no julgamento de propostas; 3) atenuante em sanções administrativas; e 4) requisito para reabilitação de contratado perante à Administração Pública.¹²⁵¹

A primeira incidência se refere à obrigatoriedade em contratações públicas de grande vulto. O artigo 25, § 4º, da Lei Federal n. 14.133/2021 (Nova Lei Geral de Licitações Públicas), prevê que:

§ 4º Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de seis meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.¹²⁵²

Na mesma lei, o art. 6º, XXII, por sua vez, estabelece que contratos de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto são "aqueles cujo valor estimado supera R\$ 200 milhões",¹²⁵³ exigindo a implantação dos programas de integridade e *compliance* como verdadeira condição para a manutenção do contrato administrativo celebrado pelo licitante vencedor com a Administração Pública.¹²⁵⁴

¹²⁵⁰ PIRONTI; ZILIOOTTO, op. cit., 2020, p. 65.

¹²⁵¹ MOSIMANN, Ítalo Augusto; PEIXOTO, Bruno Teixeira. O *compliance* na nova Lei de Licitações. **Revista Consultor Jurídico**, 21 de maio de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-21/opiniao-compliance-lei-licitacoes>> Acesso em: 05 mar. 2022.

¹²⁵² BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm> Acesso em: 04 mar. 2022.

¹²⁵³ BRASIL, op. cit., 2021.

¹²⁵⁴ MOSIMANN; PEIXOTO, op. cit., 2021.

Não se trata, portanto, de condição prévia à participação no certame, mas, sim, de verdadeira obrigação a ser concretizada após a assinatura do contrato, não havendo vedação na participação de licitações por eventuais interessados, possuindo ou não programas de *compliance*.¹²⁵⁵

Verifica-se, assim, que a inovação normativa — exigência de efetiva implantação de programa de integridade e *compliance* em até 6 (seis) meses após a celebração do contrato —, de viés nitidamente contratual,¹²⁵⁶ não inviabiliza a participação, em licitações públicas, de organizações que ainda não estruturaram internamente programas de integridade.¹²⁵⁷

A segunda previsão dos programas de integridade e *compliance* na Lei Federal n. 14.133/2021 se trata de sua aplicação como critério de desempate no julgamento de propostas dos licitantes interessados. Nos termos do art. 60 da Lei Federal n. 14.133/2021, um dos critérios de desempate entre duas ou mais propostas será o "desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle".¹²⁵⁸

Trata-se de disposição que visa a fomentar o interesse e o compromisso das organizações no combate à fraude e a estruturação de políticas de integridade no âmbito das contratações públicas no país.¹²⁵⁹ Com aponta Schramm, é clara evidência da importância que o legislador atribuiu aos mecanismos de controle interno e à necessidade de reforço de valores e padrões éticos nos contratos públicos no Brasil.¹²⁶⁰

Como terceira aplicação dos programas de integridade e *compliance* nas licitações públicas no Brasil, tem-se a sua incidência com atenuante em sanções administrativas. A nova Lei Geral de Licitações Públicas e Contratos Administrativos, art. 156, §1º, V, também prevê que na aplicação das sanções serão consideradas "a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle".¹²⁶¹

¹²⁵⁵ MOSIMANN; PEIXOTO, op. cit., 2021.

¹²⁵⁶ PIRONTI, Rodrigo. Exigência de *compliance* nas contratações com o Poder Público é constitucional. **Revista Consultor Jurídico**. 03 de dezembro de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-03/pironti-constitucional-exigir-compliance-contratacoes-publicas>> Acesso em: 06 mar. 2022.

¹²⁵⁷ MOSIMANN; PEIXOTO, op. cit., 2021.

¹²⁵⁸ BRASIL, op. cit., 2021.

¹²⁵⁹ MOSIMANN; PEIXOTO, op. cit., 2021.

¹²⁶⁰ SCHRAMM, Fernanda Santos. A Exigência de Programa de *compliance* para as Empresas que Contratam com a Administração Pública: o que determinam as leis do Rio de Janeiro e do Distrito Federal. **Revista Direito do Estado**, 2018. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernanda-schramm/a-exigencia-de-programa-de-compliance-para-as-empresas-que-contratam-com-a-administracao-publica-o-que-determinam-as-leis-do-rio-de-janeiro-e-do-distrito-federal>> Acesso em: 06 mar. 2022.

¹²⁶¹ BRASIL, op. cit., 2021.

Considerando-se que a sanção de pessoas jurídicas por infrações administrativas é lastreada no *jus puniendi estatal*¹²⁶² — e, por consequência, na culpabilidade do agente mediante aferição da responsabilidade subjetiva —, os programas de integridade e *compliance*, quando efetivamente estruturados, consolidam-se como instrumentos capazes de atenuar, ou ao menos influenciar, na comprovação do dever geral de cuidado e diligência por parte da empresa que responde ao processo sancionatório.¹²⁶³

A quarta e última aplicação dos programas de integridade e *compliance* segundo a Nova Lei Geral de Licitações Públicas está relacionada à reabilitação para contratar novamente com a Administração Pública. A nova lei passou a prever que a implantação/aperfeiçoamento de programas de integridade e *compliance* servirá como requisito à reabilitação do interessado para contratar novamente com o ente público sancionador.¹²⁶⁴

Nesse sentido, conforme estabelecido no art. 163, parágrafo único, da Lei Federal n. 14.133/2021, "a sanção pelas infrações previstas nos incisos VIII e XII do caput do artigo 155 exigirá, como condição de reabilitação do licitante ou contratado, a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável".¹²⁶⁵

Portanto, na hipótese de sancionamento administrativo prévio em razão da apresentação de "declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou [por] prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato"¹²⁶⁶ ou pela prática de "ato lesivo previsto no artigo 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 [Lei Anticorrupção]",¹²⁶⁷ indispensável será a implantação efetiva de um programa de integridade e *compliance* pelo interessado, sem o qual permanecerá impedido de participar de licitações públicas no âmbito da Administração Pública sancionadora.¹²⁶⁸

Em resumo, em sua principal aplicação nas licitações, a implementação de um programa de integridade e *compliance* será exigida na fase de assinatura do contrato com o licitante vencedor do certame, o qual terá, como visto, o prazo de 6 (seis) meses – ainda que discutível em sua extensão e suficiência – para comprovar sua implantação.

¹²⁶² OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito de sanção administrativa: novos paradigmas. *Jota*, 29 de outubro de 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-administrativo-sancionador/sancao-administrativa-novos-paradigmas-29102020>> Acesso em: 06 mar. 2022.

¹²⁶³ MOSIMANN; PEIXOTO, op. cit., 2021.

¹²⁶⁴ *Idem*.

¹²⁶⁵ BRASIL, op. cit., 2021.

¹²⁶⁶ *Idem*.

¹²⁶⁷ *Ibidem*.

¹²⁶⁸ MOSIMANN; PEIXOTO, op. cit., 2021.

No âmbito dos entes federativos que regulamentaram tal medida, cita-se o exemplo do Rio de Janeiro, o qual exige aludida implementação às empresas que celebrarem contrato, consórcio, convênio, concessão ou parceria público-privada com a Administração Pública direta, indireta e fundacional do Estado, cujos limites em valor sejam superiores ao da modalidade de licitação por concorrência, sendo R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) para obras e serviços de engenharia e R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para compras e serviços, mesmo que na forma de pregão eletrônico, e o prazo do contrato seja igual ou superior a 180 (cento e oitenta) dias.¹²⁶⁹

Além da forma de obrigação contratual em licitação, os programas de integridade e *compliance*, como visto, são agora um critério de desempate de propostas, atenuante em sanções administrativas e condição de reabilitação de licitante, perspectivas que realçam a função preventiva e de fomento a boas práticas do *compliance* no ambiente regulatório.

Nada obstante referidas e importantíssimas inovações normativas, haveria empecilhos fáticos que ainda não estariam resolvidos em relação à exigência de mecanismos de *compliance* nas contratações públicas, advertem Clóvis de Pinho e Gabriel Morettini e Castella, como acerca da real análise de segurança jurídica, conforme art. 30 da Lei Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Nova LINDB).¹²⁷⁰

Ainda, seria preciso a definição, em cada ente federativo, quanto aos procedimentos de preceitos basilares para a correta avaliação dos programas de integridade e *compliance* por parte das empresas contratadas pelo Poder Público brasileiro, sob pena da violação aos preceitos de confiança e da segurança jurídica.¹²⁷¹

A despeito disso, garantem Pironti e Ziliotto, exigências ligadas à integridade pública são bem-vindas e, como se percebe, não padecem de vícios de constitucionalidade, uma vez que foram editadas de acordo com os parâmetros disciplinados em normas gerais, notadamente, a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, inclusive em consonância com a Lei das Estatais. Pelo que não há que se falar em inconstitucionalidade formal, tampouco material, haja

¹²⁶⁹ RIO DE JANEIRO, Poder Executivo. **Lei nº 7.753, de 17 de outubro de 2017**. Dispõe sobre a instituição do programa de integridade nas empresas que contratarem com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/511266335/lei-7753-17-rio-de-janeiro-rj>> Acesso em: 05 mar. 2022.

¹²⁷⁰ PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de; CASTELLA, Gabriel Morettini e. Contratação pública e programas de *compliance*: mais uma formalidade ou efetividade? In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (Coord.). **Aspectos controvertidos do *compliance* na Administração Pública**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 115.

¹²⁷¹ PINHO; CASTELLA, op. cit., 2020, p. 115.

vista se referir à obrigação contratual do licitante vencedor e não um requisito de habilitação para participar das licitações, inexistindo afronta ao previsto no art. 37, XXI, da CF/88.¹²⁷²

Assim, exigir a implementação de programas de integridade e *compliance* como condição nas relações contratuais com o Poder Público configura uma oportunidade de garantia da maior qualidade e eficiência às contratações administrativas no país.¹²⁷³

Não se pode olvidar de que o incentivo à mudança de determinado padrão comportamental das organizações será um importante instrumento de autoconhecimento e aculturação para uma realidade da integridade pública, o que poderá – e espera-se – gerar aumento de confiança nos certames públicos, atraindo empresas qualificadas e idôneas.¹²⁷⁴

Como este trabalho se concentra na análise dos referidos programas de integridade e *compliance* sob o enfoque e no âmbito do processo administrativo de licenciamento ambiental e, mais amplamente, na área do Direito Ambiental e da tutela administrativa ambiental, constata-se até aqui que, com o seu avanço nas licitações públicas, o instituto do *compliance* confirma suas potenciais e oportunas aplicações preventivas e de monitoramento e controle contínuos em procedimentos que sejam calcados no interesse público e coletivo, além de essenciais para desenvolvimento nacional sustentável, como nos licenciamentos.

Logo, os programas de integridade e *compliance* passam atualmente por uma consolidação no âmbito do Direito Público, conforme se destacou nos tópicos anteriores, afirmando seu escopo de prevenir, detectar e reparar atos ilícitos, infrações e danos à Administração Pública no universo das licitações e de contratos administrativos no Brasil.

4.3.5 Compliance na Nova Lei de Improbidade Administrativa

Com o mesmo enfoque de prevenção, apuração e reparação de atos lesivos à Administração Pública e ao interesse e patrimônio públicos, os programas de integridade e *compliance* ainda foram recentemente dispostos na atualização e alteração da Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal n. 8.429/1992), com a publicação da Lei Federal n. 14.230, de 25 de outubro de 2021.

Como sabido, a Lei Federal n. 8.429/1992 instituiu no Brasil a regulamentação dos chamados atos de improbidade administrativa, previstos pelo § 4º, do art. 37 da Constituição

¹²⁷² PIRONTI; ZILLOTTO, op. cit., 2021, p. 339.

¹²⁷³ PIRONTI; ZILLOTTO, op. cit., 2021, p. 339.

¹²⁷⁴ Idem, p. 229.

Federal de 1988, pelo qual tais atos ímprobos “importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.¹²⁷⁵

Conforme a Lei Federal n. 8.429/1992, alterada pela recente Lei Federal n. 14.230/2021, em seu art. 1º, § 1º, são considerados atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 da aludida Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.¹²⁷⁶

Nesse sentido, pelos arts. 9º, 10 e 11, respectivamente, são atos de improbidade administrativa os que “importam em enriquecimento ilícito auferir, mediante ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, de função, de emprego ou de atividades” em entidades públicas ou financiadas pelo erário, bem como os que “causem lesão ao erário, qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaramento ou dilapidação dos bens ou haveres” das entidades públicas ou financiadas pelo erário e também aqueles atos que “atentem contra os princípios da Administração Pública, por ação ou omissão dolosa violadora dos deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade”.¹²⁷⁷

Em relação às pessoas físicas - ou ainda jurídicas – sujeitas às previsões da Lei de Improbidade, o art. 2º prevê o seguinte:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

Parágrafo único. No que se refere a recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas nesta Lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021).¹²⁷⁸

Assim, estão no radar de responsabilização por atos de improbidade administrativa pessoas físicas, ainda que agentes públicos com atuação temporária, bem como as pessoas jurídicas que estabeleçam relações contratuais específicas com a Administração Pública.

¹²⁷⁵ BRASIL, op. cit., 1988.

¹²⁷⁶ BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021), Brasília, DF, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm> Acesso em: 05 mar. 2022.

¹²⁷⁷ BRASIL, op. cit., 1992.

¹²⁷⁸ Idem.

No conjunto de sanções previstas, o art. 12, incisos I, II e III e seguintes, prevê entre as penas administrativas e civis (i) a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; (ii) a perda da função pública; (iii) a suspensão dos direitos políticos; (iv) o pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial; (v) e a proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Quanto à extensão das sanções da Lei de Improbidade Administrativa, pelo art. 1º, § 6º, estão sujeitos às sanções os atos de improbidade “praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no § 5º deste artigo (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)”.¹²⁷⁹

Dito isso, o que importa dar especial destaque é o acréscimo do art. 17-B, pela Lei Federal n. 14.230/2021, segundo o qual “o Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados”: I - o integral ressarcimento do dano; e II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados”.¹²⁸⁰

Nesse sentido, pelo § 6º do referido art. 17-B, passou-se a dispor que o acordo de não persecução civil poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021).¹²⁸¹

Dessa forma, possibilita-se a pessoas jurídicas, que respondam pelo cometimento de atos de improbidade administrativa, apresentar ao Ministério Público, no âmbito de acordos e transações ligadas às sanções civis, a implementação de programas de integridade e *compliance* que se relacionem, por óbvio, com as boas práticas de prevenção e de combate às condutas que configurem improbidade ou lesão ao patrimônio público.

Por isso, o instituto do *compliance*, representado através dos programas de integridade e *compliance*, face à nova disposição em sede de Lei de Improbidade Administrativa, adquire

¹²⁷⁹ BRASIL, op. cit., 1992.

¹²⁸⁰ Idem.

¹²⁸¹ Ibidem.

mais uma aplicação importante e que exalta, uma vez mais, a sua potencialidade preventiva e de controle contínuo de irregularidades e atos ilícitos em organizações públicas ou privadas.

Na linha do que expõem José Oliveira e Dinorá Grotti, mesmo para quem postule a independência entre a responsabilidade prevista pela Lei Federal n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção e de responsabilização de pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração Pública) e a da Lei Federal n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), não há como afastar a relevância da avaliação e valoração dos programas de integridade e *compliance* de pessoas jurídicas, para efeito de fixação de sanções legais.¹²⁸²

Logo, instituiu-se programas de integridade e *compliance* na forma de incentivo às pessoas jurídicas envolvidas em atos de improbidade administrativa, para que desenvolvam e implementem políticas, programas e planos de prevenção e controle contínuo em face de irregularidades e do cometimento de atos que importem em lesão ao patrimônio público, especialmente no contexto da improbidade, que, como já restou salientado no capítulo anterior, incide com amplitude inclusive na regulação de meio ambiente.

4.3.6 Programas de integridade do MMA, IBAMA e ICMBio

Como último tópico a tratar da difusão dos programas de integridade e *compliance* na Administração Pública federal - fato que consolida a influência do instituto do *compliance* na área do Direito Público e da gestão dos órgãos e entidades estatais -, cabe falar das recentes iniciativas de integridade do Ministério do Meio Ambiente (MMA), do IBAMA e do ICMBio, exemplos que confirmam a perspectiva de estratégias regulatórias de integridade e *compliance* para a regulação ambiental no Brasil.

Em paralelo à geração das evidências e recomendações do TCU,¹²⁸³ uma série de iniciativas de integridade foi publicada tanto no âmbito do MMA, como do IBAMA e também do ICMBio, pelas quais foram instituídas políticas, programas e mecanismos relacionados à integridade e *compliance* anticorrupção e fraude no contexto de atuação dos mencionados órgão e entidades federais de regulação de meio ambiente.

¹²⁸² OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Programas de integridade como fator de dosimetria na improbidade administrativa. In: DAL POZZO, Augusto das Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (Coords.) **Aspectos controvertidos do Compliance na administração pública**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 394.

¹²⁸³ No tópico de n. “3.4.2” do Segundo capítulo deste trabalho, foram evidenciadas as recomendações do TCU, especialmente voltadas para gestão de integridade, que incluíram indicações à estrutura do IBAMA, entre outros.

Quanto ao Ministério do Meio Ambiente (MMA), observando as previsões do Decreto Federal n. 9.203/2017, a Portaria n. 400, de 22 de outubro de 2018, instituiu o “Programa de Integridade do Ministério do Meio Ambiente”, o qual, segundo o art. 2º, I, da referida Portaria, está conceituado como:

Art. 2º Para os fins desta Portaria, entende-se por:

I - Programa de Integridade do Ministério do Meio Ambiente: conjunto estruturado de diretrizes e objetivos voltados para a prevenção, detecção, punição e remediação de fraudes e atos de corrupção, recebimento e/ou oferta de propina, desvio de verbas, abuso de poder e/ou influência, nepotismo, conflito de interesses, uso indevido e/ou vazamento de informação sigilosa e práticas antiéticas.¹²⁸⁴

Dentro do rol de objetivos fixados para o Programa do MMA, o art. 4º, I a VI, estabeleceu desde “criar uma cultura de integridade” (I) até “estabelecer os mecanismos de monitoramento e controle para que, na hipótese de desvio ou quebra de integridade, a instituição atue de maneira a identificar, responsabilizar e corrigir tal falha de maneira célere e eficaz” (VI). Definiu-se inclusive unidade de apoio à integridade, instâncias de integridade, além de dispor, no art. 18 da mesma Portaria, que se aplicam, “no que couber, os dispositivos da Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, e do Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015”,¹²⁸⁵ incidindo, portanto, a base normativa anticorrupção na atuação do órgão ambiental federal.

Posteriormente foi a vez do IBAMA, a partir da publicação da Portaria n. 2.433, de 3 de julho de 2019, que instituiu o “Programa de Integridade do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis”, dividido em 5 (cinco) pilares principais, quais sejam: 1) ambiente de integridade; 2) gestão de riscos; 3) procedimentos de integridade; 4) comunicação; e 5) monitoramento.¹²⁸⁶

Conforme o Programa publicado pelo IBAMA, haveria ainda elementos em cada pilar, como a exemplo do “1.1 Apoio da Alta Administração”, da “1.2 Estrutura de governança, integridade, riscos e controles internos”, do “1.5 Código de Conduta”, da “1.6 Ouvidoria”, das “1.8 Políticas e normativos internos”, da “2. Gestão de riscos”, das “3.3 Medidas de controle disciplinar”, da “4. Comunicação” e do “5. Monitoramento”. A implantação do Programa, segundo o IBAMA, abrangeria a criação de um Plano de Integridade, no qual estão integrados

¹²⁸⁴ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE – MMA. **Portaria nº 400, de 22 de outubro de 2018**. Institui o Programa de Integridade do Ministério do Meio Ambiente e dá outras providências. Brasília, DF, 2018. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/48742520/do1-2018-11-06-portaria-n-400-de-22-de-outubro-de-2018-48742333 Acesso em: 05 de mar de 2022.

¹²⁸⁵ MMA, op. cit., 2018.

¹²⁸⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA. **Programa de Integridade**. 1º revisão. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <<https://www.gov.br/ibama/pt-br/centrais-de-conteudo/2019-ibama-programa-de-integridade-pdf>> Acesso em: 05 mar. 2022.

a aplicação de “Matriz do Plano de Integridade do Ibama”, apuração de “Riscos Prioritários” e criação de “Unidades de Coordenação do Plano de Integridade”.¹²⁸⁷

Em que pese a versão inicial de 2019 tenha fixado a revisão anual do Programa de Integridade, segundo a página oficial do IBAMA na internet,¹²⁸⁸ em acesso efetuado em 12 de junho de 2022, ainda não havia divulgada ou registrada qualquer nova versão atualizada ou revisada da iniciativa da entidade ambiental federal.

Em relação ao ICMBio, com a Portaria n. 923, de 8 de setembro de 2020, instituiu-se “o Programa de Integridade (Integra+) no âmbito do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade”, o qual, segundo o art. 2º, II, da Portaria, está conceituado como:

Art. 2º Para os efeitos desta Portaria, considera-se:

[...]

II – Programa de Integridade: conjunto estruturado de medidas institucionais voltadas para a prevenção, detecção, punição e remediação de práticas de corrupção, fraudes, irregularidades e desvios éticos e de conduta.¹²⁸⁹

Conforme o art. 3º da Portaria n. 923/2020 do ICMBio, as diretrizes do seu Programa de Integridade são: 1) comprometimento da alta administração; 2) colaboração entre as instâncias internas de integridade e demais unidades organizacionais do Instituto; 3) análise, avaliação e gestão dos riscos associados ao tema da integridade; 4) monitoramento dos atributos do Plano de Integridade; e 5) disseminação da integridade a todos os servidores do ICMBio.¹²⁹⁰

Nada obstante essas iniciativas fundamentais para a regulação ambiental federal, é de salientar que, pela mais recente atualização de dados do Painel de Integridade Pública mantido pela Controladoria-Geral da União (CGU), no qual estão dispostas as informações sobre estruturação, execução e monitoramento de programas de integridade em órgãos e entidades do Governo Federal (ministérios, autarquias e fundações públicas), os números ligados aos Programas de Integridade do IBAMA e do ICMBio apontam que ainda não houve avaliação de suas efetividades por parte da CGU, havendo, até o presente momento, apenas o início das medidas para execução da avaliação de efetividade do programa de integridade do MMA.¹²⁹¹

¹²⁸⁷ IBAMA, op. cit., 2019, p. 5/6.

¹²⁸⁸ Informação disponível em: <<https://www.gov.br/ibama/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/programa-de-integridade>> Acesso em: 11 mar. 2022.

¹²⁸⁹ INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBio. **Portaria n° 923, de 8 de setembro de 2020.** Institui o Programa de Integridade – Integra+ no âmbito do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/portarias/portaria_923_8set2020.pdf> Acesso em: 10 mar. 2022.

¹²⁹⁰ ICMBio, op. cit., 2020.

¹²⁹¹ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU. **Painel de Integridade Pública.** Atualização de 11 de março de 2022. Brasília, DF, 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/paineis/integridadepublica>> Acesso em: 11 mar. 2022.

Embora representem programas de integridade e *compliance* com recentes desenvolvimento e implantação, são iniciativas que indicam um despertar institucional para a necessária estruturação de governança e *compliance* na atuação regulatória ambiental no Brasil, a qual carece, como visto, de políticas e normas de melhoria da gestão pública ambiental.

São passos importantes a serem concretizados em sede institucional e normativa no cenário nacional, pois como já foi salientado nos capítulos anteriores, estudos, relatórios e auditorias de órgãos públicos de controle interno e externo, além de publicações realizadas por instituições especializadas, vêm alertando para a fragilidade crescente da atuação dos principais órgãos ambientais brasileiros. Especialmente diante de problemas como corrupção e fraude, bem como falta de transparência, de monitoramento e de controle contínuos sobre os atos e processos administrativos ligados à área ambiental.

Em todo o setor público nacional iniciativas de integridade e *compliance* vêm se expandindo, inclusive contando com a instituição dos programas de integridade no âmbito do CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público),¹²⁹² do CNJ (Conselho Nacional de Justiça)¹²⁹³ e, mais recentemente, do Supremo Tribunal Federal (STF),¹²⁹⁴ fatos que consolidam o tema entre os Poderes da República.

Trata-se, portanto, de um movimento de iniciativas de integridade e *compliance* em órgãos e entidades ambientais federais que não apenas se volta à prevenção e ao monitoramento e controle contínuos de irregularidades, desvios de conduta e atos de corrupção ou fraude, como também corrobora a importância de mecanismos de atuação preventiva e com foco na melhoria e na efetividade da tutela administrativa ambiental, em busca de maior transparência, ética e compromisso institucionais e de combate a esses desafios regulatórios prejudiciais à defesa do meio ambiente e do desenvolvimento nacional sustentável.

¹²⁹² CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP. **Portaria n. 120, de 13 de agosto de 2019.** Institui o Programa de Integridade do Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2019. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Portarias_Presidencia_nova-versao/2019/2019.Portaria-CNMP-PRESI.120.2019---Institui-o-Programa-de-Integridade-do-Conselho-Nacional-do-Ministrio-Pblico.pdf> Acesso em: 25 abr. 2022.

¹²⁹³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Resolução n. 410, de 23 de agosto de 2021.** Dispõe sobre normas gerais e diretrizes para a instituição de sistemas de integridade no âmbito do Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4073>> Acesso em: 25 abr. 2022.

¹²⁹⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Resolução n. 757, de 15 de dezembro de 2021.** Institui o Programa de Integridade, dispõe sobre o Comitê de Gestão da Integridade (CGI-STF) e aprova o Plano de Integridade do Supremo Tribunal Federal. Brasília: STF, 2021. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao757-2021.pdf>> Acesso em: 25 abr. 2022.

4.4 EVOLUÇÃO DO COMPLIANCE NA PERSPECTIVA DA REGULAÇÃO AMBIENTAL

A conformidade ou *compliance*, vista como a ação ou estado de estar em conformidade com os padrões e regulamentos normativos, externos ou internos, que incidam sobre as atividades exercidas por uma organização pública ou privada, detém especial relação e influência sobre a regulação em matéria de meio ambiente.

Desde as décadas de 1970 e 1980, pegando-se o modelo de regulação ambiental dos Estados Unidos – cuja estrutura serviu de inspiração a muitos país como o Brasil -, políticas e normas de proteção ambiental e de gestão de atividades econômicas poluidoras foram ligadas, de algum ou outro modo, ao que se denomina de *environmental compliance* ou a conformidade ambiental, sobretudo quanto à estrutura de atividades econômicas e à forma de mitigação e reparação dos reflexos ambientais negativos causados por setores mais poluentes e complexos, como industrial, de geração de energia, entre outros.

Sinal dessa antiga relação está nas normas publicadas pela *United States Environmental Protection Agency* (EPA),¹²⁹⁵ a agência ambiental norte-americana, cujas principais normas lançam mão da difusão de padrões de emissão poluente ou de efluentes, além de padrões tecnológicos, conhecidos como *standards* de qualidade ambiental, aos quais estariam sujeitas as atividades econômicas poluidoras. Esses padrões da EPA de alguma forma abordaram ao longo do tempo estratégias regulatórias diretas (de comando e controle estatal) em conjunto com indiretas (de desempenho e incentivos).

No Brasil, apesar das previsões da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal n. 6.938/1981), permanece sendo privilegiada a atuação regulatória estatal em matéria ambiental pelo paradigma de comando e controle, dependente da eficácia limitada do poder de polícia administrativa, sem muitas estratégias de incentivo e participação, como foi destacado nos capítulos anteriores.

Contudo, na linha de Daniel J. Fiorino, após o transcurso de gerações de regulação ambiental, cada vez mais está se verificando como necessária uma abordagem para além da convencional, não pautada apenas por regras de comando e controle dissuasivo, agregando-a a um conjunto de instrumentos, políticas e estratégias que incluam incentivos econômicos e

¹²⁹⁵ Alguns exemplos de normas executadas pela EPA e baseadas no desempenho de *compliance* ambiental são o *Clean Air Act* (CAA) ou Lei do Ar Limpo e o *Clean Water Act* (CWA) ou Lei da Água Limpa, ambos com regras específicas voltadas ao monitoramento contínuo da eficácia dos programas de controle de qualidade do ar e de recursos hídricos nas organizações privadas reguladas.

exijam, por exemplo, padrões ligados a informações sobre desempenho ambiental de atores regulados.¹²⁹⁶ A busca, assim, seria por maior cooperação e efetividade na regulação ambiental.

Com o surgimento de problemas ambientais sistêmicos, complexos em suas causas e efeitos, a implementação da regulação ambiental passou a depender fortemente de estratégias que não sejam assentadas exclusivamente em comando e controle rígido e unilateral do Estado. A rigor, passam a ser exigidas estratégias que sejam capazes de induzir e de modificar efetivamente os comportamentos das organizações reguladas que mais degradem o meio ambiente e impeçam o fomento ao desenvolvimento sustentável.¹²⁹⁷

Na lição de José Eduardo Figueiredo Dias, há muito especialistas e iniciativas no tema da regulação ambiental realçam perspectivas de substituir e/ou complementar as formas tradicionais de regulação por um recurso crescente a instrumentos de mercado e a formas de autorregulação pela comunidade regulada. São formas que traduzem uma nova abordagem baseada em mecanismos econômicos e de desempenho, na colaboração, participação, concertação e partilha de informação e não na imposição unilateral de regras pelo Estado.¹²⁹⁸

Nesse sentido, diante da evolução das primeiras gerações de regulação ambiental da década de 1970 até tempos mais recentes, a tutela ambiental estatal desde muito exige fortalecimento de poderosa estrutura institucional para execução, aplicação e fiscalização das políticas e normas ambientais. Isso gerou, aponta Figueiredo Dias, constante atenção para os excessivos custos e rigidez, poucos incentivos a índices de desempenho e performance de governança e gestão ambiental de regulados, além de excessiva centralização.¹²⁹⁹

Desse modo, segundo Figueiredo Dias, o Direito Ambiental para o Século XXI necessariamente deve ser tributário de todas as estratégias regulatórias viáveis, sem prescindir de instrumentos de comando e controle, mas abrindo a porta para abordagens mais flexíveis e reveladoras de uma maior confiança no funcionamento dos setores econômicos e nos destinatários das regulamentações ambientais, designadamente nas empresas, tudo através de uma utilização conjugada de mecanismos para o desenvolvimento sustentável.¹³⁰⁰

¹²⁹⁶ FIORINO, Daniel J. **The New Environmental Regulation**. Massachusetts: MIT, 2006, p. 13/14, tradução livre.

¹²⁹⁷ FIORINO, op. cit., 2006, p. 14, tradução livre.

¹²⁹⁸ FIGUEIREDO DIAS, José Eduardo. Que estratégia para o Direito Ambiental norte-americano do século XXI: o “cacete” ou a “cenoura”? **BFDUC - Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, pp. 291 e ss. Coimbra: 2001, p. 312. Disponível em: <<https://eg.uc.pt/handle/10316/2500>> Acesso em: 10 mar. 2022.

¹²⁹⁹ FIGUEIREDO DIAS, op. cit., 2001, p. 360

¹³⁰⁰ Idem, p. 362.

Dentro desse contexto, como já restou delineado nos tópicos anteriores, o instituto do *compliance* e a sua aplicação por meio de programas de *compliance* nas organizações públicas ou privadas passam a representar especiais formas de estratégia regulatória de autorregulação regulada. Uma estratégia com a qual se privilegia a prevenção, o monitoramento e o controle contínuo do desempenho e da conformidade técnica e normativa ambiental por parte dos sujeitos regulados, medida a ser desenvolvida com base em parâmetros e diretrizes gerais previamente definidos e posteriormente aferidos pelo *framework* regulatório estatal.

É dizer, com a evolução dos programas de *compliance* no universo da regulação ambiental, o conjunto de políticas e normas de proteção ambiental e de gestão dos impactos causados pelas atividades econômicas poluidoras passa a contar também – para além da tutela ambiental estatal - com um instrumento de autorregulação potencialmente capaz de fomentar e buscar com mais efetividade a mensuração da implementação (*enforcement*) dos padrões de qualidade e desempenho ambiental na gestão por empresas e organizações privadas.

Não por acaso o manual “*Principles of Environmental Enforcement*” da EPA exalta a regulação ambiental como a atuação do Estado sob critérios e procedimentos para permitir e/ou licenciar atividades na sociedade, voltada a promover *enforcement* (implementação) e *compliance* (conformidade) ambiental dos regulados com as políticas e normas ambientais.¹³⁰¹ Para o manual da EPA, a melhoria da conformidade ambiental deve ser, portanto, um objetivo de toda a atuação regulatória ambiental estatal.

Trata-se de uma perspectiva necessária, em especial no cenário da regulação ambiental brasileira, cuja estrutura normativa, fiscalizatória e de implementação legal permanece dependente do padrão regulatório de comando e controle, ainda fortemente vinculado e dependente da eficácia - limitada - do poder de polícia administrativa ambiental, paradigma que, como já se viu, não vem obtendo êxito em maior proteção do meio ambiente e tampouco em mais ampliado fomento a um desenvolvimento nacional sustentável.

É justamente na limitação da regulação de comando e controle tradicionais do Direito que se fazem necessárias novas formas de atuação estatal para prevenção a infrações e ilícitos ambientais, fortalecendo o protagonismo dos programas de *compliance* na área ambiental.¹³⁰²

¹³⁰¹ UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY – EPA. **Principles of Environmental Enforcement**. Office of Enforcement. 1992, p. 2, tradução livre. Disponível em: <<https://nepis.epa.gov/Exec/ZyPDF.cgi/500003C8.PDF?Dockey=500003C8.PDF>> Acesso em: 12 out. 2021.

¹³⁰² PEIXOTO, Bruno Teixeira; BORGES, Luiz Fernando Rossetti; CODONHO, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira. *Compliance* ambiental: da sua origem às novas perspectivas jurídicas de proteção do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**. vol. 101, ano 26, p. 55-83, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jan/mar. 2021, p. 63.

Assim, em um cenário com crescente falta de implementação das políticas e normas ambientais, causada, em grande parte, pela ausência de estratégias sistêmicas de regulação, a perspectiva do instituto do *compliance* e de seus programas de aplicação representa estrutura importante para a área da regulação ambiental e, por evidente, induz reflexões sobre o seu papel na própria efetividade do Direito Ambiental.

4.4.1 O papel do compliance para a efetividade do Direito Ambiental

Sob a perspectiva da regulação ambiental, o instituto do *compliance*, assim como no âmbito das políticas regulatórias anticorrupção e fraude ao redor do mundo, representa, em uma organização pública ou privada, um conjunto de deveres juridicamente relevantes, além de conter regras técnicas e éticas incidentes no determinado setor em que esteja inserida, que devam ser cumpridos por toda a estrutura, colaboradores e atividades da organização.¹³⁰³

A evolução do *compliance* na estrutura político-jurídica nacional e internacional o consagrou até tempos recentes como mecanismo de gestão e controle de irregularidades, infrações e atos ilícitos em áreas do Direito Concorrencial, Penal Econômico e Criminal, além do Direito Administrativo Sancionador, com especial destaque para as políticas e iniciativas de combate à corrupção e à fraude, leitura que, inclusive, está se consolidando no Brasil.

No entanto, a atual conjuntura encontrada em matéria de desenvolvimento sustentável e de proteção do meio ambiente é solapada por desastres socioambientais e ecológicos, somados à crescente fragilização da tutela ambiental estatal, passou a exigir com urgência novas estratégias regulatórias por novos mecanismos que fomentem à conformidade ambiental.

Exige-se, hoje, no Brasil em especial, mecanismos regulatórios que compreendam e regulem minimamente os intrincados sintomas cruciais para a explosão desse quadro de inefetividade das políticas e normas ambientais, como a exemplo da falta de implementação, influenciada por desafios como a corrupção, a fraude, falta de transparência e de controle contínuo sobre a dinâmica dos atos e processos administrativos ambientais.

E um dos exemplos desses potenciais mecanismos regulatórios voltados ao fomento da conformidade são os programas de *compliance*, haja vista suas funções primordiais de prevenção, detecção e remediação a atos de irregularidades, infrações e danos ao erário.

¹³⁰³ SARAIVA, Renata Machado. *Criminal Compliance como instrumento de tutela ambiental*: a propósito da responsabilidade penal de empresas. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2018, p. 120/122.

Na linha de Peixoto e Medeiros, tal conjuntura reforça a necessidade dos programas de *compliance* receberem reflexão político-jurídica mais aprofundada do que aquela que acompanhou o adesismo desse instrumento nos últimos anos. O mundo jurídico precisa desvendar a efetiva função que o *compliance* pode ter na estrutura político-jurídica e econômica nacional, superando o mister de mecanismo exclusivo de combate à corrupção e à fraude.¹³⁰⁴

O programa de *compliance*, sob a lente do Direito Ambiental, traz perspectiva que rompe os aportes racionais microeconômicos comumente projetados na forma jurídica do *compliance*. Vistos dessa maneira, os programas de *compliance* podem cumprir função maior do que simples conotação de eficiência e transparência. Neles, está igualmente inserta função atrelada à ordem social e econômica constitucional e aos seus objetivos correlatos – de política econômica estrutural.¹³⁰⁵

A economia política ligada à forma jurídica do *compliance* deve ser desmistificada em suas dimensões histórica, dogmática, de eficácia institucional e de imaginação social.¹³⁰⁶ Os programas de *compliance*, para além de contribuírem com a prevenção, apuração e reparação de atos de corrupção e de fraude, podem ensejar um mecanismo regulatório para diversas pautas de interesse público, como proteção do meio ambiente e a concretização de uma Ordem Econômica com defesa do meio ambiente.

Em busca da perspectiva e do papel que podem exercer para a efetividade do Direito Ambiental, é possível pontuar que os programas de *compliance* se compartimentaram em duas fases iniciais. Uma primeira, vinculada à aproximação internacional das regras de conformidade (*compliance*), na qual os programas não necessariamente detinham estruturação voltada para a eficiência, mas eram de aplicação restrita de organizações que precisavam seguir protocolos internacionais.¹³⁰⁷

A segunda fase, classificada por Medeiros e Peixoto como “institucional” e “procedimental”, na qual a reconfiguração das instituições brasileiras tornou possível o

¹³⁰⁴ PEIXOTO, Bruno Teixeira; MEDEIROS, José Augusto. Exigir *compliance* ambiental da Vale é questão de Direito Econômico. **Jota**, 22 de dezembro de 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/exigir-compliance-ambiental-da-vale-e-questao-de-direito-economico-22122019>> Acesso em: 12 mar. 2022.

¹³⁰⁵ PEIXOTO; MEDEIROS, op. cit., 2019.

¹³⁰⁶ Idem.

¹³⁰⁷ MEDEIROS, José Augusto; PEIXOTO, Bruno Teixeira. A função ambiental do *compliance* na reestruturação econômica mundial. **Jota**. 03 de outubro de 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-funcao-ambiental-do-compliance-na-reestruturacao-economica-mundial-03102020>> Acesso em: 12 mar. 2022.

fortalecimento das bases dos programas por meio de legislações e orientações específicas,¹³⁰⁸ a exemplo do que vem ocorrendo com a regulamentação de *compliance* anticorrupção no país.

A despeito dos avanços sentidos neste último estágio, seu quadro contextual não evitou uma onda adesista de programas de *compliance*. Como efeito prático, muitos programas permaneceram banhados na lógica da eficiência de processos organizacionais ou como mecanismos estritamente vinculados à anticorrupção.¹³⁰⁹

Não raras vezes, esta última se consolidou como a “*raison d’être*” para verdadeira explosão de especialistas e publicações sobre o assunto. Em alguns casos, o combate à corrupção se tornou uma ferramenta cega, prejudicando inclusive aquilo que queria proteger. Um olhar mais atento e prospectivo torna possível notar o sobrevir de uma terceira fase dos programas. Esse fenômeno estaria ocorrendo não apenas no Brasil, mas em nível mundial, e seria principalmente impulsionado pelos efeitos das crises econômica e ambiental. Trata-se de um momento em que se abre a possibilidade de construir uma crítica capaz de desvelar funções outras ao referido instituto, a ponto de alçá-lo ao viés constitucional.¹³¹⁰

Este novo estágio seria gerador de reflexões em favor da aplicação do *compliance* em ramos específicos da conformidade, como, por exemplo, da regulação ambiental e da ordem econômica. Na sua fase substancial, os programas de *compliance*, articulados como ferramenta de organização do processo econômico capitalista, deteriam capacidade de empreender uma ressignificação “*avant la lettre*” acerca de sua funcionalidade. A reinterpretção substancial do *compliance* – aqui sob a lente do Direito Ambiental - desenha, portanto, um novo caminho para a exigência e a eficácia dos programas, em que a sua função ambiental define a sustentação das atividades econômicas, significando, inclusive, vetor para a consecução material do desenvolvimento sustentável.¹³¹¹

Não se pode esquecer de que o mundo alcançou considerável consenso quanto à responsabilidade humana na modificação do meio ambiente, sendo que, para amenizar ou tentar reverter o que já fora destruído é que foram elaborados pactos internacionais e legislações ambientais diretivas para a proteção ambiental e a consecução de um desenvolvimento sustentável.¹³¹²

¹³⁰⁸ MEDEIROS; PEIXOTO, op. cit., 2020.

¹³⁰⁹ Idem.

¹³¹⁰ Ibidem.

¹³¹¹ Ibidem.

¹³¹² DE CASTRO, Francielly Podanoschi. *Compliance* ambiental plenificado através do agir comunicativo. In: TIOSSO, Alana, et al. (Orgs.) **Coletânea Temas Contemporâneos de Direito Ambiental e Urbanístico: Direito Processual Ambiental**. Londrina, PR: Troth, 2021, p. 95.

Contudo, a crescente falta de implementação dessas políticas e normas ambientais, destaca Francielly de Castro, tornou o instituto do *compliance* meio viável à melhoria da proteção dos recursos ambientais, pois introduziria pressupostos éticos no agir empresarial e das organizações públicas. Com difusão na área financeira, o *compliance* ambiental reforçaria o agir de forma preventiva e também fiscalizadora, controlando ações ambientais no domínio da empresa ou organização, tudo para maior prevenção ambiental.¹³¹³

Da mesma forma, incumbiria ainda às políticas e programas de *compliance* ambiental implementar o desempenho das ações com finalidade de exercer o controle ambiental, com prevenção de multas, processos administrativos acerca do descumprimento de normas ambientais, e ainda a instauração de processos criminais e cíveis em face da empresa ou organização e de seus representantes.¹³¹⁴

Como sabido, essa perspectiva tem, entre as suas principais causas, a disseminação e progressiva consolidação da consciência ambiental da sociedade e instituições, que vêm repercutindo na política, economia e mundo empresarial, cujo paradigma se pauta cada vez mais pela variável ambiental e ecológica na tomada de decisões.¹³¹⁵ Para Flávio Pereira e Rodrigo Rodrigues, a esfera pública, o mercado, constituído por fornecedores e consumidores, vêm exigindo a referida conformidade ou *compliance* ambiental de organizações públicas, e, com ainda mais ênfase, das empresas privadas com maiores impactos ambientais.¹³¹⁶

Dessa maneira, o *compliance* na perspectiva ambiental representaria a postura organizacional direcionada à adequação em relação às normas que disciplinam a proteção e gestão dos impactos ao meio ambiente, não se resumindo apenas em cumprir a legislação ambiental vigente. Para além disso, buscaria incorporar um paradigma assentado em um mentalidade pró-ambiente, privilegiando, ainda, as práticas constantes de prevenção de impactos, identificação de problemas e reação a incidentes, potencializando, portanto, a verdadeira ética ambiental em uma organização pública ou privada.¹³¹⁷

Considerando-se os princípios estruturantes que regem o Direito Ambiental, entre estes o princípio da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, Natascha Trennepohl salienta que há uma evidente interface entre o *compliance* e a gestão de riscos e danos

¹³¹³ DE CASTRO, 2021, p. 99.

¹³¹⁴ Idem, p. 99.

¹³¹⁵ PEREIRA, Flávio de Leão Bastos; RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. **Compliance em Direitos humanos, diversidade e ambiental**. NOHARA, Irene Patrícia; ALMEIDA, Luiz Eduardo de (Coord.). Coleção de *Compliance* VI. 1. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 358

¹³¹⁶ PEREIRA; RODRIGUES, op. cit., 2021, p. 358

¹³¹⁷ Idem, p. 358.

ambientais, reafirmando-se, desse modo, como uma ferramenta alinhada com o desenvolvimento sustentável.¹³¹⁸

Com essa leitura, é possível perceber que o *compliance* está intrinsecamente ligado ao importante princípio da prevenção no Direito Ambiental, porquanto se baseia em um agir em conformidade, por um novo agir implementado através de métodos de revisão de procedimentos e condutas, de mudanças em hábitos da empresa ou organização, com a conscientização de sempre se evitar danos ao ambiente.¹³¹⁹

Para Inês Soares e Otávio Venturini, se convencionou chamar de *compliance* ambiental o programa de conformidade (*compliance*) que se destina a prevenir, detectar ou mesmo sanar desvios, fraudes e irregularidades relativos a atuações consideradas como impactantes ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.¹³²⁰

Ao adotar um programa de *compliance* ambiental, uma organização incorpora princípios e normas ambientais (inclusive os entendimentos sumulados e de precedentes das Cortes) em suas boas práticas empresariais. Não é demais lembrar que, entre os princípios ambientais, o da precaução também respalda o desenho e a execução de um programa de *compliance*, por se tratar de um princípio que valoriza a prudência e a vigilância em detrimento do enfoque da tolerância e da certeza científica.¹³²¹

As normas de responsabilização e a tônica do seu *enforcement* pelas autoridades de controle e Poder Judiciário têm conduzido as empresas e corporações a buscarem formas de autorregulação ou de adesão voluntária para lidar com a temática socioambiental, elaborando diretrizes que indiquem um caminho de respeito aos direitos vinculados à sustentabilidade.¹³²²

Na lição de Renata Saraiva, no âmbito da aplicação do Direito Ambiental, há três principais razões para o avanço do *compliance* na perspectiva da proteção jurídica do meio ambiente e do cumprimento de políticas e normas ambientais: i) a afirmação da responsabilidade social das empresas e a inter-relacionada técnica de gestão denominada *corporate governance*; ii) o avanço do fenômeno da autorregulação especialmente na sua faceta

¹³¹⁸ TRENNEPOHL, Natascha. Incentivos ao *compliance* ambiental: a caminho da sustentabilidade. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha (Coord.). *Compliance no Direito Ambiental*. Coleção *compliance*; vol. 2, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 32

¹³¹⁹ DE CASTRO, op. cit., 2021, p. 101.

¹³²⁰ SOARES, Inês Virgínia Prado; VENTURINI, Otávio. *Compliance* ambiental: um horizonte muito além do combate à corrupção. *Revista O Consultor Jurídico*, 13 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-13/publico-pragmatico-compliance-ambiental-horizonte-alem-combate-corrupcao> Acesso em: 05 mar. 2022.

¹³²¹ SOARES; VENTURINI, op. cit., 2022.

¹³²² Idem.

regulada (autorregulação regulada), e o conjunto de suas repercussões no Direito Administrativo, Direito Penal e Direito Ambiental; e iii) as características peculiares das normas ambientais e penais-ambientais, imbricadas pelo conceito de risco e assombradas pela dinâmica do desenvolvimento científico e tecnológico em sua regulação e controle.¹³²³

Nesse sentido, assevera Saraiva, os instrumentos de governança organizacional, como a exemplo dos programas de *compliance*, em razão da crescente exigência de responsabilidade social de empresas e organizações, adentra o campo da conformidade com padrões e normas ambientais, confirmando a pressão exercida pela sociedade afim da proteção de bens jurídicos relevantes e de interesse coletivo, a exemplo do meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹³²⁴

Da mesma forma que os programas de integridade e *compliance* no Direito Administrativo, a abordagem de uma autorregulação regulada também se relaciona com a perspectiva do *compliance* na área ambiental. Conforme destaca Saraiva, o mundo dos instrumentos de tutela ambiental, assim, é cada vez mais um mundo com necessária atuação privada, de autorregulação, de cooperação entre o setor público e o privado, no qual o Estado é mais um dos sujeitos entre vários que compartilham do poder regulatório.¹³²⁵

Em relação à terceira razão para o crescimento da perspectiva dos programas de *compliance* na área do Direito Ambiental, Saraiva aponta para o déficit legislativo e normativo em normas regulatórias e penais de cunho ambiental. As normas ambientais se destinam à proteção de múltiplos interesses, coletivos e individuais, em que risco e perigo são conceitos inerentes às questões ambientais reguladas, fatores que são incompatíveis com pretensa uniformização de condutas e de situações. A proteção ambiental trata de especialização técnica constante, continuada e de dinâmica análise de riscos, em que muitas das vezes as normas são constantemente ultrapassadas, quando não descumpridas.¹³²⁶

Dessa forma, dado o contexto de falta de implementação efetiva de políticas e normas ambientais, os programas de *compliance* na perspectiva do Direito Ambiental surgem como alternativa de superação de evidente descredibilização das normas ambientais, resultante de um descompasso entre a explosão de leis e regulamentos e a necessária conscientização verde.¹³²⁷

Conforme se destacou nos capítulos anteriores, o déficit de implementação das normas ambientais tem relação intrínseca com fatores estruturais e também regulatórios, sendo que os

¹³²³ SARAIVA, Renata Machado. *Criminal Compliance como instrumento de tutela ambiental*: a propósito da responsabilidade penal de empresas. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2018, p. 122.

¹³²⁴ SARAIVA, op. cit., 2018, p. 127.

¹³²⁵ Idem, p. 137.

¹³²⁶ Ibidem, p. 140/141.

¹³²⁷ Ibidem, p. 144.

primeiros diriam respeito à falta de meios e do despreparo de instrumentos de regulação eleitos, ao passo que os segundos se ligam ao agravamento de desafios como corrupção, fraude, falta de transparência, de participação e de incentivos.

Como descreve Peter Sands, o instrumento apropriado para o cumprimento de regras ambientais no futuro não será baseado na aplicação de sanções, e, sim, em medidas preventivas que sejam capazes de identificar a raiz do problema de descumprimento destas regras.¹³²⁸

Segundo Fernando Roriz, de uma forma mais simples, significa que os infratores ambientais recebem as multas, mas não as pagam. Isso retrata que a principal forma de atuação sancionatória dos entes reguladores brasileiros não provocou o resultado desejado de constranger as infrações praticadas, ou ainda, de conformar o comportamento das organizações reguladas. Verifica-se, portanto, um possível esgotamento da eficácia da forma ou estratégia de comando e controle, ensejando que as entidades adotem outras abordagens para incrementar os seus resultados,¹³²⁹ como a exemplo dos programas de *compliance* na área ambiental.

Como aponta Margulis, seria pertinente a realização de uma mistura flexível de instrumentos regulatórios. Uma aplicação combinada de instrumentos — a abordagem “*carrot and stick*” — deve ser tentada. Os padrões estritos (*stick*) devem ser acompanhados não só da capacidade institucional para acompanhar o desempenho e a obediência a eles, mas por incentivos para que os próprios regulados exerçam o controle (*carrot*). Qualquer tipo de instrumento deve ser flexível, a fim de poder ajustar-se às condições locais, inclusive às condições ambientais, à capacidade das indústrias para controlar suas emissões, e à extensão dos problemas e seus efeitos sobre os indivíduos e os ecossistemas. Além disso, é preciso muita transparência. As empresas e os demais interessados tendem a obedecer mais aos instrumentos quando compreendem como eles foram escolhidos ou participaram do processo de tomada de decisão.¹³³⁰

Com efeito, a atuação regulatória ambiental do Estado sozinha não detém condições seguras – isso em razão de fatores já demonstrados nos capítulos 1 e 2 deste trabalho – de deter e mitigar em tempo e modo oportunos os efeitos deletérios das questões ambientais atuais,

¹³²⁸ SAND, Peter, H. Institutional-Building to Assist Compliance with International Environmental Law: Perspectives. **Heidelberg Journal of International Law**, n. 56/3, march 20-22, Heidelberg, 1996, p. 775, tradução livre.

¹³²⁹ RORIZ, Fernando Marques Cardoso. CGU além do Comando e Controle: Uma comparação com a Regulação Responsiva. **Journal of Law and Regulation**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 150–193, Brasília, 2021, p. 9, tradução livre. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/37918>. Acesso em: 6 nov. 2021.

¹³³⁰ MARGULIS, op. cit., 1997, p. 32.

sendo indispensável, afirma Saraiva, uma atuação conjunta com a coletividade e os próprios agentes e empresas privadas na empreitada da tutela ecológica.¹³³¹

A proteção ambiental é um dever constitucional abarcado pelo texto do art. 225 da Constituição Federal de 1988, bem como possui a premissa do interesse das presentes e futuras gerações humanas em sua efetiva concretização, devendo Estado, sociedade e empresas agirem sob responsabilidade compartilhada, sob pena do agravamento dos problemas causados. Em paralelo, essa proteção ambiental ainda figura como princípio da ordem econômica constitucional (art. 170, IV, CF/88), diretriz obrigatória ao exercício das atividades econômicas.

Assim, esses novos movimentos como o *compliance* geram a imposição pela mudança na formulação de instrumentos de tutela e proteção ambiental, com o surgimento de novos mecanismos nos quais a participação dos agentes privados regulados tenha maior peso e relevância na regulação ambiental, como é o caso dos programas de *compliance*.¹³³²

Na lição de Danielle Reis, Deivison Pedroza e Raquel Moraes, considerando-se que o instituto do *compliance*, por sua vez, significa estar em conformidade, as organizações públicas ou privadas que buscam implementar políticas e medidas de *compliance* precisam conhecer as normas aplicáveis às suas atividades e depois avaliar o atendimento efetivo destas normas.¹³³³

Por essa perspectiva, é possível perceber que o *compliance* aplicado à área ambiental possui sinergia e contribui amplamente para que as organizações se adequem positivamente à conformidade com as questões ambientais contemporâneas.¹³³⁴ Esses programas podem manifestar expressa atuação da coletividade – no caso, agentes privados e atividades econômicas degradadoras – em cumprir com o dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF/88).

Nesse sentido, pode-se inferir que o *compliance* ambiental significa estar em conformidade com as normas ambientais, sendo que, em se tratando de questões ambientais, em especial no caso de ocorrência de desastres ambientais, a adoção ágil de ações que visem mitigar ou pôr fim aos danos se torna essencial. Afinal, mais do que trabalhar na remediação, deve-se atuar na prevenção, e a implementação do *compliance* ambiental, pois, pode ser uma maneira efetiva de prevenção.¹³³⁵

¹³³¹ SARAIVA, op. cit., 2018, p. 145.

¹³³² Idem, p. 146.

¹³³³ REIS, Danielle Fernandes; PEDROZA, Deivison Cavalcante; MORAIS, Raquel Filgueiras Varoni. **Auditoria de conformidade legal: *compliance* ambiental na prática**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 1.

¹³³⁴ REIS; PEDROZA; MORAIS, op. cit., 2018, p. 1.

¹³³⁵ Idem, p. 86/87.

Desse modo, um programa de *compliance* ambiental representa importante instrumento que poderá ser adotado a fim de não só atender políticas e normas ambientais, como também – e sobretudo – conhecer e prevenir acidentes ou incidentes ambientais.¹³³⁶

Como aponta Natascha Trennepohl, o programa de *compliance* se traduz em ferramenta para a identificação de riscos e que auxilia na gestão organizacional, alinhando-se com princípios ambientais da prevenção, por meio da identificação de riscos e da adoção de medidas de melhoria, além de estar conciliado com princípios da participação, da responsabilidade e do desenvolvimento sustentável.¹³³⁷

Para Marcelo Kokke e Renato Campos Andrade, o dever do *compliance* ambiental não advém de uma preocupação estritamente jurídica de manter um empreendimento ou atividade em conformidade para com a norma. Também está ligado à necessidade de conformidade junto à expectativa social, a padrões de atuação econômica no mercado e a uma cultura positiva de operações negociais em sociedade. Todos esses fatores são relevantes para releitura do *compliance* em face do Direito Ambiental.¹³³⁸

Se o *compliance* surge da percepção de limitações de fiscalização efetiva contra atos de corrupção, progressivamente o instituto se expande e passa a significar uma autorregulação responsável de atividades e de empreendimentos.¹³³⁹ Essa a especial perspectiva para o Direito Ambiental: programas de *compliance* como incremento da regulação ambiental.

A atuação tradicional da Administração Pública ambiental, por meio da atuação agressiva e autoritária – avessa ao fomento e à indução de condutas à coletividade – deve ser revista, pois não será deste modo que organizações deverão implementar medidas além destes parâmetros mínimos, de forma que demonstrem – aí, então, voluntariamente – um esforço extra, um comprometimento ainda maior com a proteção ambiental.¹³⁴⁰

Como afirma Renata Saraiva, contar com medidas de controle e de prevenção de riscos ambientais poderá ser uma medida voluntária ou uma obrigação legal, na linha de uma verdadeira redefinição das fronteiras entre o público e o privado, assumindo-se um cenário de responsabilidades compartilhadas, de corresponsabilidades,¹³⁴¹ como exige o art. 225, CF/88.

¹³³⁶ REIS; PEDROZA; MORAIS, op. cit., 2018, p. 90.

¹³³⁷ TRENNEPOHL, op. cit., 2020, p. 37.

¹³³⁸ KOKKE, Marcelo; ANDRADE, Renato Campos. Papel do *compliance* na eficácia regulatória ambiental. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha (Coord.). *Compliance no Direito Ambiental*. Coleção *compliance*; vol. 2, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 203.

¹³³⁹ KOKKE; ANDRADE, op. cit., 2020, p. 203.

¹³⁴⁰ SARAIVA; op. cit., 2018, p. 66.

¹³⁴¹ Idem, p. 127.

Ademais, além da pressão social, o setor empresarial tem um conjunto de razões jurídicas para levar a sério o imperativo de *ser* e de *parecer* mais sustentável, exalta Alexandra Aragão. Muito além de uma “simples sustentabilidade” para os negócios, um programa de *compliance* ambiental deve reunir elementos de monitoramento e controle contínuos em face de potenciais e concretas lesões ao meio ambiente, sob pena de não ser considerado pelas autoridades públicas.¹³⁴²

Com tal perspectiva, está surgindo verdadeira imposição para se refletir sobre uma nova estratégia empresarial em que a proteção ambiental deixa de ser apenas uma ambição e um direito fundamental dos cidadãos, mas um objetivo do qual estão constitucionalmente incumbidos os Poderes Públicos e a sociedade. Como visto, dada a emergência do *compliance* ambiental, as empresas querem agora lucros limpos e verdes.¹³⁴³

Na linha de Kokke e Andrade, o *compliance* aplicado à regulação ambiental possui especial atenção guiada às normas ambientais de controle e monitoramento da gestão dos riscos e impactos à qualidade do meio ambiente. O desenvolvimento de mecanismos e procedimentos de sua implementação proporcionam ganhos mútuos para todos os atores sociais, tanto em termos de segurança jurídica quanto em termos de segurança ecológica e de desenvolvimento sustentável.¹³⁴⁴

Não obstante sua relevância e extrema potencialidade, o papel do *compliance* na eficácia regulatória ambiental demandará recortes e desenvolvimentos próprios de adaptação e aprofundamento na sistemática de governança em diálogo favorável à construção de mecanismos e práticas operacionais que coordenem expectativas públicas e privadas quanto ao objeto e objetivos almejados pelos programas.¹³⁴⁵

Para Daniela Arantes Prata, a atual estrutura de responsabilidade empresarial no Brasil não sabe prevenir efetivamente a criminalidade empresarial e ambiental, em parte por não compreender o comportamento corporativo e seus motivadores, sua estrutura e seus padrões de vitimização, conseqüentemente não sabendo estabelecer políticas regulatórias e de *law enforcement* capazes de promover *compliance* empresarial genuíno.¹³⁴⁶

¹³⁴² ARAGÃO, Alexandra, *et al.* **Compliance e Sustentabilidade**: perspectivas brasileira e portuguesa. ARAGÃO, Alexandra; GARBACCIO, Grace Ladeira. (Coord.), Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2020, p. 25.

¹³⁴³ ARAGÃO *et al.*; *op. cit.*, 2020, p. 32.

¹³⁴⁴ KOKKE; ANDRADE, *op. cit.*, 2020, p. 212/213

¹³⁴⁵ *Idem*, p. 212/213.

¹³⁴⁶ PRATA, Daniela Arantes. **Criminalidade corporativa e vitimização ambiental**: análise do Caso Samarco - São Paulo: LiberArs, 2019, p. 226.

Mesmo com a evolução do *compliance* no combate à corrupção, ainda faltam mecanismos para efetivamente garantir o *compliance* das empresas com os acordos firmados com as vítimas e o Poder Público no âmbito extrajudicial, assim como métricas e avaliações acerca de seus resultados,¹³⁴⁷ fatores que exigem uma reanálise estrutural e efetiva para o sucesso da implementação da exigência dos programas de *compliance* ambiental.

Como sinalizam Werner Grau Neto, Andreia Azevedo e Mateus Marques, dada sua potencialidade na área ambiental, os instrumentos de *compliance* precisam ser questionados e estudados a partir da visão sobre como desenvolver e normatizar regras de *compliance* que, pela aplicabilidade específica ao Direito Ambiental, contribuam para a mitigação de riscos e prevenção de acidentes ambientais e de forma geral de descumprimentos às normas ambientais.¹³⁴⁸

De todo modo, o *compliance* no Direito Ambiental, de fato, veio para ficar, sendo certa a necessidade da instituição dos programas de *compliance* que visem à prevenção, identificação e à solução de problemas e potenciais riscos a infrações e danos ambientais envolvidos nas atividades econômicas que mais impactem o meio ambiente, o que certamente trará benefícios organizacionais, jurídicos e econômicos àqueles que tenham se adequadado, incrementando efetivamente o ambiente regulatório de meio ambiente na atualidade.

Essa difusão do *compliance* na área ambiental tem reflexo internacional, especialmente a partir de disposições da ONU, OCDE, União Europeia e INECE que, de uma ou outra forma, vêm afirmando a importância do tema, pauta dos próximos tópicos.

4.4.2 Compliance ambiental para a ONU e a OCDE

Importantes referenciais internacionais afirmam essa perspectiva do *compliance* para a área ambiental e de desenvolvimento sustentável. A ONU e a OCDE possuem publicações cujas recomendações e conclusões apontam para a necessidade de estratégias regulatórias ligadas à melhoria de conformidade (*compliance*) e de implementação (*enforcement*) do conjunto de políticas e normas de proteção do meio ambiente.

¹³⁴⁷ PRATA; op. cit., 2019, p. 231.

¹³⁴⁸ GRAU NETO, Werner; AZEVEDO, Andreia; MARQUES, Mateus. *Compliance* ambiental: conceitos, perspectivas e aplicação no Direito Ambiental. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha (Coord.). **Compliance no Direito Ambiental**. Coleção *compliance*; vol. 2, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 225.

Conforme se levantou nos capítulos anteriores, a ONU, através do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), em 2019 lançou o documento “*Environmental Rule of Law: First Global Report*”, com o qual restou exaltado que, apesar do aumento de políticas, normas e órgãos públicos ambientais ao redor do mundo, remanesce evidente lacuna entre essas estruturas e a efetiva implementação das políticas e normas ambientais, especialmente em países em desenvolvimento.¹³⁴⁹

Dentre as causas para esse contexto, o PNUMA cita grandes vulnerabilidades como a falta de cooperação e estrutura entre órgãos para a fiscalização e aplicação das políticas e normas ambientais, agravada pela falta de transparência e participação da sociedade, fraca capacidade institucional, limitado acesso à informação, influência da corrupção e sufocamento do engajamento civil. O que resulta em uma fraca cultura de conformidade (*compliance*) com as políticas e leis ambientais tanto pelas instituições, como pelos regulados e sociedade.¹³⁵⁰

No conjunto de recomendações e boas práticas indicadas pelo PNUMA, está em destaque a necessidade de aplicação e desenvolvimento de medidas e mecanismos que fomentem uma forte cultura de *compliance* ambiental com as políticas e normas, buscando mais incentivos para a conformidade e desempenho da gestão ambiental e maior capacidade de implementação (*enforcement*) das leis de meio ambiente.¹³⁵¹

Segundo o PNUMA, para o incremento do *enforcement* ambiental, apenas regulações voluntárias não bastariam, sendo ainda preciso medidas vinculantes para a exigência ligada a estruturas de governança e de gestão ambiental – procedimentos e obrigações legais – com o objetivo de reforçar o cumprimento legal necessário a um Estado de Direito Ambiental.¹³⁵²

As tomadas de decisão pelas instituições públicas ambientais, conforme o PNUMA, para maior implementação das políticas e normas de meio ambiente, necessitariam de mecanismos capazes de gerar mais transparência, acesso à informação, engajamento civil e aplicação e cumprimento das leis ambientais, tudo buscando uma cultura de conformidade (*compliance*) ambiental, com a qual se consolidem raízes claras e firmes e que sejam fortes para prevenção e punição de questões como corrupção e fraude em torno da regulação ambiental.¹³⁵³

¹³⁴⁹ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE - PNUMA. **Environmental Rule of Law: First global report**. Nairobi, Kenya. 2019, p. 15, tradução livre. Disponível em: <<https://www.unep.org/resources/assessment/environmental-rule-law-first-global-report>> Acesso em: 24 mar. 2022.

¹³⁵⁰ PNUMA, op. cit., 2019, p. 33, tradução livre.

¹³⁵¹ Idem, p. 35.

¹³⁵² Ibidem, p. 65.

¹³⁵³ Ibidem, p. 67.

Nesse sentido, para o PNUMA, um horizonte de um Estado de Direito protetor do meio ambiente e conectado a um desenvolvimento sustentável deve abarcar uma regulação ambiental que considere: a) coleta, gestão e uso de informações ambientais; b) a conformidade (*compliance*) de licenciamentos, licenças e concessões; c) critérios para implementação da legislação ambiental (com participação de atores regulados no controle e reporte de seus impactos ambientais); d) fiscalização estruturada pelo número de violações e infrações, processos administrativos/civis/criminais instaurados; e) auditorias ambientais e mecanismos de revisão institucional; f) prevenção e combate à corrupção; g) mecanismos para transparência, revisão independente e supervisão da implementação e da conformidade (*compliance*) com leis ambientais; entre outros.¹³⁵⁴

Em resumo, o relatório do PNUMA confirma ser preciso incrementar a implementação do Direito Ambiental, especialmente através do fomento a estratégias e mecanismos voltados à criação de uma cultura de *compliance* ambiental, com a qual as atividades reguladas e a sociedade civil fortaleçam expressamente o respeito a um Estado de Direito Ambiental, no qual as políticas e normas de meio ambiente sejam cumpridas e o bom desempenho de gestão ambiental seja reconhecido e privilegiado.

No âmbito das publicações da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), há relatórios e estudos a respeito de melhorias na regulação ambiental em nível mundial, um deles é o importante documento “*Ensuring Environmental Compliance: Trends and Good Practices*”. No estudo, a OCDE destacou que, apesar de relativo progresso nas últimas décadas, há evidências crescentes de que os muitos países, sobretudo os integrantes da OCDE, não estão no caminho certo para alcançar alguns de seus principais objetivos ambientais. A organização levanta que atingir as metas ambientais costuma ser difícil justamente devido à conformidade (*compliance*) insuficiente com os requisitos regulamentares.¹³⁵⁵

Por essa razão, a OCDE indica ser necessário o desenvolvimento de mecanismos de conformidade (*compliance*) legal na área ambiental:

O número crescente e a variedade de requisitos ambientais legais aumentam o campo de monitoramento de conformidade (*compliance*) e tornam necessária a sua priorização. A diminuição de recursos das autoridades ambientais está levando à necessidade de “fazer mais com menos”, aumentando a eficiência da garantia de

¹³⁵⁴ PNUMA, op. cit., 2019, p. 235/236.

¹³⁵⁵ ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Ensuring Environmental Compliance: Trends and Good Practices**. Paris, 2009. Disponível em: <<https://www.oecd.org/env/tools-evaluation/ensuringenvironmentalcompliance-trends-and-good-practices.htm>> Acesso em: 22 mar. 2022.

conformidade (*compliance*) ambiental. À medida que a estrutura regulatória se torna mais complexa, há também uma pressão crescente para reduzir a carga administrativo-regulatória sobre a comunidade regulada, parte da qual é possível distribuir por requisitos de monitoramento de conformidade (*compliance*).¹³⁵⁶

No ano de 2011, a OCDE publicou o “*Environmental Enforcement in Decentralised Governance Systems: Toward a Nationwide Level Playing Field*” tratando das perspectivas para uma governança ambiental descentralizada e que garanta a conformidade com a lei ambiental.

Com o documento, a OCDE indicou que a revisão dos instrumentos regulatórios e fiscalizatórios da conformidade ou *compliance* com a legislação ambiental precisam promover o gerenciamento, o monitoramento e a efetiva aplicação da lei ambiental.¹³⁵⁷

Na publicação, a OCDE afirma que há diretrizes programáticas para a robustez da regulação e fiscalização ambiental, como por exemplo o direcionamento do monitoramento de conformidade (*compliance*), representando uma estratégia para a detecção de não-conformidades ambientais, a seleção de instrumentos de execução e a dimensão e o objetivo das penalidades pecuniárias pelo não cumprimento legal.¹³⁵⁸ Desenvolver uma abordagem coerente e consistente para essas questões, em diferentes nações e jurisdições, é um grande desafio em termos de política de garantia de conformidade ou *compliance* (e seu vigor) assim como a escolha de ferramentas específicas para tanto.¹³⁵⁹

A OCDE assim conclui ser preciso usar de metodologias consistentes para que as penalidades monetárias removam o incontroverso benefício econômico dos regulados em casos de não-conformidade ambiental em prejuízo dos regulados que cumprem a lei, fator crucial para o ambiente regulatório e para a comunidade regulada.¹³⁶⁰ Para tanto, são essenciais, aponta a OCDE, avaliações de desempenho regulares e sistemáticas, por meio de instrumentos úteis para a consistência da implementação e aplicação da legislação ambiental,¹³⁶¹ como a exemplo das políticas e programas de *compliance* ambiental.

A garantida da conformidade ou *compliance* com as leis ambientais, segundo a OCDE, consubstancia-se na aplicação dos requisitos regulamentares e abrange todos os instrumentos

¹³⁵⁶ OCDE, op. cit., 2009, p. 65, tradução livre.

¹³⁵⁷ ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Environmental Enforcement in Decentralised Governance Systems: Toward a Nationwide Level Playing Field.** Paris, 2011, p. 3, tradução livre. Disponível em: <<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/5kgb1m60qtq6-en.pdf?expires=1648642628&id=id&accname=guest&checksum=73E63FD04AF8E175D22E1DB8311F7D7F>> Acesso em: 24 mar. 2022.

¹³⁵⁸ OCDE, op. cit., 2011, p. 7, tradução livre.

¹³⁵⁹ Idem, p. 8.

¹³⁶⁰ Ibidem, p. 8.

¹³⁶¹ Ibidem, p. 8,

(promoção de conformidade, monitoramento e fiscalização) destinados a influenciar o comportamento de entidades reguladas na garantia da conformidade.¹³⁶²

A consistência da regulação e da fiscalização ambiental em todas as jurisdições, aponta a OCDE, deve abarcar os elementos como a detecção de não-conformidades (*non-compliance*), a equidade na resposta da aplicação da lei, a imposição de penalidades para infrações semelhantes, bem como a maneira como os dados de aplicação da lei ambiental são mensurados. É preciso implementar planos de monitoramento e inspeções para a garantia da conformidade (*compliance*) ambiental,¹³⁶³ e as ações de fiscalização ambiental devem considerar a proporcionalidade, a eficácia e os custos das medidas tradicionais coercitivas, bem como a capacidade de controlar a sua execução.¹³⁶⁴

E, por fim, diz a OCDE que as penalidades monetárias aos regulados devem remover os benefícios econômicos pelos descumprimentos, aumentando o efeito dissuasório, para uma conformidade ou *compliance* mais eficaz na regulação.¹³⁶⁵

Como visto, tanto a ONU, por meio do relatório do PNUMA, como a OCDE, através dos estudos acerca da melhoria regulatória em matéria ambiental, afirmam a importância do instituto do *compliance* ambiental e da articulação de estratégias e mecanismos regulatórios baseados no fomento da conformidade (*compliance*) ambiental para a efetividade das políticas e normas ambientais e a consecução de um desenvolvimento sustentável.

4.4.3 Compliance ambiental para a União Europeia e a Internacional Network for Environmental Compliance and Enforcement - INECE

No âmbito europeu, em 2019 a Comissão Europeia publicou estudo detalhado denominado de “*Development of Assessment Framework on Environmental Governance in the EU Member States*” ou Desenvolvimento de um Quadro de Avaliação em Governança Ambiental nos Estados Membros da União Europeia, com o qual concluiu como problema de causa-raiz das fraquezas de implementação legal a má governança ambiental.¹³⁶⁶

¹³⁶² OCDE, op. cit., 2011, p. 9, tradução livre.

¹³⁶³ Idem, p. 18/19.

¹³⁶⁴ Ibidem, p. 36.

¹³⁶⁵ Ibidem, p. 36.

¹³⁶⁶ EUROPEAN COMMISSION – EC. **Development of Assessment Framework on Environmental Governance in the EU Member States**. Brussels. 2019, p. 7. Tradução livre. Disponível em: <https://ec.europa.eu/environment/environmental_governance/pdf/development_assessment_framework_environmental_governance.pdf> Acesso em: 24 mar. 2022.

Para a Comissão Europeia, a governança ambiental tem suas dimensões basilares na transparência, na participação pública, no acesso à justiça, na eficácia e na eficiência, e, especialmente, na garantia de conformidade (*compliance*) e a responsabilidade.¹³⁶⁷

Quanto à dimensão da garantia de conformidade (*compliance*) ambiental, o relatório apontou abordagens significativamente diferentes no fornecimento de informações para empresas sobre como cumprir as obrigações ambientais, com informações de não-conformidade e também de boas práticas raramente disponibilizadas e avaliadas pelos órgãos.¹³⁶⁸

As ações de inspeções ambientais ainda permanecem pouco implementadas sobre as atividades econômicas, sendo destacado que os problemas de conformidade ambiental nem sempre podem ser evitados, mas, com instrumentos de monitoramento, uma gama de respostas poderá ser constatada.¹³⁶⁹

A Comissão Europeia apurou ainda que as informações sobre a capacidade de resposta das administrações ambientais não foram identificadas na maioria dos Estados-Membros da União Europeia. Os Estados-Membros geralmente não foram capazes de fornecer informações ou evidências sobre este problema e muitas das informações identificadas nas avaliações são fracas.¹³⁷⁰ A conclusão elaborada apontou que uma abordagem positiva e favorável à uma maior governança ambiental aumenta a probabilidade de uma boa implementação da legislação ambiental pela comunidade regulada, alertando que a implementação das leis não se concentra nos objetivos positivos por trás somente das obrigações legais, e há pouco ou nenhum monitoramento dos impactos em termos de envolvimento aprimorado da proteção ambiental.¹³⁷¹

Por essas razões, a União Europeia desenvolveu recentemente, em abril de 2020, o documento chamado “*Endorsed Work Programme 2020-2022 to Improve Environmental Compliance and Governance*”, um programa de trabalho aprovado para 2020-2022 para melhorar conformidade ambiental e governança, coordenado pela Comissão Europeia. Nele há indicada uma série de diretrizes visando explorar, apoiar e fortalecer ainda mais os mecanismos e métodos para otimizar a utilização informada de dados de auto-monitoramento na garantia da

¹³⁶⁷ EUROPEAN COMMISSION - EC, op. cit., 2019, p. 8, tradução livre.

¹³⁶⁸ Idem, p. 9.

¹³⁶⁹ Ibidem, p. 87.

¹³⁷⁰ Ibidem, p. 100.

¹³⁷¹ Ibidem, p. 129.

conformidade ambiental pelas autoridades dos Estados-membros, com a melhoria contínua dos índices de desempenho ambiental da regulação.¹³⁷²

No mesmo caminho, por meio de relatório publicado em 2020 pela Comissão Europeia, a União Europeia destaca que a regulação ambiental para o combate efetivo e preventivo a infrações e crimes ambientais deve se basear em uma série de atividades complementares dentro de uma cadeia de garantia de conformidade (*compliance*). Desde a vigilância da violação, detecção e investigação até à aplicação de reparações e sanções, a eficácia das atividades de fiscalização depende de todos os elos dessa cadeia de garantia de conformidade (*compliance*).¹³⁷³

Cabe ainda referir sobre a pioneira iniciativa do mecanismo europeu do *Eco-Management and Audit Scheme* (EMAS) ou Sistema Comunitário de Ecogestão e Auditoria, instituído pela Diretiva Europeia n. 1836, de julho de 1993, com duas posteriores atualizações pelas Diretivas n. 761/2001 (EMAS II) e n. 1221/2009 (EMAS III), bem como pelo Regulamento n. 1505/2017, e, mais recentemente, pelo Regulamento 2026/2018.¹³⁷⁴

Aberto para a inscrição voluntária das empresas e organizações privadas desde o início de sua vigência em 1995, o sistema EMAS foi integrado às disposições da norma técnica ISO 14.001, de Sistemas de Gestão Ambiental. O objetivo primordial da iniciativa regulatória europeia é a estruturação de reporte das empresas acerca de seus desempenhos de gestão dos impactos ambientais e de sua conformidade (*compliance*) com as normas de meio ambiente.¹³⁷⁵

Nesse sentido, pelo EMAS, as empresas e organizações sujeitas às regulações europeias de meio ambiente poderão desenvolver e aplicar indicadores para sua gestão ambiental e reportar e sujeitar estes relatos a auditorias ambientais de desempenho executadas por autoridades regulatórias europeias, tudo para a melhoria de *compliance* ambiental.

Dentre os maiores benefícios tanto para a empresa ou organização privada, como para a própria conformidade (*compliance*) ambiental na Europa, o sistema EMAS proporcionaria: i) a melhoria contínua do desempenho ambiental com verificação; ii) maiores credibilidade, transparência e reputação; iii) melhor gerenciamento de riscos e oportunidades ambientais; iv)

¹³⁷² EUROPEAN COMMISSION – EC. **Endorsed work programme 2020-2022 to improve environmental compliance and governance.** Bruxels, 2020a, p. 4/5, tradução livre. Disponível em: <https://ec.europa.eu/environment/legal/compliance_en.htm> Acesso em: 24 mar. 2022.

¹³⁷³ EUROPEAN COMMISSION – EC. **Environmental Compliance Assurance - Good Practice Document: Combating environmental crime: Waste and wildlife.** Bruxels, 2020b, p. 12, tradução livre. Disponível em:

¹³⁷⁴ EUROPEAN UNION – EU. **Eco-Management and Audit Scheme.** Bruxels, 2022. Disponível em: <https://ec.europa.eu/environment/emas/index_en.htm> Acesso em 22 mar. 2022.

¹³⁷⁵ EUROPEAN UNION - EU, op. cit., 2022.

acesso facilitado a contratos públicos europeus e redução de multas relacionadas à legislação ambiental europeia; v) garantia de maior conformidade (*compliance*) com a legislação ambiental; vi) maior capacitação e motivação de colaboradores e agentes pelo desempenho ambiental avançado da gestão, entre outros.¹³⁷⁶

Segundo as informações do sistema EMAS, a Agência Federal de Compras Públicas da Áustria concede condições prioritárias às organizações com a certificação em licitações, assim como na França as organizações registradas no EMAS ficam isentas de determinadas inspeções ambientais, como assim o fazem a Espanha e a Polônia, sob a condição da declaração de conformidade (*compliance*) legal ambiental gerada no referido sistema de eco-auditorias.¹³⁷⁷

Assim, é possível constatar a importante perspectiva que a União Europeia concede aos incentivos ligados à gestão de *compliance* ambiental, tornando-a pilar especial para a melhoria da regulação de meio ambiente no âmbito europeu.

Ademais, cabe falar da *International Network for Environmental Compliance and Enforcement* (INECE), organização voltada ao estudo e ao fomento de políticas e instrumentos de *compliance* e fiscalização ambiental em nível mundial. A INECE há muito já destaca que simplesmente ter leis ambientais em vigor não é suficiente para lidar com os complexos problemas ambientais atuais, sendo necessário que os governos encontrem maneiras de garantir que a comunidade regulada atenda aos requisitos estabelecidos nas leis ambientais e seus regulamentos de implementação.¹³⁷⁸

São necessárias atualmente estratégias regulatórias bem-sucedidas que encorajem e obriguem a mudanças comportamentais dentro da comunidade regulada, sendo cruciais para o atingimento de maior conformidade ou *compliance* ambiental.¹³⁷⁹

Segundo a INECE, para uma nova geração de conformidade (*compliance*) com a lei ambiental se precisa objetivar a ampliação e o estímulo a uma nova onda de inovação nas resoluções dos problemas ambientais, com ferramentas avançadas e abordagens eficazes para

¹³⁷⁶ EUROPEAN UNION - EU, op. cit., 2022.

¹³⁷⁷ EUROPEAN UNION – EU. **EMAS: Legal Compliance**. Brussels, 2022b. Disponível em: <https://ec.europa.eu/environment/emas/emas_for_you/premium_benefits_through_emas/legal_compliance_en.htm> Acesso em: 22 mar. 2022.

¹³⁷⁸ INTERNATIONAL NETWORK FOR ENVIRONMENTAL COMPLIANCE AND ENFORCEMENT – INECE. **Principles of Environmental Compliance and Enforcement Handbook**. Washington D.C., 2009, p. 3, tradução livre. Disponível em: <http://themisnetwork.rec.org/uploads/documents/Tools/inece_principles_handbook_eng.pdf> Acesso em 29 nov. 2022.

¹³⁷⁹ INECE, op. cit., 2009, p. 3.

fortalecer o bom desempenho ambiental, questões-chave para a implementação bem-sucedida das leis ambientais em um ambiente regulatório eficaz e eficiente.¹³⁸⁰

Dessa forma, o cumprimento da lei em matéria ambiental exige projetos regulatórios mais inteligentes, com mecanismos que motivem a boa gestão por programas de *compliance* e gestão ambiental relacionados aos membros da comunidade regulada, objetivando a elevação do nível de conformidade com a lei ambiental.¹³⁸¹

Todos esses referenciais internacionais afirmam, portanto, a importância de que políticas e programas ligados à gestão da conformidade ou *compliance* ambiental devam ser estruturados e fomentados na concepção de estratégias regulatórias ambientais se o que se almeja é uma maior implementação do Direito Ambiental na atualidade.

4.5 PERSPECTIVAS PARA AUTORREGULAÇÃO REGULADA AMBIENTAL

Dada a evolução do instituto do *compliance*, a qual o coloca, como se demonstrou, na perspectiva de aplicação do Direito Ambiental, passa-se a cogitar como possível uma abordagem dos programas de *compliance* como meio potencial de fomento à estratégia de autorregulação regulada ambiental. Essa abordagem se daria com o foco em incrementar a implementação das políticas e normas de proteção do meio ambiente, por meio de iniciativas exigidas e avaliadas pelo Poder Público e executadas pelos atores regulados.

É a linha defendida por Maria Mercé Darnaculleta i Gardella, quando exalta que sistemas de autorregulação regulada levariam ao maior número possível de empresas e organizações a promoverem a sua própria implementação das exigências e normas ambientais. Isso ocorreria como forma de um “controle do controle”, com o qual se pretenda aumentar a confiança e a legitimidade no comportamento e desempenho ambiental das empresas e organizações que efetiva e sistematicamente se autorregulem.¹³⁸²

Diferentemente de uma limitada percepção de desregulação ambiental, Darnaculleta i Gardella salienta que referida perspectiva aponta para uma nova e mais cooperativa distribuição

¹³⁸⁰ INTERNATIONAL NETWORK FOR ENVIRONMENTAL COMPLIANCE AND ENFORCEMENT - INECE. **Special Report on Next Generation Compliance**. Washington, D.C. 2015, p. 4, tradução livre. Disponível em: <<http://inece.org/topics/next-gen-compliance/>> Acesso em 24 mar. 2022.

¹³⁸¹ INECE, op. cit., 2015, p. 54, tradução livre.

¹³⁸² DARNACULLETA I GARDELLA, Maria Mercé. Autorregulación regulada y medio ambiente. El sistema comunitario de ecogestión y auditoria ambiental. In: PARDO, José Esteve *et al.* **Derecho del Medio Ambiente y Administración Local**. 1 ed. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006, p. 326, tradução livre.

de responsabilidades, entres os Poderes Públicos e particulares, em termos de proteção do meio ambiente.¹³⁸³ Trata-se da premissa de um dever exigido pelo texto literal do art. 225 da CF/88.

Ao se pensar sobre uma abordagem de autorregulação regulada – em que as diretrizes e parâmetros mínimos são definidos pela autoridade estatal – seria possível melhorar os resultados da própria política pública ambiental. Essa melhoria pode atingir seu grau máximo se for internalizada a ética da responsabilidade por empresas, segundo a qual todos aqueles sujeitos que realizem atividades que gerem riscos ambientais significativos devem levar em consideração as consequências, atuais ou futuras, de suas ações.¹³⁸⁴

As autoridades públicas devem agora procurar o envolvimento efetivo das empresas na proteção do meio ambiente através do uso de técnicas persuasivas ou de incentivo/promoção, que se somam às técnicas tradicionais de polícia administrativa, repressiva e preventiva. O aumento da eficácia da atividade de promoção e incentivo nesta área é diretamente proporcional à consolidação da responsabilidade social corporativa.¹³⁸⁵

Nesse sentido, os programas de *compliance*, aplicados à gestão ambiental de atividades econômicas com significativos impactos ao meio ambiente, expressariam evidente abordagem dessa autorregulação regulada ambiental, na medida em que, se exigidos e implementados por essas atividades poluentes, além de auditados e verificados por autoridades públicas ambientais, reforçariam a implementação das políticas e normas de proteção do meio ambiente e, ao mesmo passo, privilegiariam as empresas e organizações detentoras de robustos sistemas de gestão e governança dos impactos ambientais.

Como ressalta Renata Saraiva, seria uma considerável perda de tempo não haver o direcionamento de esforços institucionais e normativos para que também sejam utilizados programas de *compliance* no quadro das formas de regulação ambiental, o que representaria mais uma peça dentre um leque complexo e extenso de instrumentos jurídicos de proteção do meio ambiente.¹³⁸⁶

Isso porque, salienta Saraiva, não apenas é escasso o rol de alternativas efetivas, como também já é amplo o rol de estratégias regulatórias reconhecidamente falhas na área ambiental – a exemplo do uso tradicional e rígido do comando e controle estatal -, sobretudo porque, em se tratando de tutela ambiental, o tempo que se tem hoje corre contra a humanidade.¹³⁸⁷

¹³⁸³ DARNACULLETA I GARDELLA, op. cit., 2006, p. 326/327, tradução livre.

¹³⁸⁴ Idem, p. 335.

¹³⁸⁵ Ibidem, p. 336.

¹³⁸⁶ SARAIVA, op. cit., 2018, p. 177.

¹³⁸⁷ Idem, p. 177.

4.5.1 Custos e benefícios da estratégia regulatória de autorregulação regulada

Ao se investigar uma estratégia regulatória baseada em uma abordagem de autorregulação regulada, surgem questionamentos acerca de suas vantagens e desvantagens, especialmente quanto à melhoria do nível de proteção legal do meio ambiente e em relação a um ambiente de efetivo fomento a um desenvolvimento nacional sustentável.

Segundo André Saddy, as vantagens com a estratégia regulatória da autorregulação regulada – para esta análise instrumentalizada pelos programas de *compliance* - podem ser a eficácia e a eficiência que esta forma de regulação pode trazer. Por ser realizada pelos próprios agentes, a autorregulação possui como vantagem o conhecimento técnico que muitas vezes a Administração Pública não possui, o que lhe confere a capacidade de produção de normas com maior eficácia e eficiência. A *expertise*, por conseguinte, tende a assegurar uma regulação melhor, existindo a tendência a uma maior adesão e receptividade destas ao público-alvo quando comparada às normas emanadas pelo regulador estatal.¹³⁸⁸

Sob um segundo aspecto vantajoso, a autonomia de vontade em participar de um sistema autorregulatório traz mais eficiência do que o mecanismo de comando e controle imperativo, típico da regulação estatal. Afinal, por existir uma participação efetiva na elaboração, os regulados se sentem seus criadores, moralmente compelidos a cumprir as normas por si mesmos criadas. Seriam, portanto, normas com maior legitimidade do que as estatais.¹³⁸⁹

A autorregulação regulada pode estimular a competição entre bens e serviços ofertados, e isso significa que pode existir um incremento na concorrência entre os agentes econômicos, bem como o efetivo compartilhamento e o respeito do nome dos agentes econômicos com o intuito de tutelar e proteger efetivamente consumidores ou usuários.¹³⁹⁰

Em suma, para Saddy, a autorregulação pode atribuir, também, maior transparência, incrementar o nível de garantia de cumprimento e de comportamento dentro de um setor ou segmento econômico, além da própria interação entre os partícipes da atividade.¹³⁹¹

¹³⁸⁸ SADDY, André. **Vantagens e desvantagens da autorregulação privada**. Direito do Estado. n. 333. São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/columistas/andre-saddy/vantagens-e-desvantagens-da-autorregulacao-privada>> Acesso em: 22 mar. 2022.

¹³⁸⁹ SADDY, op. cit., 2017.

¹³⁹⁰ Idem.

¹³⁹¹ Ibidem.

De outra banda, talvez a principal desvantagem da autorregulação regulada, cita Saddy, gire em torno da compatibilidade da intenção de lucro que os agentes possuem com o desempenho da atividade regulatória isenta de conflito de interesses, além do propósito de buscar os interesses públicos e a autorregulação de qualidade. A ideia de se autobeneficiar estará sempre presente na autorregulação privada, e tal prática poderá se transformar em uma falha de mercado que terá, ao final, de ser remediada pela regulação estatal.¹³⁹²

A autorregulação pode se exteriorizar como simples declarações gerais de conduta, com nenhuma indicação da maneira como estas serão implementadas. Pode, também, abordar temas não tão extensos e de pouco impacto, além de limitar as pessoas que serão abrangidas pelo instrumento. Também pode figurar como uma desvantagem ou um problema a falta de monitoramento independente para garantir a aplicação dos instrumentos de autorregulação.¹³⁹³

Além disso, pode a autorregulação privada adquirir uma vertente repressora, pois quem a elabora, aprova e subscreve ou adere a ela pode reforçar o poder de direção ou sanção. É comum, do mesmo modo, que determinada região tenha maior aceitação acerca de uma conduta que outras e uma mesma empresa ou profissional pode utilizar códigos distintos para diferentes regiões, o que significaria deturpações dessas diferenças, aponta Saddy.¹³⁹⁴

De qualquer modo, aponta Binenbojm, em sociedades tecnológicas cada vez mais complexas e diversificadas, não há como o aparato do Estado ainda se arrogar o dom da omnisciência. Ainda quando exercida por autoridades especializadas, o hiato informacional compromete a eficácia da regulação estatal e estimula a inflação regulatória, muitas vezes desnecessária e contraproducente, no afã de suprir as próprias deficiências.¹³⁹⁵

Por isso, o Direito Administrativo contemporâneo em especial tem buscado conciliar as formas privadas de autorregulação com as exigências publicísticas de participação, transparência e *accountability*, próprias da regulação estatal, produzindo arranjos institucionais híbridos, como a autorregulação regulada,¹³⁹⁶ aplicados, neste caso, ao Direito Ambiental.

Nada obstante essas considerações a favor e contra a estratégia, na lição de Flávio de Miranda Ribeiro e Isak Kruglianskas, é preciso superar a regulação ambiental apenas tradicional (Alto grau de burocracia e controle sobre entes e poder coercitivo sempre aplicado a cada aspecto do comportamento), para uma nova regulação ambiental (Integração das

¹³⁹² SADDY, op. cit., 2017.

¹³⁹³ Idem.

¹³⁹⁴ Ibidem.

¹³⁹⁵ BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 300.

¹³⁹⁶ BINENBOJM, op. cit., 2016, p. 301.

questões ambientais no planejamento de longo prazo) e, além da regulação, governos usando estratégias baseadas em informação, incentivos e parcerias.¹³⁹⁷

Como reflexo institucional da assunção das limitações em lidar com as complexidades dos problemas ambientais, propõe-se refundar a ideia de controle burocrático como a abordagem dominante em favor de um modelo de governança sociopolítica que seja baseado na aplicação de leis reflexivas, que privilegiem a responsabilidade compartilhada e que promovam arranjos institucionais democráticos e propensos ao diálogo.¹³⁹⁸

Essas iniciativas, segundo Ribeiro e Kruglianskas, por sua vez, devem considerar os seguintes objetivos: a) reconhecer os limites do governo sozinho realizar todo o processo de compreensão e solução dos problemas; b) descentralizar as decisões; c) criar meios para participação da população na tomada de decisão; d) distribuir poderes e responsabilidades entre os atores; e e) criar um ambiente de aprendizagem social e construção contínua das políticas.¹³⁹⁹

Para Juan José Rastrollo Suárez, faz-se necessário um modelo de intervenção estatal diferenciado, no qual a Administração Pública aceita, fomenta e encontra sua eficiência em instrumentos avançados de regulação, de controle e de incentivo, pois o Direito Ambiental vigente ainda demonstra limitações e desafios enfrentados por tal disciplina.¹⁴⁰⁰

O bem jurídico do ambiente é de inevitável diversificação e intensificação para uma atividade administrativa regulatória apenas incumbida ao Estado, ensejando momento de desenvolver novas formas de regulação que permitam à Administração Pública, em última análise, cumprir a função principal atribuída a ela nas sociedades democráticas: salvaguardar o interesse geral e o desenvolvimento sustentável.¹⁴⁰¹

Para que a atuação regulatória ambiental do Estado controle a poluição e os impactos negativos causados ao meio ambiente, há muitos e conhecidos caminhos possíveis, como a aplicação de comandos legais e a atuação de infrações – como é o modelo tradicional -, mas

¹³⁹⁷ RIBEIRO, Flávio de Miranda; KRUGLIANSKAS, Isak. Aspectos críticos da transição para um modelo de regulação ambiental voltado à sustentabilidade: proposta taxonômica. **Gerais, Rev. Interinst. Psicol.**, v. 4, n. spe, p. 122-130, Juiz de Fora, dez. 2011, p. 126. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-82202011000300003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 22 de mar. 2022.

¹³⁹⁸ RIBEIRO; KRUGLIANSKAS, op. cit., 2011, p. 127.

¹³⁹⁹ Idem, p. 128.

¹⁴⁰⁰ SUÁREZ, Juan José Rastrollo. Contratación pública y *Compliance* Ambiental. In: **Innovación en las normas ambientales**. 1. ed. ORTEGA, Ricardo Rivero et al. 1 ed. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 12, tradução livre.

¹⁴⁰¹ SUÁREZ, op. cit., 2019, p. 12, tradução livre.

também haveria a alternativa de supervisionar o controle e a autorregulação de organizações, exigindo informações e meios comprovados de desempenho.¹⁴⁰²

O modelo de autorregulação regulada, por meio de programas de *compliance* em face das atividades econômicas mais impactantes ao meio ambiente, pode responder às questões mais frágeis do modelo tradicional de comando e controle. Essas questões, para Baldwin, Cave e Lodge seriam a inflexibilidade, o custo de administração e de manutenção, tendência às capturas, os inacessíveis requisitos de informação, desestímulo à inovação e ao desempenho para além do cumprimento legal, entre outros.¹⁴⁰³

Isso porque sob uma abordagem de autorregulação regulada, os atores regulados, ao mesmo tempo que estarão sujeitos à maior transparência, prestação de contas e compartilhamento de estruturas e controles próprios, poderão elevar o conhecimento técnico de seus controles internos, cientes de que tais melhorias terão minimamente algum efeito público reconhecido em caso de eventual descumprimento ou intervenção estatal, elevando o nível de conformidade voluntária em relação a imposições externas e unilaterais.¹⁴⁰⁴

É assim que a adoção de programas de *compliance* se mostra uma das principais hipóteses de aplicação da autorregulação no âmbito do controle e gestão de riscos das empresas.¹⁴⁰⁵ As perspectivas geradas por uma estratégia de autorregulação regulada para a área ambiental são potencializadas, portanto, com o desenvolvimento de políticas e programas de *compliance*, mecanismos com os quais o Estado poderá incrementar as atuais formas de implementação do Direito Ambiental.

4.5.2 A permanência da regulação estatal e o efeito de uma regulação responsiva

Com a abordagem de autorregulação regulada, torna-se possível ampliar a participação da sociedade no cumprimento do dever fundamental de proteção ambiental, uma vez que referida estratégia tende a aproximar as empresas e organizações privadas da responsabilidade compartilhada pela gestão e governança dos impactos, riscos e danos ambientais.

Cumprir destacar que o Estado não renunciará ou transferirá para a sociedade seu poder legal e regulatório, tampouco permanecerá indiferente a essa realidade. Resolutamente, o

¹⁴⁰² BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. **Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice**. Second Edition, Revised, New York: Oxford University Press, 2013, p. 137, tradução livre.

¹⁴⁰³ BALDWIN; CAVE; LODGE, op. cit., 2012, p. 140/141, tradução livre.

¹⁴⁰⁴ Idem, p. 144.

¹⁴⁰⁵ SARAIVA, op. cit., 2018, p. 135.

Estado assumirá seu papel de garantidor final da ordem pública regulada,¹⁴⁰⁶ haja vista ser a instância final de atribuição de efeitos públicos aos mecanismos e programas de *compliance* desenvolvidos pela comunidade regulada.

Para Ian Ayres e John Braithwaite, a complexidade social e econômica aponta a necessidade do desenvolvimento da chamada Regulação Responsiva, a partir de um ambiente regulatório fundado em constante e ampliado diálogo entre regulador e regulados, para alcançar a efetividade da regulação mediante a criação de regras que incentivem o regulado a, voluntariamente, cumpri-las.¹⁴⁰⁷

Nessa linha, cada vez mais é pertinente a análise de uma *enforced self-regulation* ou autorregulação regulada/forçada, com o fim de que o Estado institua obrigações a setores específicos objeto de regulação especial, para que as organizações privadas implementem conjunto de regras voltadas às contingências de cada atividade econômica, com a atuação estatal no plano de uma regulação incidente sobre a atividade autorregulatória, objetivando a garantia da submissão desta aos fins públicos desejados e fixados pelas leis.¹⁴⁰⁸

Conforme Márcio Aranha, as propostas mais avançadas de novas teorias regulatórias não são, a bem da verdade, de mero relaxamento regulatório, mas de maior inteligência regulatória, ponderada entre regulação e espaços de autonomia controlada do regulado, observando que a atuação regulatória poderá obedecer a interesses da sociedade em uma atuação viva e dinâmica.¹⁴⁰⁹

São proposições para uma regulação ambiental sem a solidão dos mecanismos imperativos de comando e controle do Estado e a libertação demasiada da desregulação aos regulados. Os programas de *compliance*, então, estariam alocados na Regulação Responsiva, em que o pressuposto está no espaço de interação e influência recíproca entre regulação estatal e privada onde estariam as melhores oportunidades de construção de alternativas de desenho regulatório à então discussão polarizada entre regular e desregular.¹⁴¹⁰

Assim, no contexto de fomento a uma regulação ambiental dinâmica e capaz de implementar os objetivos traçados nas leis ambientais e nelas buscados, pode-se pensar nos potenciais benefícios de abordagens regulatórias como a Regulação Responsiva, a qual remete

¹⁴⁰⁶ DARNACULLETA I GARDELLA, Maria Mercé. **Autorregulación y Derecho Público**: la autorregulación regulada. Barcelona: Marcial Pons, 2005, p. 650/651.

¹⁴⁰⁷ BRAITHWAITE, John; AYRES, Ian. **Responsive Regulation**: transcending the deregulation debate. Oxford: Oxford University Press, 1992.

¹⁴⁰⁸ AYRES; BRAITHWAITE, op. cit., 1992, p. 105, tradução livre.

¹⁴⁰⁹ ARANHA, op. cit., 2019, p. 76.

¹⁴¹⁰ Idem, p. 115.

a três pressupostos: 1º) responsiva à estrutura de indústria/setor regulado, no sentido de que cada setor regulado exige graus e formas regulatórias específicas; 2º) responsiva às motivações que importam aos atores regulados, segundos objetivos que guiam as ações da empresa; 3º) responsiva ao comportamento dos regulados, à procura de evidências de que o regulado esteja efetivando a regulação privada, reagindo conforme graus distintos de intervenção estatal.¹⁴¹¹

Na autorregulação regulada, a organização regulada terá de implementar um Departamento de *Compliance*, sobre o qual o Estado atuará para: a) ratificar as regras de conduta da empresa que satisfaçam as políticas públicas; b) garantir que o departamento de *compliance* detenha independência na estrutura hierárquica societária; c) realizar averiguação contínua da atuação deste grupo de *compliance* na finalidade de detecção de violações às normas; e e) abrir ou instaurar processos administrativos contra subversões à atuação do grupo de *compliance*.¹⁴¹²

Dessa forma, a proposta do instrumento do programa de *compliance* funciona como mecanismo de autorregulação regulada, com a regulação exercida, inicialmente, com os agentes regulados, em suas estruturas internas, e que deve ser inspirada e avaliada por uma camada regulatória do próprio Estado,¹⁴¹³ que permanece na ordenação das diretrizes.

Em resumo, no cenário de agravamento de questões como a corrupção, a fraude e a falta de transparência e incentivo na implementação das políticas e normas ambientais, crucial se torna uma abertura ao fomento de estratégias como a de autorregulação regulada, expressão de uma Regulação Responsiva, sobretudo com a exigência e desenvolvimento de programas de *compliance* na área do Direito Ambiental.

4.5.3 O movimento ESG e os reflexos para a regulação ambiental

Por fim, neste capítulo cujos tópicos anteriores abordaram a evolução do instituto do *compliance* e a sua perspectiva na regulação de meio ambiente e no Direito Ambiental, inevitável exaltar ainda que resumidamente a influência do recente movimento de gestão e governança ESG, acrônimo de “*Environmental, Social and Governance*”, tendência que vem se consolidando no Brasil e no mundo.¹⁴

¹⁴¹¹ AYRES; BRAITHWAITE, op. cit., 1992, p. 4, tradução livre.

¹⁴¹² ARANHA, 2019, p. 167/168.

¹⁴¹³ DAL POZZO, op. cit., 2020, p. 27.

Com seu surgimento atribuído às instituições financeiras internacionais,¹⁴¹⁴ a pauta ESG vem resgatando a importância da responsabilidade social, ambiental e de governança nas empresas e grandes corporações. Isso porque, afirma Juliana Nascimento, a gestão dos impactos sociais, ambientais e econômicos das empresas é cada vez mais valorizada e exigida no setor financeiro e também por acionistas, consumidores e autoridades reguladoras.¹⁴¹⁵

Nesse sentido, variados são os reflexos desse movimento ESG na estrutura regulatória em matéria ambiental, pois, como afirma Consuelo Yoshida, há forte inclinação do mercado em direcionar os investimentos para empresas que prestigiam e incorporam os princípios ESG, ainda carentes de melhor parametrização: a preocupação com o meio ambiente, o bem-estar social e a boa governança corporativa.¹⁴¹⁶

Dentre as diversas métricas e padrões internacionais relacionados à gestão e à governança ESG, a estruturação dos programas de integridade e *compliance* passa a ser peça fundamental, como se vê em modelos de regulação do tema no Brasil, como o Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISEB3) da bolsa de valores B3 S.A. (Brasil, Bolsa, Balcão), no qual, entre as exigências de reporte das empresas, estão questões socioambientais e também de governança corporativa e *compliance* empresarial.¹⁴¹⁷

Outra dimensão dos reflexos do movimento ESG para a regulação ambiental e que realça a importância das políticas e programas de *compliance* são as resoluções do Banco Central do Brasil (BACEN). Dentre estas, a Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) n. 4.945, de 2021, que instituiu a exigência em face de instituições financeiras autorizadas a operarem no país de uma Política de Responsabilidade Socioambiental e Climática (PRSAC), cuja estrutura deve abarcar medidas para identificar, monitorar e avaliar

¹⁴¹⁴ O movimento ESG possui como grande referencial o relatório “*Who Cares Wins*”, publicado em 2004 pela ONU através do projeto *The Global Compact*. O relatório está disponível em: <https://d306pr3pise04h.cloudfront.net/docs/issues_doc%2FFinancial_markets%2Fwho_cares_who_wins.pdf>

¹⁴¹⁵ NASCIMENTO, Juliana Oliveira. Do cisne negro ao cisne verde: o capitalismo de *stakeholder* e a governança corporativa ESG no mundo dos negócios. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha (Coord.). **Compliance no Direito Ambiental**. (Coleção *Compliance*, vol. 2). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 382/383.

¹⁴¹⁶ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Construção da cultura da sustentabilidade à luz dos ODS e dos Princípios ESG. In: YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; VIANNA, Marcelo Drugg Barreto; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Finanças Sustentáveis: ESG, compliance, gestão de riscos e ODS**. 1. Ed. Belo Horizonte: ABRAMPA, 2021, p. 43.

¹⁴¹⁷ BRASIL, BOLSA, BALCÃO – B3 S.A. **O que é o ISE B3**. São Paulo, 2022. Disponível em: <http://iseb3.com.br/o-que-e-o-ise> Acesso em: 24 mar. 2022.

os impactos e riscos socioambientais e climáticos, inclusive ligados à conformidade com as políticas e normas ambientais.¹⁴¹⁸

Apesar de toda essa influência que a pauta ESG exerce e continuará exercendo sobre a estrutura regulatória, voluntária ou compulsória, na área ambiental, muitas são as discussões acerca da efetividade e uniformidade dos padrões e métricas de gestão e reporte dos impactos ambientais, sociais e de governança nas organizações públicas ou privadas.

A difusão dos padrões de gestão organizacional ESG (Environmental, Social and Governance) está em ascensão no Brasil e no mundo, disseminando o tema do compliance nas organizações públicas e no setor privado, com destaque para as empresas de capital aberto. Com o avanço do tema, surgem reflexões e críticas direcionadas à multiplicidade de métricas, padrões, índices e, mais especificamente, sobre os instrumentos regulatórios, compulsórios ou voluntários, destinados a promover o desejado desempenho de governança organizacional.¹⁴¹⁹

Muito embora a efetividade dos padrões ESG demande consenso sobre a aplicação e estruturação das diretrizes, notadamente acerca do seu caráter vinculativo, aparentemente isso não basta. Para afastar absurdos, as orientações regulatórias ESG precisam minimamente avançar em termos de criação e exigência de mecanismos que realmente provoquem a alteração comportamental dos agentes econômicos.¹⁴²⁰

Isso se intensifica na área ambiental em que são maioria as decisões sob a esfera da precaução e de incerteza, naturalmente mais difíceis,¹⁴²¹ especialmente em um futuro distópico e tecnológico como o que se apresenta nos próximos anos, com riscos ocultos e potenciais.¹⁴²²

Analisando-se a perspectiva de aplicação dos programas de integridade e *compliance* no Direito Ambiental, indiscutível a sua pertinência para áreas mais sensíveis e controversas da regulação de meio ambiente no Brasil, dentre elas a que envolve processos administrativos de licenciamentos ambientais de grandes atividades, obras ou empreendimentos.

¹⁴¹⁸ BRASIL, Presidência da República. **Resolução CMN nº 4.945, de 15 de setembro de 2021**. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cmn-n-4.945-de-15-de-setembro-de-2021-345117266>> Acesso em: 24 mar. 2022.

¹⁴¹⁹ PEIXOTO, Bruno Teixeira; MEDEIROS, José Augusto. Sense e nonsense sobre compliance ESG. **Jota**. 15 de março de 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/sense-e-nonsense-sobre-compliance-esg-15032021>> Acesso em: 11 de jul. 2022.

¹⁴²⁰ PEIXOTO; MEDEIROS, op. cit., 2021.

¹⁴²¹ AYALA, Patrick de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, [s.d.].

¹⁴²² Neste sentido, ver: ELKINGTON, John. **Green Swans: The Coming Boom in Regenerative Capitalism**. New York: Fast Company Press, 2020; GATES, Bill. **Como evitar um desastre climático: As soluções que temos e as inovações necessárias**. Tradução: Cássio Arantes Leite. 1 ed. São Paulo: Cia das Letras, 2021.

No âmbito das atividades econômicas efetivas ou potencialmente poluidoras ou capazes, sob qualquer forma, de causarem degradação do meio ambiente, especialmente quando presentes EIA/RIMA, a exigência da implementação de um efetivo programa de *compliance* pautado por padrões ESG se torna fundamental não só para a prevenção a danos, como também para o próprio monitoramento e controle da obra, atividade ou empreendimento licenciado.¹⁴²³

É por meio do processo administrativo de licenciamento ambiental que os programas de *compliance* preenchem espaço funcional fundamental, tanto para a proteção ambiental quanto para a observação das garantias do particular em participar e obter uma decisão administrativa mais acertada e ponderada, gerindo seus riscos de sanções e punições eventualmente aplicadas pelo Poder Público. Em situações de infrações ambientais, o programa de *compliance* ambiental é importante instrumento para detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra bens ambientais, donde se sobrepõe o seu papel de instrumento autorregulatório.¹⁴²⁴

Por todas as questões levantadas nos tópicos anteriores, resta evidenciada a potencial perspectiva que o instituto do *compliance* possui no âmbito da regulação de meio ambiente, inclusive, para a efetiva implementação do Direito Ambiental. E os reflexos gerados pelo recente movimento ESG de gestão e governança dos impactos ambientais, sociais e de governança corporativa são, neste contexto, um importante impulso para o fomento e a consolidação de políticas e programas de *compliance* ambiental em organizações públicas ou privadas, especialmente as que causem significativos impactos ao meio ambiente.

4.6 SÍNTESE DO CAPÍTULO

Como síntese do que foi abordado neste capítulo, vinculada aos objetivos nele definidos, são constatadas as seguintes conclusões:

i) especialmente a partir dos grandes episódios de corrupção e fraude no Brasil e no mundo, como também em razão do interesse da sociedade por melhores práticas de governança pública e privada, nunca se falou tanto a respeito de *compliance* e de sua articulação em organizações públicas ou privadas, em que programas de integridade e *compliance* se

¹⁴²³ PEIXOTO, Bruno Teixeira. Compliance ESG no licenciamento ambiental. *Jota*, 13 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/compliance-esg-no-licenciamento-ambiental-13052021#:~:text=Ap%C3%B3s%20mais%20de%2017%20anos,do%20%C2%A7%201%C2%BA%20do%20a> rt. Acesso em: 24 mar. 2022.

¹⁴²⁴ KOKKE; ANDRADE, op. cit., 2020, p. 210.

consolidam como forma de regulação de empresas e setores econômicos complexos e ainda na atuação dos órgãos e entidades da Administração Pública;

ii) o instituto do *compliance*, oriundo da língua inglesa “*to comply*”, se relaciona com o sinônimo da ação e/ou estado de *estar em conformidade* ou *de acordo com* algum padrão técnico ou normativo, e os programas de *compliance*, voltados à sua aplicação em uma organização pública ou privada, se vinculam ao conjunto de planos, políticas, medidas, mecanismos, ferramentas, códigos, diretrizes, entre outras iniciativas, com o objetivo do atingimento de um desempenho organizacional ético e sob estrito cumprimento legal;

iii) a integridade, vista como o alinhamento ético, interno ou externo, de uma organização e de seus agentes no exercício de suas atividades, está também vinculada ao *compliance*, haja vista não bastar estar em conformidade ou em *compliance*, devendo toda organização pública ou privada pautar sua atuação na honestidade e retidão, o que se expressa também pelos programas de integridade e *compliance*;

iv) em torno dos programas de integridade e *compliance*, há termos como governança (modo como a organização toma decisões e aloca recursos de modo estratégico), *accountability* (prestação de contas com responsabilidade de gestores), *enforcement* (implementação legal), *deterrence* (efeito dissuasório) e auditoria (mecanismo de verificação e geração de evidências nos controles internos), que devem ser compreendidos para a exata leitura e dimensão das funções, elementos e pilares dos programas de integridade e *compliance*;

v) em nível internacional, a integridade e o *compliance* são exaltados por referências da ONU, OCDE, OEA, Transparência Internacional, Banco Mundial, entre outros, com destaque para a regulação anticorrupção e fraude, a seara das relações comerciais internacionais e a proteção da concorrência em mercados, tendo na *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) dos Estados Unidos e no *United Kingdom Bribery Act* (UKBA), do Reino Unido, marcos do *compliance* na responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção e fraude e também de seus agentes e representantes, inspirando países sobre o tema, como no Brasil;

vi) no cenário brasileiro, a integridade e o *compliance* e os programas para sua aplicação foram introduzidos no Direito nacional com o advento da Lei Federal n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção brasileira) e o Decreto Federal n. 11.129/2022, o qual dispõe do conceito legal e dos elementos mínimos que devem constar da estrutura de um efetivo programa de integridade e *compliance* no Direito Público brasileiro;

vii) como principais funções atribuídas aos programas de integridade e *compliance* estão a prevenção, detecção, apuração e reparação das irregularidades, desvios éticos e de

conduta, infrações e atos lesivos praticados contra a Administração Pública nacional ou estrangeira, à luz do que prevê o art. 5º da Lei Federal n. 12.846/2013, programas que devem ser levados em consideração como atenuante em sanções administrativas aplicadas pelas autoridades públicas, conforme art. 7º, VIII, da referida Lei Anticorrupção brasileira;

viii) quantos aos elementos mínimos de um programa de integridade e *compliance* no Brasil, os incisos do art. 57, do Decreto n. 11.129/2022, preveem 15 (quinze) parâmetros estruturais não exaustivos, que vão desde o apoio da alta administração da organização, passando por padrões de conduta e códigos de ética para agentes internos e externos, gestão e avaliação periódica de riscos, treinamentos, registros contábeis, procedimentos preventivos contra fraudes e ilícitos nas relações com o Poder Público, instâncias internas autônomas, canais de denúncia com proteção a denunciante de boa-fé, e ações para remediação de irregularidades, diligências prévias em contratações, terceiros e em fusões e aquisições, monitoramento contínuo;

ix) as políticas e programas de integridade e *compliance* também possuem expressão pela Lei Federal n. 13.303/2016 (Lei das Estatais), obrigatórios no estatuto jurídico das empresas estatais, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, bem como pela regulamentação no âmbito da Administração Pública Federal, com o Decreto Federal n. 9.203/2017 e demais regulamentos da Controladoria-Geral da União (CGU), além da recente Nova Lei Geral de Licitações Públicas (Lei Federal n. 14.133/2021), a qual passou a prever referidos programas como exigência em licitações de grande vulto, critério de desempate, atenuante de sanções administrativas e condição de reabilitação de licitantes e, também, na Nova Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal n. 14.231/2021), para o fim de aplicação em acordos de não-persecução civil;

ix) os programas de integridade e *compliance*, pela importância de suas funções e elementos de prevenção e controle contínuo de irregularidades, corrupção e fraudes, se consolidam ainda em órgãos e entidades ambientais federais, como Ministério do Meio Ambiente (MMA), IBAMA e ICMBio, que recentemente publicaram políticas e programas de integridade e *compliance* no âmbito de suas atuações regulatórias em matéria de meio ambiente;

x) com o avanço dos programas de integridade e *compliance* na área do Direito Público, haveria o irrompimento de um denominado Direito da Conformidade, conjunto de princípios e regras jurídicas para a gestão e reparação da desconformidade em empresas e instituições públicas, reforçando a perspectiva de autorregulação regulada, em especial, no Direito Administrativo sancionador, assim como no Direito Penal Econômico e Criminal;

xi) sob a perspectiva da regulação de meio ambiente e, propriamente, da aplicação do Direito Ambiental, o instituto do *compliance* e os programas ligados à sua instrumentalização detêm especial relação e influência para as políticas e normas ambientais, haja vista representarem importantes mecanismos para o fomento da conformidade ou *compliance* ambiental ligado às atividades econômicas mais impactantes e poluidoras;

xii) como se demonstrou, para além da função ligada à regulação anticorrupção e fraude, os programas de *compliance* alcançam fins de interesse social e coletivo, numa leitura constitucional, como a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, na expressão do dever fundamental de proteção ambiental imputado não apenas ao Estado (regulação), mas também à coletividade, no caso, aos agentes privados e pessoas jurídicas (autorregulação) detentoras de atividades econômicas com significativos impactos e degradações;

xiii) numa perspectiva de autorregulação regulada – em que os atores regulados desempenham controles próprios de suas atividades sobre os quais o Estado atribuiria efeitos públicos – os programas de *compliance* na área do Direito Ambiental representariam um conjunto de medidas e controles das organizações públicas ou privadas, voltado à prevenção, detecção, apuração e reparação contra infrações, irregularidades, atos ilícitos e danos ambientais, com o objetivo de alcançar desejada conformidade ou *compliance* ambiental; e

xiv) sem afastar a presença da regulação estatal, e com o foco em uma Regulação Responsiva – em que reguladores e regulados firmam relação recíproca e cooperativa -, os programas de *compliance* na perspectiva ambiental, como se destacou, reforçariam a estruturação dos ideais almejados pelo recente movimento de gestão e governança ESG (*Environmental, Social and Governance*), contribuindo, de alguma forma, para o incremento dos meios de implementação da regulação de meio ambiente.

Definidas as funções principais e os elementos estruturais mínimos dos programas de *compliance*, assim como delineada a perspectiva desses programas na área específica do Direito Ambiental, o próximo e último capítulo deste trabalho buscará examinar e responder se é possível e como se poderá implementar a exigência dos aludidos programas de *compliance* no bojo dos processos administrativos de licenciamento ambiental de atividades econômicas com significativos impactos ou degradações ao meio ambiente.

5 EXIGIBILIDADE DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL BRASILEIRO

Com o levantamento trazido pelos capítulos anteriores, cujas conclusões apontaram para a necessidade de melhores e mais efetivas estratégias regulatórias de cumprimento das políticas e normas de proteção do meio ambiente e de desenvolvimento nacional sustentável, este quarto e último capítulo objetiva analisar os programas de *compliance* como mecanismos de monitoramento e controle exigíveis no âmbito dos processos administrativos de licenciamento ambiental.

A problemática central que exige tal análise está sustentada na evidente falta de implementação das políticas e normas ambientais, assim como na limitação crescente da regulação administrativa ambiental do Estado. Especificamente acerca do monitoramento e controle contínuo dos impactos e de toda sorte de irregularidades associadas à aprovação, execução ou conclusão de licenciamentos ambientais de atividades, obras ou empreendimentos com significativos impactos e degradações ao meio ambiente no Brasil.

Nesse sentido, será desenhada primeiramente uma delimitação daquelas atividades econômicas, obras ou empreendimentos, públicos ou privados, que estariam abarcados ou que pressuporiam condições para a exigência da implantação e implementação dos programas de *compliance* pelos seus agentes, titulares ou responsáveis.

Na sequência, serão avaliadas as possibilidades e perspectivas de inserção da exigência dos programas de *compliance* em fases e elementos pontuais do processo administrativo de licenciamento ambiental. Como na fase prévia, quando dos estudos ambientais e condicionantes das licenças, assim como nas fases de instalação e de operação, ligadas ao monitoramento e controle das licenças e, mais propriamente, da conformidade legal do exercício das atividades econômicas, obras ou empreendimentos com significativos impactos ambientais.

Além disso, ainda serão investigadas as premissas constitucionais e legais em relação à exigência dos programas de *compliance* no licenciamento ambiental, a fim de verificar se referida medida integraria o poder discricionário dos órgãos e autoridades públicas ambientais ou se dependeria de previsão normativa por eventual norma regulamentadora.

Com o fim de se exaltar uma mínima estruturação desses programas de *compliance* aplicados ao licenciamento, serão destacados os referenciais nacionais e internacionais vigentes e afetos ao assunto, como também as normas técnicas ABNT NBR ISO 14.001, ISO 37.001 e ISO 37.301, as Resoluções do CONAMA e do BACEN ligadas à temática, além dos parâmetros

da CGU de avaliação de programas de integridade e, por fim, quanto às previsões expressas de exigências de sustentabilidade constantes da Nova Lei Geral de Licitações Públicas.

Ademais, será ponderada a necessária prevenção contra programas de *compliance* “de gaveta” ou “de papel”, dados como incipientes e inefetivos, assim como em face da prática chamada de “*greenwashing*”, com a intenção de se estabelecer o que minimamente merece constar dos programas de *compliance* ambiental no licenciamento.

O capítulo ainda tratará das recentes iniciativas legislativas federais do Projeto de Lei n. 5.442/2019, para regulamentação de Programas de Conformidade Ambiental, e do Projeto de Lei n. 2.159/2021, ligado a Lei Geral do Licenciamento Ambiental, verificando se suas disposições abarcariam ou não a exigência de *compliance* no licenciamento.

Ao final, com os olhos em casos concretos, serão analisados os contextos do desastre ocorrido com o rompimento da barragem de minério em Brumadinho/MG e o escândalo internacional “*Dieseltgate*”, ligado à fraude na regulação de emissões poluentes, para fixar perspectivas acerca do tema a partir desses casos paradigmáticos.

5.1 A EXIGÊNCIA DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE ATIVIDADES POTENCIALMENTE POLUIDORAS OU CAUSADORAS DE SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO AO MEIO AMBIENTE

Com a previsão constitucional de um dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto pelo *caput* do art. 225 da CF/88 e imputado ao Estado e à toda coletividade, o licenciamento ambiental, por seus elementos, mecanismos e objetivos já delineados no segundo capítulo, alcança especial tarefa na função de regular, autorizar e controlar atividades humanas que mais impactem a natureza, com vistas a um desenvolvimento nacional sustentável, observando o interesse das presentes e futuras gerações.

Isso porque, conforme o mesmo art. 225, § 1º, incisos IV e V da CF/88, para a efetividade dessa proteção ao meio ambiente, é obrigação constitucional do Estado 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”,¹⁴²⁵ bem como controlar “a produção, a comercialização e o emprego de técnicas,

¹⁴²⁵ BRASIL, op. cit., 1988.

métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”,¹⁴²⁶ deveres manifestados por meio do licenciamento ambiental brasileiro.

A despeito desses deveres constitucionais, como se verificou nos capítulos anteriores, não apenas as políticas e normas ambientais vêm carecendo de concreta implementação, como também – e sobretudo – os processos administrativos de licenciamento cada vez mais enfrentam problemas, como no monitoramento e controle contínuo da conformidade legal ambiental de atividades, obras ou empreendimentos de significativos impactos e degradações.

Não bastasse isso, no Brasil, em sede de atuação administrativa ambiental do Estado, inúmeras são as evidências – levantadas nos capítulos anteriores - de que o modelo de comando e controle regulatório, calcado em grande parte no alcance limitado do poder de polícia administrativa, não vem encontrando êxito em garantir e promover integridade, transparência, acesso à informação, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre outras diretrizes, na condução dos atos e dos processos administrativos em matéria de meio ambiente.

Exemplos dessas limitações estão ligados aos riscos de práticas concretas de atos de corrupção, fraude e improbidade administrativa ambiental, condições que, além de causarem e potencializarem infrações, ilícitos e danos socioambientais, também violam diretamente a boa e íntegra governança ligada ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Se no licenciamento ambiental, na lição de Farias, para se evitar a utilização dos recursos ambientais com maiores prejuízos à natureza e à sociedade, o intuito maior é fazer com que o controle ambiental das atividades efetiva e potencialmente poluidoras ocorra dentro dos critérios técnicos e legais exigidos,¹⁴²⁷ as exigências, requisitos e mecanismos ligados a este importante meio de controle ambiental devem estar alinhados à busca da melhoria contínua da gestão e da governança por todos os atores envolvidos, especialmente pelos órgãos licenciadores e pelos próprios empreendedores licenciados.

Por sua abrangência e efetividade, o processo administrativo de licenciamento ambiental seria o melhor exemplo de mecanismo de proteção ambiental.¹⁴²⁸ Sendo assim, qualquer ato ímprobo ou irregular no decorrer do licenciamento, além de afetar a Administração Pública ambiental, muito provavelmente lesará também o meio ambiente, vez que uma licença ambiental concedida de modo indevido é ameaça frontal a direitos da coletividade.¹⁴²⁹

¹⁴²⁶ BRASIL, op. cit., 1988.

¹⁴²⁷ FARIAS, Talden. **Licenciamento Ambiental**: aspectos teóricos e práticos. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 28.

¹⁴²⁸ FARIAS, op. cit., 2019, p. 185.

¹⁴²⁹ Idem, p. 185.

Para além dos sistêmicos impactos socioambientais que via de regra estão ligados à instalação, operação e encerramento de obras, empreendimentos ou atividades econômicas de grande porte e significativo potencial poluidor, vem se constatando, conforme estudos e relatórios de instituições especializadas e de órgãos de controle interno e externo, que nos licenciamentos dessas atividades haveria grandes riscos da incidência de atos de corrupção, fraude, conflito de interesses, entre outras ilicitudes, que cobram por novos meios de controle.

Além disso, haveria inobservância à transparência, ao acesso à informação, à participação e ao monitoramento e controle contínuo ligados a infrações, irregularidades, atos ilícitos e, mais especificamente, à apuração das causalidades para danos gerados tanto à natureza como às comunidades humanas direta ou indiretamente afetadas pelo licenciamento.

Dessa forma, a atuação regulatória em nível administrativo, levada a efeito pela Administração Pública ambiental, permanece aquém de concretizar os objetivos constitucionais ligados ao gozo de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e de uma Ordem Econômica com efetiva defesa dos recursos da natureza, como exigem o art. 225 e art. 170, VI, da CF/88.

Por essas razões é que se faz necessária a investigação acerca de melhores estratégias regulatórias e mecanismos de prevenção e controle contínuos no âmbito dos grandes licenciamentos ambientais no Brasil, perspectiva que justificou a realização desta pesquisa.

Como aponta Leite, segue incontroversa a necessidade de o Estado melhor se organizar e facilitar o acesso aos canais de participação, gestão e decisão dos problemas e dos impactos oriundos da irresponsabilidade no controle de processos econômicos de exploração inconsequente dos recursos naturais.¹⁴³⁰ E no regime da CF/88 claro é o tratamento dado ao ambiente como bem de interesse comum da coletividade, cuja proteção depende – cada vez mais intensamente – da responsabilidade compartilhada entre o Estado e a coletividade.¹⁴³¹

Nesse sentido, por melhores que sejam os mecanismos hoje existentes de prevenção e precaução do Estado, ainda assim ocorrem danos ambientais, não havendo razões para não se utilizar de outras formas de controle ambiental.¹⁴³² Isso porque, apesar do aparato normativo viável, o Estado não vem implementando as tarefas de proteção ambiental, sendo exemplo típico desse déficit quando, depois da concessão dos licenciamentos ambientais, não se

¹⁴³⁰ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 134.

¹⁴³¹ LEITE, op. cit., 2015, p. 142.

¹⁴³² Idem, p. 186.

prossegue a execução dos atos de monitoramento e fiscalização ambiental, em um procedimento contínuo e necessário à preservação ambiental.¹⁴³³

Trata-se de um contexto que gera ampla insegurança no campo da política, economia, bem-estar social e ambiental, além da fragilização das instituições públicas ambientais e da falência do almejado desenvolvimento nacional, o que induz à crítica por melhores estratégias regulatórias e mecanismos de implementação e controle da regulação ambiental.

Dito isso, é no processo administrativo de licenciamento ambiental, segundo art. 10, da Lei Federal n. 6.938/1981, ligado à “construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental”,¹⁴³⁴ que se mostra pertinente o exame sobre a implementação de melhores e mais efetivos requisitos favoráveis ao incremento da prevenção e do controle contínuo da conformidade legal ambiental das atividades econômicas mais prejudiciais à qualidade e à integridade do meio ambiente.

Tendo em vista que o Direito Ambiental possui significativa função conformadora dentro da Ordem Econômica do Estado no Brasil, não há dúvidas de que o licenciamento ambiental é o principal instrumento de atuação estatal para a proteção do meio ambiente,¹⁴³⁵ nele se justificando, portanto, a melhoria contínua de elementos e mecanismos.

Importante destacar que a mesma Lei n. 6.938/81, no seu art. 9º, além de fixar a avaliação prévia de impacto ambiental (AIA) (inciso III) e o licenciamento ambiental (inciso IV) como instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), o inciso XIII define ainda “instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros”.¹⁴³⁶ O que pressupõe de sua leitura uma não exaustividade do rol de mecanismos de proteção ambiental, abrindo-se possibilidade do exame de novos instrumentos ou até a aplicação diferenciada dos já existentes, com o fito da melhoria regulatória ambiental.

Como assinalam Kokke e Andrade, a abertura para fixação de exigências vinculadas ao exercício do *compliance* ambiental, como por exemplo, em termos de referência ligados a licenciamentos ambientais de atividades ou empreendimentos, prescindiria, inclusive, de lei específica ou mesmo de maior delimitação em decreto. Isso porque, trata-se de uma abertura

¹⁴³³ LEITE, op. cit., 2015, p. 185.

¹⁴³⁴ BRASIL, op. cit., 1981.

¹⁴³⁵ VOLOTÃO, op. cit., 2017, p. 48.

¹⁴³⁶ BRASIL, op. cit., 1981.

abarcada pela Lei Federal n. 6.938/81, art. 9º, o qual detém caráter extensivo para *outros* instrumentos econômicos que se agreguem para fins de implementação da PNMA.¹⁴³⁷

No Brasil, como aponta Cohen, o licenciamento ambiental é uma das principais ferramentas disponíveis a setores econômicos importantes como da infraestrutura, industrial e construção civil para a criação de programas de gestão, conformidade [*compliance*] e governança em matéria ambiental.¹⁴³⁸

Em vista dessas premissas, não só necessária e urgente como também possível e amparada pela PNMA a realização de uma análise prospectiva por melhores mecanismos e abordagens regulatórias, como a exemplo da exigência de programas de *compliance* aplicados à área ambiental. Isso para permitir avanços na atuação estatal de proteção do meio ambiente e de gestão, monitoramento e controle sobre os licenciamentos ambientais de obras, atividades e empreendimentos com significativa degradação à natureza.

No entanto, observando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além dos preceitos da proibição do excesso e da proteção ambiental deficiente ou insuficiente, não seria todo empreendimento, obra ou atividade, como aponta Pracucho, que precisaria passar pelo licenciamento ambiental,¹⁴³⁹ tampouco por exigências mais específicas como a exemplo da implantação ou implementação de um programa de integridade e *compliance*.

Isso porque é natural que as atividades econômicas sujeitas ao licenciamento, como já se destacou no segundo capítulo, variem em termos de atividade fim, localização, porte, dinâmica, dimensão e complexidade. Uma única forma de licenciamento para todos os empreendimentos não constituiria instrumental idôneo a garantir adequada proteção ambiental e ao mesmo passo fomentar o desenvolvimento social e econômico sustentável.¹⁴⁴⁰

Como sabido, independentemente da incidência do licenciamento, todas as atividades humanas que de algum modo prejudiquem o meio ambiente devem estar sujeitas ao controle dos órgãos ambientais competentes, sob o exercício do poder de polícia administrativa e com a atuação e responsabilização civil, criminal ou administrativa de eventuais ilícitos cometidos.

¹⁴³⁷ KOKKE, Marcelo; ANDRADE, Renato Campos. Papel do Compliance na eficácia regulatória ambiental. *In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha (Coord.) Compliance no Direito Ambiental*. (Coleção Compliance; vol. 2). 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 212.

¹⁴³⁸ COHEN, Rafael Aizenstein. Impactos do compliance no licenciamento ambiental e na governança corporativa. *In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha (Org.) Compliance no Direito Ambiental*. (Coleção Compliance; vol. 2). 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 272.

¹⁴³⁹ PRACUCHO, op. cit., 2018, p. 55.

¹⁴⁴⁰ *Idem*, p. 65.

Nada obstante, como já se ressaltou neste trabalho, é por via do licenciamento que a Administração Pública impõe condições e limites, de modo prévio e/ou concomitante, para o exercício de cada uma das atividades econômicas potencial ou efetivamente poluidoras.¹⁴⁴¹

Por isso, o art. 3º da Resolução n. 237/1997 do CONAMA obriga a todos os órgãos públicos ambientais do país a exigirem, dos empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de *significativa* degradação do meio ambiente, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e respectivo Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (RIMA), ao qual se dará publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.¹⁴⁴²

As referidas atividades efetiva ou potencialmente causadoras de *significativa* degradação estão descritas, de forma exemplificativa, no “Anexo 1” da Resolução n. 237/1997 do CONAMA, tais como: Extração e tratamento de minerais; Indústria de produtos minerais não metálicos; Indústria metalúrgica; Indústria mecânica; Indústria de material elétrico, eletrônico e comunicações; Indústria de material de transporte; Indústria de madeira; Indústria de papel e celulose; Indústria de borracha; Indústria de couros e peles; Indústria química; Indústria têxtil, de vestuário, calçados e artefatos de tecidos; Indústria de produtos alimentares e bebidas; Indústria de fumo; Indústrias diversas; Obras civis; Serviços de utilidade; Transporte, terminais e depósitos; Turismo; Atividades diversas; Atividades agropecuárias; e Uso de recursos naturais.¹⁴⁴³

Esse, portanto, seria o rol não-exaustivo, em nível federal, das atividades econômicas que pressupõem impactos ambientais definidos como *significativos* ou de maior complexidade e magnitude, contra as quais deverão ser exigidos, via de regra, a execução de estudos ambientais prévios e de maior rigor (EIA/RIMA) e a sujeição ao licenciamento ambiental com maior estruturação e condicionamentos, sem o prejuízo da análise e da definição complementar por parte dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Cuida-se de rol exemplificativo de atividades, obras e empreendimentos para os quais, salienta Andreas Krell, se presumiria que seu potencial impacto seja *significativo*, de modo que o órgão ambiental competente, com sua análise discricionária e técnica, poderá determinar a

¹⁴⁴¹ FARIAS, op. cit., 2019, p. 21.

¹⁴⁴² BRASIL, op. cit., 1997.

¹⁴⁴³ Idem.

realização de estudos prévios de impacto ambiental (EIA/RIMA) a qualquer obra ou atividade, sob condição de decisão fundamentada e com motivos claros.¹⁴⁴⁴

De uma maneira geral, salienta Talden Farias, a lei não especifica parâmetros de padrões de qualidade ambiental, ficando isso a cargo dos órgãos e dos conselhos de meio ambiente dos entes federativos. Durante o licenciamento, o órgão ambiental competente deverá averiguar se o projeto apresentado para a atividade que pretende instalar está de fato adequado aos padrões de qualidade ambiental definidos pelos órgãos e respectivos conselhos.¹⁴⁴⁵

Exaltando essa competência dos órgãos ambientais brasileiros de definir e analisar a exigibilidade e critérios do licenciamento, a Resolução n. 237/97 do CONAMA, no parágrafo único do art. 3º, diz que o órgão ambiental competente, “verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de *significativa* degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento”.¹⁴⁴⁶

Essa é a linha do art. 24 da CF/88 que instituiu a competência legislativa concorrente, em que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem editar sua própria legislação ambiental no que diz respeito ao licenciamento ambiental e aos demais instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), respeitados os limites de competência de cada ente político.¹⁴⁴⁷

Assim, a Resolução n. 237/1997 do CONAMA, no § 2º, do art. 2º, ainda prevê que “caberá ao órgão ambiental competente definir os critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação do Anexo 1, levando em consideração as especificidades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade”.¹⁴⁴⁸

Como sabido, com o advento da Lei Complementar Federal n. 140/2011 foi estabelecido rol de competências licenciatórias da União Federal (art. 7º, XIV), dos Estados (art. 8º, XIV e XV), dos Municípios (art. 9º, XIV) e do Distrito Federal (art. 10). No âmbito do IBAMA, o Decreto Federal n. 8.437/2015 estabeleceu critérios e tipos de atividades e de empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental da entidade ambiental federal.

No plano estadual, cita-se o exemplo do Conselho Estadual do Meio Ambiente de Santa Catarina (CONSEMA), o qual, pela Resolução n. 98/2017, art. 1º, dispõe:

Art. 1º Esta resolução estabelece procedimentos para licenciamento ambiental, define os estudos ambientais, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e

¹⁴⁴⁴ KRELL, op. cit., 2004, p. 120.

¹⁴⁴⁵ FARIAS, 2019, p. 37/38.

¹⁴⁴⁶ BRASIL, op. cit., 1997.

¹⁴⁴⁷ FARIAS, op. cit., 2019, p. 38.

¹⁴⁴⁸ BRASIL, op. cit., 1997.

natureza da atividade ou empreendimento, e aprova a listagem das atividades sujeitas ao licenciamento ambiental no Estado de Santa Catarina.¹⁴⁴⁹

Pela mesma Resolução n. 98/2017 do CONSEMA, conforme o art. 2º, estão definidos os principais critérios para enquadramento de licenciamento ambiental em Santa Catarina:

Art. 2º Para fins desta resolução adotam-se as seguintes definições:

[...]

VIII - Atividade Licenciável: é a atividade desenvolvida por pessoa física ou jurídica que, para concepção ou operação, necessita de licenciamento ambiental, conforme a listagem do Anexo VI desta Resolução;

[...]

XXX - Porte do Empreendimento: define o tamanho do empreendimento e a abrangência do seu potencial poluidor em pequeno (P), médio (M) ou grande (G);

XXXI - Potencial Poluidor: o potencial poluidor da atividade é considerado pequeno (P), médio (M) ou grande (G) em função das características intrínsecas da atividade conforme Anexo VI desta Resolução. O potencial poluidor é estabelecido sobre as variáveis ambientais ar, água e solo.¹⁴⁵⁰

Segundo a Resolução do CONSEMA, pelo art. 9º, há três modalidades de licenciamento: I - Licenciamento Trifásico, por meio de Licença Ambiental Prévia (LAP), Licença Ambiental de Instalação (LAI) e Licença Ambiental de Operação (LAO); II - Licenciamento Simplificado, por meio de Autorização Ambiental (AuA); III - Licenciamento por Adesão e Compromisso (LAC).¹⁴⁵¹ A incidência das modalidades dependerá da natureza, características e fases da atividade, obra ou empreendimento, que se expressam, especialmente, através do porte, potencial poluidor e da natureza da atividade-fim exercida. Análise a qual incumbirá, em regra, ao Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA), devendo se observar, em todo os casos, as previsões da Lei Complementar Federal n. 140/2011.

Para as atividades, obras ou empreendimentos dotados de *significativos* impactos ambientais, cuja complexidade pressuponha maior rigor de controle estatal, serão exigidos o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impactos sobre o Meio Ambiente (RIMA), conforme prevê o art. 21, III, da Res. 98/2017 do CONSEMA.

Essas atividades econômicas com significativos impactos estão listadas no “Anexo VI” da referida Resolução do CONSEMA. Dentre algumas delas, destacam-se: i) Extração de minerais (Atividade n. 00.10.00 - Lavra a céu aberto com desmonte por explosivo com grande porte de produção anual superior ou igual a 120.000 metros cúbicos); ii) Indústria metalúrgica

¹⁴⁴⁹ SANTA CATARINA, Conselho Estadual do Meio Ambiente de Santa Catarina – CONSEMA. **Resolução CONSEMA nº 98, de 5 de maio de 2017.** Florianópolis, SC. 2017. Disponível em: <<https://www.sde.sc.gov.br/index.php/biblioteca/consema/legislacao/resolucoes/654--56/file>> Acesso em: 30 mar. 2022.

¹⁴⁵⁰ SANTA CATARINA, op. cit., 2017.

¹⁴⁵¹ Idem.

(Atividade n. 11.00.01 - Siderurgia e elaboração de produtos siderúrgicos com redução de minérios com grande porte de área útil superior ou igual a 1 hectare); iv) Construção civil (Atividade n. 33.12.00 - Implantação, duplicação ou pavimentação de rodovias, exceto as vicinais ou sobre vias urbanas consolidadas, com grande porte sob comprimento igual ou superior a 100 km); v) Serviços de infraestrutura (Atividade n. 34.11.05 - Produção de energia termoelétrica a partir de gás natural com grande porte de potência instalada superior ou igual a 100 megawatts);¹⁴⁵² entre outras atividades com grande porte e alto potencial poluidor.

Será em face dessas atividades econômicas, obras ou empreendimentos, dotados de *significativos* impactos, que incidirão aprofundados estudos, como o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impactos ao Meio Ambiente (RIMA), além do seu enquadramento na modalidade trifásica de licenciamento. Isso as sujeitará às Licenças Ambientais Prévia (LAP), de Instalação (LAI) e de Operação (LAO), procedimento que implica maiores rigor e acompanhamento pelo órgão competente, pressupondo, portanto, complexidade e relevância na atividade econômica exercida, no porte e no potencial poluidor.

Deve-se ter em mente que na Lei Federal n. 6.938/81 o meio ambiente detém ampla conceituação, a qual, segundo o art. 3º, I, define-se como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.¹⁴⁵³ A proteção legal conferida a esse bem jurídico transcende, pois, a variável estritamente ambiental ou ecológica.

A própria CF/88 fez questão de atribuir ao meio ambiente a significação mais ampla possível, na medida em que o inseriu no rol dos Direitos Sociais e como princípio da Ordem Econômica.¹⁴⁵⁴ Com mesma amplitude está previsto o conceito de poluição, pelo art. 3º, III, da PNMA, segundo o qual há abarcados impactos que “criem condições adversas às atividades sociais e econômicas”,¹⁴⁵⁵ entre outras perspectivas para além das questões ambientais.

¹⁴⁵² SANTA CATARINA, op. cit., 2017.

¹⁴⁵³ BRASIL, op. cit., 1981.

¹⁴⁵⁴ FARIAS, op. cit., 2019, p. 51.

¹⁴⁵⁵ Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: [...]

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (BRASIL, op. cit., 1981).

Nesse contexto, a previsão legal do bem jurídico do meio ambiente e das degradações que lhe violem a qualidade e integridade evidencia também uma consideração aos elementos econômicos, estéticos, sanitários e sociais, e não apenas naturais.¹⁴⁵⁶

Com isso, o licenciamento ambiental deverá observar, da melhor e mais efetiva forma possível, o controle e a gestão dos impactos sociais, econômicos e humanos gerados e não só quanto às degradações ambientais diretas que as atividades ou empreendimentos causem ou possam causar ao meio ambiente.

Essa ampliada dimensão de impacto ambiental está inclusive prevista expressamente no art. 1º, da Resolução n. 001/1986, do CONAMA:

Art. 1º - Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

II - as atividades sociais e econômicas;

III - a biota;

IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;

V - a qualidade dos recursos ambientais.¹⁴⁵⁷

Desse modo, sejam quais forem seus enquadramentos - e não apenas quanto às atividades de *significativos* impactos -, a previsão legal de meio ambiente, poluição, degradação e impacto ambiental, como visto, abrange os reflexos diretos e indiretos causados pelas atividades econômicas licenciáveis, atribuindo aos estudos e às demais exigências do licenciamento um caráter sistêmico e não adstrito aos aspectos e variáveis propriamente naturais, ecológicas e ambientais.

Significa dizer que, para aquelas atividades, obras ou empreendimentos dotados de *significativos* impactos e degradações, os estudos ambientais cabíveis (EIA/RIMA), as licenças e o próprio licenciamento deverão ser analisados e considerarem, nos elementos de controle e mitigação, os reflexos não apenas ambientais (biota, flora, fauna e recursos naturais) mas também – e sobretudo – aspectos sociais, econômicos e estruturais, a serem igualmente abrangidos pelos planos, políticas e programas de monitoramento e controle contínuo.

Isso não afasta a necessidade de gestão da publicidade, transparência, governança, integridade e conformidade legal ambiental e, ainda, da proteção aos demais direitos e garantias da coletividade, dependentes da regularidade e lisura dos atos e processos administrativos ambientais executados.

¹⁴⁵⁶ FARIAS, op. cit., 2019, p. 37.

¹⁴⁵⁷ BRASIL, op. cit. 1986.

De toda a forma, como ressalva Bim, as exigências do licenciamento ambiental, a exemplo das condicionantes e mitigantes em licenças, deverão sempre ter relação direta e proporcional com os impactos adversos do objeto da obra ou empreendimento. Elas devem ser razoáveis,¹⁴⁵⁸ exigindo-se, pois, relação aproximada entre a medida e o impacto gerado.

Não se deve empregar o licenciamento – em quaisquer de suas modalidades – para equacionar problemas ambientais sem nexos de causalidade minimamente proporcional com a atividade. As condicionantes nas licenças ambientais não podem ser utilizadas para delegar ou terceirizar a função pública, embora se admitam colaborações, ressalva Bim.¹⁴⁵⁹

Nessa linha, toda e qualquer medida exigida no licenciamento ambiental, especialmente naquele ligado à aprovação, autorização, instalação e operação de atividade com *significativos* impactos e que exija EIA/RIMA, precisará prevenir, atacar, monitorar e controlar, sobretudo diante de complexa estrutura, porte e potencial poluidor, os impactos ambientais, humanos, sociais, econômicos e de gestão e governança, diretos e indiretos, causados ou potencializados pela atividade, obra ou empreendimento licenciado.

A potencialidade de um impacto ambiental ligado a uma atividade, obra ou empreendimento depende, via de regra, das características técnicas do seu projeto – como porte e área ocupada – e da vulnerabilidade ou da importância dos recursos ambientais e das comunidades que poderão ser afetadas, e ao final, da localização do projeto. Esse teor de significância dos impactos, para Luis Henrique Sánchez, ainda se vincularia largamente à capacidade gerencial da organização ou empresa responsável pelo projeto.¹⁴⁶⁰

Como alerta Sánchez, em muitas jurisdições pelo mundo, o estudo prévio de impacto ambiental (EIA) não é limitado às repercussões físicas e ecológicas dos projetos licenciados, mas inclui também seus efeitos econômicos, sociais e culturais, haja vista que as repercussões negativas de um projeto podem ir além de suas consequências ecológicas.¹⁴⁶¹

Trata-se de uma tendência no sentido de se estenderem exigências para programas socioambientais e de gestão e responsabilidade social corporativa como condicionantes de licenças, diretrizes requeridas em geral por financiadores e entidades financeiras, ou ainda em decisões ou acordos em processos ou inquéritos, a exemplo de Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) firmados entre autoridades públicas e licenciados.¹⁴⁶²

¹⁴⁵⁸ BIM, op. cit., 2019, p. 243.

¹⁴⁵⁹ Idem, p. 264.

¹⁴⁶⁰ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 92.

¹⁴⁶¹ Idem, p. 20.

¹⁴⁶² Ibidem, p. 321.

Não se pode olvidar de que a poluição se vincula à introdução no meio ambiente de qualquer forma de matéria ou energia que possa afetar negativamente o homem ou outros organismos.¹⁴⁶³

Assim, licenciar atividades com significativos impactos ambientais não pode prescindir da análise e estudo para a gestão e governança do controle dos impactos, diretos e indiretos, que sejam capazes de causar poluição significativa, o que não necessariamente estará relacionado exclusivamente com aspectos apenas ambientais e ecológicos.

Inclusive, a degradação ambiental, para Sánchez, se ligaria a qualquer alteração adversa dos processos, funções ou componentes ambientais, ou à alteração adversa da qualidade do ambiente, o que, registre-se, poderá estar ligado ou não à atividade ou ação humana.¹⁴⁶⁴

Já o impacto ambiental, assinala Sánchez, se relacionaria com a alteração da qualidade ambiental resultante da modificação de processos naturais ou sociais provocada por ação humana. O impacto ambiental será negativo com a alteração adversa e positivo com melhora do ambiente, mas de qualquer modo sua causa estará ligada e será resultado de uma ação ou atividade humana.¹⁴⁶⁵

Para Farias, o impacto ambiental seria qualquer interferência positiva ou negativa causada pelo ser humano na qualidade do meio ambiente, seja o meio ambiente natural, artificial, cultural ou do trabalho, de maneira que as alterações de ordem econômica e social também estão abrangidas por aquele conceito.¹⁴⁶⁶ Nesse rol, por natural, integram medidas de proteção do interesse público como prevenção e combate à corrupção e à fraude, além da garantia da transparência, publicidade, acesso à informação e participação no licenciamento.

Diante disso, o licenciamento ambiental de atividades, obras ou empreendimentos com *significativos* impactos ambientais, desde o estudo prévio de impacto ambiental (EIA), diagnóstico ambiental, até a fixação das exigências do projeto e das licenças prévia, de instalação e de operação, abarcando também o seu monitoramento e controle, deve ser acompanhado da implantação de medidas visando evitar, reduzir, corrigir ou compensar os impactos ambientais negativos e potencializar os positivos.¹⁴⁶⁷ E as medidas de integridade e *compliance* também deverão de algum modo integrar referido rol de controles exigidos.

¹⁴⁶³ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 26.

¹⁴⁶⁴ Idem, p. 30/32.

¹⁴⁶⁵ Ibidem, p. 30/32.

¹⁴⁶⁶ FARIAS, op. cit., 2019, p. 53.

¹⁴⁶⁷ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 78.

São medidas importantes justamente nos licenciamentos trifásicos. Para Niebuhr, os estudos mais detidos e a modalidade mais complexa de licenciamento ambiental (trifásica) faria sentido para os casos em que a natureza, características e peculiaridades da atividade/empreendimento demandam controle específico em cada uma das etapas (prévia, de instalação e operação) de desenvolvimento do empreendimento.¹⁴⁶⁸

E nessas modalidades de licenciamento as medidas de gestão e governança com intensidade se tornam complexas e rigorosas, em razão da falta de meios e de capacidade regulatória ambiental do Estado, do avanço dos riscos para práticas de corrupção e fraude, em relação ao monitoramento e controle e, mais detidamente, na efetiva conformidade com padrões, políticas e normas ambientais incidentes.

Esse é um contexto sensível aos grandes licenciamentos, ligados a grandes obras e empreendimentos geralmente com significativos impactos socioambientais, nos quais se constatam, segundo estudos de órgãos públicos de controle e de instituições especializadas, maiores riscos para a prática de atos de corrupção e fraude. Além do cometimento de infrações e ilícitos ambientais correlacionados ou agravados pela falta de controle, transparência, publicidade, acesso à informação e participação.

Nesse sentido, para a própria efetividade da medida, o estudo a respeito das perspectivas de se exigir programas de *compliance* em licenciamento ambiental deve ser considerado no âmbito das atividades, obras ou empreendimentos de *significativos* impactos. São nessas atividades econômicas – com natureza, características e fases relevantes – que em princípio as iniciativas de integridade e *compliance* se justificam com maior aplicabilidade.

Logo, para o contexto desta pesquisa, e observando i) a proporcionalidade e razoabilidade a que os estudos e demais exigências do licenciamento ambiental se submetem; ii) a intrínseca complexidade de estrutura, porte e potencial poluidor adjacente a essas atividades; e iii) a pluralidade de impactos ambientais, humanos, sociais, econômicos e de gestão e governança, diretos ou indiretos; considera-se mais conveniente e oportunamente aplicável a exigência da implantação ou implementação dos programas de *compliance* nos licenciamentos ambientais em face das atividades econômicas, obras ou empreendimentos com *significativos* impactos e degradações ambientais.

Referida delimitação se justifica para os fins específicos deste trabalho, não obstante sua extensão para outras modalidades mais simplificadas de licenciamento ambiental ou em face de atividades, obras ou empreendimentos com impactos ambientais de menor dimensão ou

¹⁴⁶⁸ NIEBUHR, op. cit., 2021a, p. 188.

magnitude. Como sabido, os órgãos ambientais detêm competência discricionária e técnica para apreciarem, prévia ou concomitantemente, as exigências e medidas mais pertinentes.

Definidas essas considerações prévias e delimitado de modo exemplificativo o rol prioritário daquelas atividades econômicas, obras ou empreendimentos sujeitos à exigência da implantação de medidas de integridade e *compliance*, os próximos tópicos abordarão de modo resumido as perspectivas de tal requisito no âmbito dos estudos ambientais, das condicionantes das licenças ambientais e das fases do licenciamento.

5.1.1 Nos estudos ambientais do licenciamento

Para que se possa analisar as perspectivas da exigência de programas de *compliance* nos licenciamentos de atividades com significativos impactos, é preciso verificar sua compatibilidade com os estudos, fases e requisitos desse processo administrativo.

Os estudos ambientais, conforme já se destacou no segundo capítulo deste trabalho, são requisitos a serem apresentados ao órgão licenciador acompanhados dos projetos e demais documentos pertinentes. O órgão ambiental, por sua vez, analisará esses estudos e realizará vistorias que julgar necessárias, solicitando, se for o caso, complementações, para, somente após essas providências, não sendo caso de audiência pública, emitir o parecer técnico conclusivo, além de proferir, se exigido, um parecer jurídico, deferindo ou indeferindo a licença ambiental postulada pelo empreendedor.¹⁴⁶⁹

Deve ser destacado que esses estudos ambientais, como a exemplo da Avaliação de Impactos Ambientais (AIA) ligada a um projeto de atividade ou empreendimento com impactos significativos, têm funções primordiais como: a) subsidiar a decisão do órgão ambiental; b) auxiliar na concepção e planejamento do projeto a ser licenciado; c) fomentar a negociação social do projeto; e d) instrumentalizar o planejamento da gestão ambiental da atividade ou empreendimento.¹⁴⁷⁰

Segundo o art. 1º, III, da Resolução n. 237/1997 do CONAMA, constata-se:

Art. 1º - Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

[...]

III – Estudos Ambientais: são todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental,

¹⁴⁶⁹ TRENNEPOHL; TRENNEPOHL, op. cit., 2020, p. 81.

¹⁴⁷⁰ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 71.

relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco.¹⁴⁷¹

A partir dessas conceituações, cogitar a inserção da implementação de medidas e programas de conformidade ou *compliance*, dadas as suas funções e elementos de controle, de monitoramento e de apuração contínuos sobre eventuais não-conformidades, demonstra peculiar integração com a concepção dos Estudos Ambientais (EA), tanto na Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), como no Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impactos ao Meio Ambiente (RIMA) e demais medidas prévias a serem registradas nos Termos de Referência (TR) ligados aos processos administrativos de licenciamento ambiental de empreendimentos, obras ou atividades com significativos impactos.

Ademais, como para este trabalho se está considerando a aplicação da exigência dos programas de *compliance* para os licenciamentos de atividades econômicas com *significativos* impactos ambientais, torna-se obrigatório discorrer a respeito da sua possível compatibilidade com os estudos prévios de EIA/RIMA, ponto a ser abordado no próximo tópico.

5.1.1.1 Como elemento do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e do Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (RIMA)

Conforme a previsão do art. 225, IV, da CF/88, o Poder Público, representado no caso específico pelos órgãos ambientais competentes, deverá “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”,¹⁴⁷² medida aplicável, como visto, no contexto dos processos administrativos de licenciamento ambiental.

Como lembra Farias, os estudos do EIA/RIMA apenas são exigidos para atividades potencial ou efetivamente causadoras de *significativa* degradação ambiental, sendo que, se o impacto ambiental não for significativo, deverão ser aplicados estudos ambientais de menor complexidade, à luz do que prevê o parágrafo único, do art. 3º da Res. 237/97/CONAMA.¹⁴⁷³

Em relação aos requisitos a serem abarcados pelo Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA), o art. 5º da Resolução n. 001/1986 do CONAMA, entre outras especiais previsões,

¹⁴⁷¹ BRASIL, op. cit., 1997.

¹⁴⁷² BRASIL, op. cit., 1988.

¹⁴⁷³ FARIAS, op. cit., 2019, p. 70.

destaca a obrigatoriedade de medidas para “identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade” (art. 5º, Inciso II).¹⁴⁷⁴

Em busca da compatibilização da exigência de implantação e desenvolvimento de programas de *compliance* como elemento do EIA, é possível vislumbrar sua potencial aplicação na linha do que expõe o Inciso II, do referido art. 5º, pois são tarefas que poderão estar alinhadas com a estruturação de melhoria contínua dos controles de gestão ambiental requeridos.

Além disso, ao se observar o parágrafo único do mesmo art. 5º, há expressa possibilidade concedida aos órgãos licenciadores de apresentarem exigências de *compliance*, haja vista constar a faculdade de fixarem “diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área, forem julgadas necessárias”.

Em paralelo, ainda nos elementos e funções do EIA, no art. 6º da mesma Resolução n. 001/1986 do CONAMA, dentre as suas diretrizes está descrita a “elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados” (art. 6º, IV).¹⁴⁷⁵ Essas previsões normativas a respeito das

¹⁴⁷⁴ Art. 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:

I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização do projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;

II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade;

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;

IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

Parágrafo único. Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental, o órgão estadual competente, ou a SEMA ou, quando couber, o Município, fixará as diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área, forem julgadas necessárias, inclusive os prazos para conclusão e análise dos estudos (BRASIL, op. cit., 1986).

¹⁴⁷⁵ Art. 6º O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas:

I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando:

a) o meio físico - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas;

b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente;

c) o meio sócio-econômico - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.

II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.

III - Definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas.

diretrizes, atividades e funções principais do EIA, notadamente na função de monitoramento e acompanhamento, poderão ser compatibilizadas com a estrutura mínima e os objetivos gerais dos programas de *compliance*, agregando elementos para o controle da gestão ambiental.

Tendo em vista o parágrafo único do mencionado art. 6º, faculta-se a determinação de “instruções adicionais que se fizerem necessárias pelas peculiaridades do projeto”.¹⁴⁷⁶ Isso permite, sob obrigatória e fundamentada motivação, que os órgãos ambientais competentes recomendem ou exijam formalmente a estruturação de programa de *compliance* como um dos elementos para monitoramento, controle e mitigação de impactos no EIA do respectivo projeto de atividade, obra ou empreendimento a ser licenciado.

Em relação aos elementos do Relatório de Impactos ao Meio Ambiente (RIMA), cuja incidência, via de regra, também ocorre em face de atividades, obras empreendimentos com significativos impactos, o art. 9º da Resolução n. 001/1986 do CONAMA prevê, dentre outros requisitos, o “programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos” (art. 9º, VII).¹⁴⁷⁷

Assim, as funções esperadas desses programas de acompanhamento e monitoramento dos impactos também poderão abarcar potenciais diretrizes de programa de *compliance* para o monitoramento e controle contínuo da conformidade legal ambiental da atividade, obra ou empreendimento de significativo impacto a ser licenciado.

IV - Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados (BRASIL, op. cit., 1986).

¹⁴⁷⁶ Art. 6º [...]

Parágrafo único. Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental, o órgão estadual competente, ou a SEMA ou, quando couber, o Município fornecerá as instruções adicionais que se fizerem necessárias, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área (BRASIL, op. cit., 1986).

¹⁴⁷⁷ Art. 9º O relatório de impacto ambiental - RIMA refletirá as conclusões do estudo de impacto ambiental e conterá, no mínimo:

I - Os objetivos e justificativas do projeto, sua relação e compatibilidade com as políticas setoriais, planos e programas governamentais;

II - A descrição do projeto e suas alternativas tecnológicas e locacionais, especificando para cada um deles, nas fases de construção e operação a área de influência, as matérias primas, e mão-de-obra, as fontes de energia, os processos e técnicas operacionais, os prováveis efluentes, emissões, resíduos e perdas de energia, os empregos diretos e indiretos a serem gerados;

III - A síntese dos resultados dos estudos de diagnósticos ambiental da área de influência do projeto;

IV - A descrição dos prováveis impactos ambientais da implantação e operação da atividade, considerando o projeto, suas alternativas, os horizontes de tempo de incidência dos impactos e indicando os métodos, técnicas e critérios adotados para sua identificação, quantificação e interpretação;

V - A caracterização da qualidade ambiental futura da área de influência, comparando as diferentes situações da adoção do projeto e suas alternativas, bem como com a hipótese de sua não realização;

VI - A descrição do efeito esperado das medidas mitigadoras previstas em relação aos impactos negativos, mencionando aqueles que não puderem ser evitados, e o grau de alteração esperado;

VII - O programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos;

VIII - Recomendação quanto à alternativa mais favorável (conclusões e comentários de ordem geral) (BRASIL, op. cit., 1986).

Destaca-se que os órgãos ambientais competentes, da mesma forma ocorrida com o EIA, a partir do art. 10 da Resolução n. 001/86/CONAMA poderão recomendar ou exigir descrições complementares ligadas a eventual programa de *compliance* integrante do RIMA ligado ao projeto analisado, vez que têm a obrigatoriedade de se manifestarem conclusivamente acerca do relatório produzido pelo agente ou empreendedor responsável pelo projeto.

Se o licenciamento significa uma base estrutural para a gestão ambiental das empresas e demais atividades capazes de causar impacto ambiental,¹⁴⁷⁸ caberá aos Estudos Ambientais (EA), como o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impactos ao Meio Ambiente (RIMA), abarcarem também aspectos de gestão e governança, através do monitoramento e controle contínuo da conformidade (*compliance*) legal ambiental e da prevenção e gestão dos riscos ligados a práticas de corrupção e fraude. Assim como da transparência, publicidade, acesso à informação e participação, tarefas potencializadas de algum modo com o efetivo desenvolvimento de programas de integridade e *compliance* no controle das atividades com significativos impactos ambientais.

5.1.1.2 Como elemento do Plano de Gestão Ambiental (PGA), do Plano de Controle e Monitoramento Ambiental (PCA) e do Projeto Básico Ambiental (PBA)

Além dos estudos aprofundados do EIA e do RIMA, no licenciamento de atividades, obras ou empreendimentos com significativos impactos ambientais também deverão ser exigidas medidas como a exemplo dos Planos de Controle Ambiental (PCA), Planos de Gestão Ambiental (PGA) e de Projeto Básico Ambiental (PBA).

Para Luis Enrique Sánchez, o Plano de Gestão Ambiental (PGA) se refere a um conjunto de medidas propostas para prevenir, atenuar ou compensar impactos adversos e riscos ambientais e valorizar os impactos positivos. As medidas mitigadoras podem ser agrupadas em programas e o conjunto de programas constitui o Plano de Gestão Ambiental.¹⁴⁷⁹

Tanto o PGA como os demais planos exigidos deverão estar descritos no Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) relativo aos projetos com significativos impactos ambientais,¹⁴⁸⁰ de modo que, no Brasil, há distintas previsões ligadas a esses planos, tais como o Plano de

¹⁴⁷⁸ FARIAS, op. cit., 2019, p. 29.

¹⁴⁷⁹ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 321.

¹⁴⁸⁰ Idem, p. 321.

Controle Ambiental (PCA), previsto pelas Resoluções n. 09/1990 e n. 10/1990 do CONAMA, e o Projeto Básico Ambiental (PBA), pela Resolução n. 06/1987 também do CONAMA.

Dentro desses planos, há diferentes funções a serem fixadas, tais como: a) mitigação decorrente da Avaliação de Impactos Ambientais (AIA) realizada sobre o projeto e formalizada como condicionante do licenciamento ou requisitos de instituições financeiras; b) implementação de Sistema de Gestão Ambiental (SGA) pela ABNT NBR ISO 14.001/15; c) ações voluntárias de gestão da responsabilidade social corporativa ou de adesão a códigos de conduta empresarial e organizacional; d) medidas de negociação e participação das comunidades locais e partes interessadas no projeto licenciado; e e) decisões ou medidas exigidas por autoridades em Termos de Ajustamento de Conduta (TAC).¹⁴⁸¹

Nos Planos de Controle Ambiental (PCA), voltados, de modo geral, ao monitoramento e ao controle da eficácia da mitigação, prevenção e compensação dos impactos e da execução da gestão ligada aos diferentes aspectos do projeto da atividade a ser licenciada, o objetivo maior é garantir o nível de proteção ambiental pretendido no EIA do empreendimento.

Cumpra salientar que o monitoramento e o controle a serem desenvolvidos pela atividade licenciada devem ser compatíveis com os impactos previstos, inclusive, essas medidas não devem se restringir a parâmetros físicos e biológicos. Pelo contrário, segundo Sánchez, o monitoramento e o controle devem incluir indicadores de impactos sociais e econômicos,¹⁴⁸² perspectiva a qual não poderá prescindir, como visto, de iniciativas que primem pela avançada gestão e governança da integridade e da conformidade legal (*compliance*) ligadas à atividade, obra ou empreendimento causador de significativos impactos.

Isso porque uma das principais falhas dos programas e planos de gestão ambiental está na atenção exclusiva às medidas de ordem física em detrimento de controles operacionais e gerenciais ligados ao projeto da atividade, obra ou empreendimento licenciado. Deve-se ter em mente que a gestão ambiental está ligada ao conjunto de medidas de ordem técnica e gerencial que visem a assegurar que o projeto licenciado seja implantado, operado e desativado em conformidade [*compliance*] com a legislação ambiental e outros requisitos relevantes, a fim de minimizar os riscos ambientais e os impactos adversos, maximizando os efeitos benéficos.¹⁴⁸³

Considerando-se que impacto ambiental é toda a alteração da qualidade ambiental provocada por ação ou atividade humana, e que um impacto ambiental indireto seria decorrente

¹⁴⁸¹ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 321.

¹⁴⁸² Idem, p. 341.

¹⁴⁸³ Ibidem, p. 451.

de um impacto direto gerado pelo projeto ou atividade humana ou por ações de terceiros facilitadas pela presença do empreendimento (impacto induzido),¹⁴⁸⁴ os estudos, requisitos e exigências do licenciamento ambiental devem controlar não apenas variáveis ambientais, como também aquelas ligadas à gestão e à governança dos grandes empreendimentos.

Dentre essas variáveis estão a sujeição aos riscos para as práticas concretas de atos de corrupção, fraude, conflito de interesses, improbidade administrativa, infrações e demais ilícitos contra a lisura e a conformidade legal, causando violações ao interesse público e à Administração Pública ambiental. Essas circunstâncias, quando ligadas às atividades, obras ou empreendimentos com significativos impactos socioambientais, além de violarem expressamente regras jurídicas e preceitos legais, detêm ainda o potencial sistêmico de causarem e agravarem as eventuais degradações e danos ambientais no licenciamento.

Sem planos efetivos para o monitoramento, não poderá haver qualquer controle contínuo da qualidade ambiental da atividade ou empreendimento,¹⁴⁸⁵ sem se perder de vista que esse monitoramento não deverá ser desproporcional ao que se almeja controlar.¹⁴⁸⁶ Por isso, reitera-se, uma vez mais, a perspectiva da exigência de programas de *compliance* em face das atividades econômicas de grande porte e dotadas de *significativos* impactos.

Por essas perspectivas é que a exigência de implantação de programas de integridade e *compliance* em licenciamentos ambientais de grande porte e com significativos impactos socioambientais mostra-se pertinente, especialmente quando acolhida como elemento integrante das medidas e ações fixadas no Plano de Gestão Ambiental (PGA), no Plano de Controle Ambiental (PCA) e no Projeto Básico Ambiental (PBA), instrumentos esses ligados ao monitoramento e ao controle da conformidade da atividade econômica a ser licenciada.

Segundo Cohen, desenvolver parâmetros e critérios de aferição de conformidade [*compliance*] ambiental a partir dos licenciamentos não beneficiaria exclusivamente a governança das empresas licenciadas, mas também aumentaria, de forma mais transparente, a segurança jurídica de todo o processo administrativo, ao permitir uma fiscalização mais apurada, tanto pelos órgãos licenciadores quanto pelos órgãos de controle, ou mesmo pelas comunidades interessadas e afetadas pelo empreendimento.¹⁴⁸⁷

¹⁴⁸⁴ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 451.

¹⁴⁸⁵ BIM, op. cit., 2019, p. 243.

¹⁴⁸⁶ Idem, p. 244.

¹⁴⁸⁷ COHEN, op. cit., 2020, p. 274.

A introdução das medidas e programas de *compliance* no licenciamento agregaria função de critério de desempenho em matéria ambiental. E objetivos de acompanhamento exigidos do empreendedor no licenciamento podem trazer maior clareza e previsibilidade de obrigações, oferecer maior segurança jurídica a todos os interessados e balizar a conduta da empresa ou organização titular da atividade ou empreendimento licenciado.¹⁴⁸⁸

Para além da fase preliminar do licenciamento ambiental, voltada ao planejamento do empreendimento ou atividade, à aprovação de localização, concepção, viabilidade ambiental e de requisitos básicos,¹⁴⁸⁹ parte-se para a concessão das licenças ambientais, em cujas condicionantes as medidas de *compliance* poderão desempenhar papel crucial, ponto que será tratado no próximo tópico.

5.1.2 Nas condicionantes das licenças ambientais requeridas

Como foi tratado nos capítulos anteriores, o Direito Ambiental passa atualmente por um período de evidente falta de implementação de suas normas e diretrizes, especialmente quando o assunto é a eficácia do processo administrativo de licenciamento ambiental ligado às atividades dotadas de significativos impactos socioambientais.

Nesse contexto, a principal função atribuída ao licenciamento – de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado em sintonia com um desenvolvimento social e econômico sustentável – permanece aquém de regular e controlar, de modo efetivo e sistêmico, os riscos, impactos e degradações ambientais causados à natureza e à sociedade.

Essa limitação se deve, entre outros fatores, à intrínseca característica de incerteza e continuidade envolta às questões ambientais, dinamicidade inerente a todo o processo administrativo de licenciamento, cuja meta maior é não perder o gerenciamento dos impactos ambientais, com vistas à manutenção da viabilidade da atividade ou empreendimento.¹⁴⁹⁰

Por essas peculiaridades é que em todo licenciamento a emissão das licenças (Prévia, de Instalação ou de Operação) não cessará a constante avaliação dos programas e planos ambientais e também da execução da obra, atividade ou empreendimento de um modo geral.¹⁴⁹¹

¹⁴⁸⁸ COHEN, op. cit., 2020, p. 274.

¹⁴⁸⁹ FARIAS, op. cit., 2019, p. 66.

¹⁴⁹⁰ BIM, op. cit., 2019, p. 44.

¹⁴⁹¹ Idem, p. 45.

Importante reiterar sobre o papel das licenças ambientais, que se difere do licenciamento ambiental, uma vez que as licenças representam o ato administrativo que concederá o direito ao exercício da atividade econômica, obra ou empreendimento.¹⁴⁹²

Com as licenças ambientais, a regra é a concessão, por parte do órgão ambiental competente, de uma outorga com prazo de validade para a realização das atividades humanas que possam gerar impactos ambientais, sob a condição de que sejam cumpridas determinadas regras, condições e medidas de controle ambiental pelo agente licenciado.¹⁴⁹³

Na lição de José Afonso da Silva, as licenças ambientais são atos administrativos de controle preventivo de atividades de particulares no exercício de seus direitos, entre esses, o da exploração ou uso de bem ambiental em sua propriedade, cujo gozo depende do cumprimento de requisitos legalmente estabelecidos para a proteção ambiental, condicionando o particular à obtenção da competente licença da autoridade pública ambiental.¹⁴⁹⁴

Nessa linha, o conteúdo e os demais requisitos atribuídos à concessão das licenças ambientais – em geral definidos como condicionantes – representarão exigência que deve ser vista como definidora do nível de conformidade ou *compliance* ambiental da atividade.

Ademais, se o licenciamento ambiental representa o *locus* de definição das medidas de prevenção, e, conforme o caso, das ações de mitigação, reparação, compensação, controle ou acompanhamento dos impactos adversos,¹⁴⁹⁵ imprescindíveis se tornam as licenças ambientais concedidas e, no mesmo sentido, as condicionantes nelas definidas e exigidas.

O conjunto de direcionamentos, condições, restrições ou medidas de controle que devam, em cada caso, constar das licenças ambientais, é identificado tanto pela legislação como pela doutrina como condicionantes.¹⁴⁹⁶ Dentre elas, destacam-se as medidas de controle ambiental, que possuem o objetivo de evitar a ocorrência de impactos negativos ao meio ambiente, executadas em geral por meio de iniciativas e de ações que tenham esse potencial preventivo e de controle continuado.¹⁴⁹⁷

Conforme Milaré, as condicionantes ambientais impostas em uma etapa ou fase do licenciamento vinculam o deferimento das próximas licenças ao efetivo cumprimento daquelas obrigações anteriormente fixadas. Dessa forma, para que seja deferido o pedido de licença

¹⁴⁹² FARIAS, op. cit., 2019, p. 27.

¹⁴⁹³ Idem, p. 27.

¹⁴⁹⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 10. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 193.

¹⁴⁹⁵ PRACUCHO, op. cit., 2018, p. 129.

¹⁴⁹⁶ Idem, p. 112.

¹⁴⁹⁷ MILARÉ, op. cit., 2020, p. 785/786.

ambiental de instalação (LAI), as condicionantes da licença ambiental prévia (LAP) já devem ter sido cumpridas e, para o deferimento da licença ambiental de operação (LAO), necessário será o prévio atendimento das condicionantes tanto da LAI quanto da LAP.¹⁴⁹⁸

Vale destacar que o descumprimento ou inobservância mínima às obrigações das condicionantes ambientais das licenças são previstos como infração administrativa ambiental, conforme o art. 66, do Decreto Federal n. 6.514/2008.¹⁴⁹⁹ Tal regra corrobora a importância da exigência de mecanismos de monitoramento e controle para o cumprimento de todo o conjunto das eventuais condicionantes fixadas nas licenças expedidas.

Dessa forma, por sua própria concepção, mostra-se oportuno o presente exame da articulação entre as condicionantes de licenças ambientais com o desenvolvimento de planos e programas de integridade e *compliance* no âmbito dos licenciamentos de grandes obras e empreendimentos com significativos impactos.

Isso porque, crescentes são os riscos e também as ocorrências concretas de infrações e danos ambientais correlacionados, em algum grau ou modo, à falta de fiscalização, monitoramento e controle vinculados a programas de gestão e de fomento da prevenção, controle e combate à corrupção, fraude, conflito de interesses, improbidade administrativa e demais atos lesivos à Administração Pública ambiental e, ao fim e ao cabo, prejudiciais ao interesse da coletividade na efetiva proteção do meio ambiente.

Tratando-se das condicionantes em licenças ambientais, o atendimento aos seus requisitos necessita cada vez mais de instrumentos de governança e conformidade (*compliance*), pois esses são meios que vão além da faceta de comando e controle, abarcando a promoção de medidas preventivas, voltadas ao desenvolvimento e acompanhamento do cumprimento, por toda a empresa ou organização, dos padrões normativos e técnicos exigidos por lei ou ainda voluntariamente estabelecidos.¹⁵⁰⁰

É sobre essa potencial compatibilidade entre a exigência da implantação dos programas de *compliance* e as funções estabelecidas para as condicionantes de cada um dos tipos de licenças ambientais que os próximos tópicos tratarão.

¹⁴⁹⁸ MILARÉ, op. cit., 2020, p. 795/796.

¹⁴⁹⁹ Art. 66. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar estabelecimentos, atividades, obras ou serviços utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, em desacordo com a licença obtida ou contrariando as normas legais e regulamentos pertinentes: Multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais). (BRASIL, op. cit., 2008).

¹⁵⁰⁰ COHEN, Rafael Aizenstein. Impactos do *compliance* no licenciamento ambiental e na governança corporativa. In: TRENNEPOHL; Terence; TRENNEPOHL, Natascha (Org.). **Compliance no Direito Ambiental**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 271/272.

5.1.2.1 Na licença ambiental prévia

Como se destacou no segundo capítulo deste trabalho, a licença ambiental prévia (LAP) é uma das mais importantes licenças concedidas no bojo de um processo administrativo de licenciamento ambiental, especialmente para atividades econômicas potencialmente poluidoras e com significativos impactos ambientais.

Conforme o art. 8º, da Resolução n. 237/1997 do CONAMA, a licença ambiental prévia (LAP), concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, é a licença que aprovará “sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação”.¹⁵⁰¹

Na mesma Resolução, o art. 18 fixa a sua validade de no mínimo o prazo “estabelecido pelo cronograma de elaboração dos planos, programas e projetos relativos ao empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 5 (cinco) anos”.¹⁵⁰²

Essa vinculação expressa da validade da LAP ao conteúdo dos planos, programas e projetos fixados ao projeto licenciado confirma a importância das medidas de controle e monitoramento da gestão ambiental da atividade. Iniciativas dentre as quais os programas de integridade e *compliance*, como já dito, poderão ser compatibilizados e definidos em conjunto como elemento voltado à melhoria contínua da gestão e governança do empreendimento.

Nesse sentido, conforme definido na maior parte da legislação brasileira, tanto federal quanto dos Estados e Municípios, a LAP deve ser concedida na fase preliminar do projeto, para aprovar sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidas nas fases seguintes de sua implantação,¹⁵⁰³ momento crucial para as diretrizes exigidas no licenciamento.

Em outras palavras, o que se aprova com a concessão da licença ambiental prévia (LAP) é um projeto conceitual a ser detalhado na fase de obtenção da licença ambiental de instalação (LAI), conforme as condicionantes estabelecidas na própria LAP.¹⁵⁰⁴

¹⁵⁰¹ BRASIL, op. cit., 1997.

¹⁵⁰² Idem.

¹⁵⁰³ ANTUNES, op. cit., 2019, p. 87/88.

¹⁵⁰⁴ Idem, p. 88.

Cabe repisar que os programas de integridade e *compliance* consistem, sinteticamente, no desenvolvimento e criação de políticas, processos, procedimentos e treinamentos que direcionem a forma de agir dos gestores, colaboradores e partes interessadas (fornecedores, terceirizados, parceiros de negócios, entre outros).¹⁵⁰⁵ Tais iniciativas mostram-se um potencial elemento dos planos e programas de monitoramento e controle de gestão ambiental que via de regra constem da licença ambiental prévia (LAP), especialmente em atividades e empreendimentos com grande porte e significativos impactos socioambientais.

Como as condicionantes das licenças, à luz do art. 1º, II, da Resolução n. 237/1997 do CONAMA, ligam-se às “condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades”,¹⁵⁰⁶ tornar a exigência da implantação e do desenvolvimento de programas de integridade e *compliance* um dos elementos para a concessão da LAP poderá representar efetivo reforço instrumental na prevenção e no controle contínuo da conformidade legal e técnica das atividades econômicas licenciadas.

Para além do incremento aos meios de monitoramento e controle da gestão e governança da atividade, obra ou empreendimento, os programas de integridade e *compliance*, estabelecidos como condicionante para concessão da LAP, poderão abarcar funções importantes para as posteriores fases de instalação e de operação da atividade econômica.

Isso se justifica pelo fato de que, nessas etapas do licenciamento, haveria maior incidência de riscos de corrupção e fraude e demais infrações e atos lesivos à Administração Pública ambiental. Nessas etapas, a fiscalização e o acompanhamento por parte das autoridades e dos órgãos ambientais são por natureza mais intensas e necessárias, dado o fato de a implantação e o efetivo exercício da atividade já terem sido iniciadas pelo empreendedor.

Em síntese, considerando-se que as condicionantes e requisitos da licença ambiental prévia (LAP) objetivam reunir, dentre outros requisitos, os planos, programas e controles de gestão ambiental necessários à instalação e à operação da atividade, os programas de integridade e *compliance*, por suas estruturas e funções de prevenção e de controle da conformidade legal e proteção ao interesse público, passam a representar, portanto, potencial elemento a integrar o rol de condicionantes constantes da LAP.

¹⁵⁰⁵ PIRONTI; ZILLOTTO, op. cit., 2021, p. 265.

¹⁵⁰⁶ BRASIL, op. cit., 1997.

5.1.2.2 Na licença ambiental de instalação

Após a concedida a licença ambiental prévia (LAP), o empreendimento, obra ou atividade potencialmente poluidora e com significativos impactos ambientais necessitará da expedição da licença ambiental de instalação (LAI), a qual, em síntese, permitirá a concreta instalação, condicionada aos planos e medidas de controle, do projeto autorizado e aprovado nas etapas prévias anteriores, definidas e validadas pelo órgão ambiental.

Nos termos do art. 8º, da Resolução n. 237/1997 do CONAMA, a licença ambiental de instalação (LAI) objetiva autorizar “a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes”¹⁵⁰⁷, requisitos esses que, segundo o referido dispositivo, “constituem motivo determinante”¹⁵⁰⁸ para a concessão da LAI.

Dessa maneira, diferentemente da licença ambiental prévia (LAP), a licença ambiental de instalação (LAI) permitirá, quando efetivamente expedida em favor do interessado, o início das obras e medidas para viabilização da atividade ou empreendimento, condição que exige, como regra, a execução dos planos, medidas e programas de controle ambiental fixados.

Como salienta Antunes, o requerimento da licença ambiental de instalação (LAI) deverá vir acompanhado da comprovação do atendimento das condicionantes da LAP, do relatório de detalhamento dos programas ambientais, e outras informações, quando couber. Inclusive, nos casos que couber, a LAI somente será expedida após a comprovação da Declaração de Utilidade Pública do empreendimento.¹⁵⁰⁹

Conforme destaca Farias, é nesta segunda fase do licenciamento ambiental trifásico que se elabora o Projeto Executivo, o qual é uma reestruturação do projeto original prévio, com mais detalhes e em que são prescritas condições técnicas capazes de compatibilizar a instalação da atividade econômica com a proteção do meio ambiente.¹⁵¹⁰

Tendo em vista que o processo administrativo de licenciamento ambiental, entre suas funções maiores, procura fazer com que as atividades econômicas poluidoras cumpram com sua função social, notadamente acerca da mínima proteção do meio ambiente e qualidade de vida,¹⁵¹¹ as medidas de monitoramento, controle e gestão ambiental exigidas na LAI se mostram

¹⁵⁰⁷ BRASIL, op. cit., 1997.

¹⁵⁰⁸ Idem.

¹⁵⁰⁹ ANTUNES, op. cit., 2019, p. 87/88.

¹⁵¹⁰ FARIAS, op. cit., 2019, p. 74.

¹⁵¹¹ Idem, p. 189.

de suma importância. Sem o seu atendimento pelos licenciados, referidas atividades não poderão ser instaladas, tampouco funcionarem ou continuarem funcionando se não estiverem em conformidade (*compliance*) com as condicionantes ou sem o devido licenciamento.

A viabilidade ambiental da obra ou empreendimento é condicionada ao atendimento das medidas mitigadoras e dos programas e planos de gestão ambiental, de modo que todas as condicionantes ligadas ao acompanhamento, monitoramento e controle da conformidade técnica ou legal ambiental terão papel crucial para a verificação das desconformidades ou descumprimentos do conjunto de diretrizes de todo o licenciamento.

Se na fase de concessão da licença ambiental de instalação (LAI) são iniciadas as obras e instalações aprovadas pelo EIA/RIMA e validadas pela licença ambiental prévia (LAP), o conjunto de condicionantes ligadas ao monitoramento e controle da gestão ambiental de riscos, impactos e degradações, assim como da integridade e conformidade legal do projeto, passam a representar elementos especiais para o exercício da atividade econômica e a proteção ambiental.

Os planos e programas ambientais de gestão da obra ou empreendimento, se corretamente acompanhados, verificados e, em casos especiais, auditados por autoridade pública ambiental ou por entidade certificadora especializada, poderão permitir a necessária avaliação sobre o cumprimento ou não das condicionantes da licença ambiental de instalação (LAI) expedida.¹⁵¹²

Para além disso, se os planos e programas de gestão e controle ambiental, fixados como condicionantes da LAI, possibilitam a verificação sobre a manutenção da respectiva licença em favor do empreendimento, da mesma forma contribuem para o exame da conformidade legal ambiental da atividade econômica licenciada. É a gestão ambiental, na lição de Sánchez, que abarca o conjunto de medidas para que o empreendimento seja implantado em conformidade [*compliance*] com a legislação ambiental e demais requisitos relevantes.¹⁵¹³

Nesse sentido, não se vislumbram incompatibilidades ou impedimentos para se cogitar a inserção da implantação e desenvolvimento de programas de *compliance* no rol das condicionantes para a concessão da licença ambiental de instalação (LAI). Isso em razão da própria macro função desempenhada pelos programas de *compliance*, qual seja, da melhoria contínua da gestão e da governança das empresas e organizações, notadamente para prevenir, apurar e reparar desconformidades, infrações e atos ilícitos.

¹⁵¹² SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 445.

¹⁵¹³ Idem, p. 451.

Dados os complexos impactos causados por obras ou empreendimentos com significativas degradações, ou ainda por eles agravados ou potencializados indiretamente pela estrutura da atividade econômica desempenhada, os programas de integridade e *compliance*, se aplicados no rol de condicionantes da LAI, poderão contribuir com a prevenção e o controle continuado sobre a legalidade, transparência, publicidade e a integridade dos licenciamentos e, ainda, com a proteção contra atos lesivos à Administração Pública ambiental e aos interesses difusos e coletivos de proteção ao meio ambiente e à qualidade de vida.

Cumpre salientar que a avaliação acerca do atendimento das condicionantes ambientais não pode ser baseada em atos procedimentais estanques, mas sim em uma análise concreta que não poderá prescindir do exame sobre a compatibilidade da gestão e monitoramento ambiental do projeto licenciado.¹⁵¹⁴

Com efeito, os órgãos ambientais competentes expedem a autorização ao apreciar o conteúdo e a forma das condicionantes e o estado de seu atendimento por parte da atividade licenciada. É o que estabelece o art. 19 da Resolução n. 237/1997 do CONAMA, que prevê:

Art. 19 - O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:

I - Violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais;

II - Omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença.

III - superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.¹⁵¹⁵

Quanto à possibilidade legal dos órgãos ambientais licenciadores exigirem das atividades econômicas, obras ou empreendimentos com significativos impactos e degradações a implantação de programas de integridade e *compliance*, isso diante dos riscos ligados a práticas de corrupção, fraude e demais atos lesivos à Administração Pública ambiental e ao interesse coletivo da proteção ambiental, reitera-se que são os órgãos e entidades públicas ambientais os atores competentes para o estabelecimento das condicionantes nas licenças ambientais, competência a qual é exercida com base no seu poder discricionário.¹⁵¹⁶

A decisão acerca das condicionantes ambientais eventualmente exigidas ou apreciadas faz parte da natureza do processo decisório dos licenciamentos, não dependendo, afirma Bim, de previsões infralegais ou regulamentares, porque decorrente da lei (Lei Federal n. 6.938/1981, art. 10 c/c Lei Complementar Federal n. 140/2011, art. 13).¹⁵¹⁷

¹⁵¹⁴ BIM, op. cit., 2019, p. 249.

¹⁵¹⁵ BRASIL, op. cit., 1997.

¹⁵¹⁶ BIM, op. cit., 2019, p. 244.

¹⁵¹⁷ Idem, p. 244.

Inclusive, oportuno dar destaque ao que prevê expressamente o § 3º, do art. 12, da já mencionada Resolução n. 237/1997 do CONAMA, o qual preconiza um importante dever incumbido aos órgãos ambientais brasileiros e pouco explorado no país:

Art. 12 - O órgão ambiental competente definirá, se necessário, procedimentos específicos para as licenças ambientais, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.
[...]

§ 3º Deverão ser estabelecidos critérios para agilizar e simplificar os procedimentos de licenciamento ambiental das atividades e empreendimentos que implementem planos e programas voluntários de gestão ambiental, visando a melhoria contínua e o aprimoramento do desempenho ambiental.¹⁵¹⁸

Dessa forma, clara é a possibilidade - prevista em norma - de que os órgãos ambientais competentes pelos licenciamentos, a fim de agilizarem e simplificarem procedimentos, passem a considerar os planos e programas voluntários de gestão ambiental efetivamente implementados pelas atividades, obras ou empreendimentos licenciados como forma de fomentar a gestão da melhoria contínua e do aprimoramento do desempenho ambiental.

Trata-se de uma previsão que demonstra expressa compatibilidade com a perspectiva de serem exigidos programas de integridade e *compliance* como um dos elementos constantes do rol de condicionantes para as licenças ambientais. Até mesmo, como visto, na forma de incentivo para obtenção de maior eficiência e simplificação de atos e procedimentos no âmbito dos licenciamentos, questão crucial em se tratando de licenciamentos trifásicos no Brasil.

5.1.2.3 Na licença ambiental de operação

Concluída a segunda fase do licenciamento ambiental de atividade econômica potencialmente poluidora e com significativos impactos e degradações ambientais, passa-se à terceira fase voltada à concreta operação do projeto licenciado, etapa na qual deve ser exigida a licença ambiental de operação (LAO).

Conforme o art. 8º, III, da Resolução n. 237/1997 do CONAMA, a licença ambiental de operação (LAO) “autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação”.¹⁵¹⁹

¹⁵¹⁸ BRASIL, op. cit., 1997.

¹⁵¹⁹ Idem.

Assim como na fase prévia de estudos ambientais e na instalação do projeto, novamente as medidas de monitoramento e controle ambiental desempenham função primordial no conjunto de condicionantes para a concessão da licença ambiental. Neste caso, da licença ambiental de operação (LAO), corroborando-se para a importância que programas de *compliance* poderão exercer no escopo do controle dos grandes licenciamentos ambientais.

Segundo Antunes, a licença ambiental de operação (LAO) constituir-se-á em direito do empreendedor licenciado, desde que tenham sido implantados, concreta e mensuravelmente, os projetos, planos e programas previstos no Plano de Monitoramento e Controle Ambiental (PCA) e que os mesmos estejam tendo desempenho satisfatório,¹⁵²⁰ diga-se, satisfatório na proteção ambiental e, de algum modo, na consideração aos demais aspectos sociais, econômicos e de gestão e governança ligados ao empreendimento.

Nesse sentido, segundo Farias, a LAO representa o ato administrativo conclusivo pelo qual o órgão licenciador autoriza o início efetivo das atividades econômicas, isso posteriormente à verificação do concreto cumprimento do que consta das licenças ambientais prévia (LAP) e de instalação (LAI).¹⁵²¹ Essa autorização dependerá, ainda, da avaliação dos sistemas de controle e monitoramento propostos pelo empreendedor, além da observação das disposições legais e regulamentares aplicáveis.¹⁵²²

Em resumo, a LAO deverá apontar as medidas de controle e os padrões de qualidade ambiental que delimitarão o concreto funcionamento da atividade econômica, obra ou empreendimento licenciado, especificando as condicionantes as quais precisarão ser observadas, sob pena da suspensão ou cancelamento da respectiva licença.¹⁵²³

É por isso que, ao se pensar sobre uma compatibilidade dos programas de integridade e *compliance*, considerados como elemento das condicionantes para as licenças ambientais prévia (LAP) e de instalação (LAI), possível vislumbrar a sua aplicação pelo agente licenciado também nesta fase da licença ambiental de operação (LAO), expressados na forma de um dos mecanismos fixados para o monitoramento e o controle da conformidade (*compliance*) legal ambiental da gestão e da governança do empreendimento.

No âmbito do controle sobre a operação e o exercício das atividades licenciadas, o benefício dos programas de *compliance* poderá ser constatado na qualidade da proteção ao meio

¹⁵²⁰ ANTUNES, op. cit., 2019, p. 343.

¹⁵²¹ FARIAS, op. cit., 2019, p. 75.

¹⁵²² Idem, p. 75.

¹⁵²³ Ibidem, p. 76.

ambiente, cogitando-se a mitigação de contingências, seja pelo simples resultado do maior controle dos processos, seja pela possibilidade de se estruturar, após o eventual cometimento de ilegalidades e danos, meios de correção da ilegalidade, permitindo a construção conjunta de melhores práticas e soluções para os passivos ambientais.¹⁵²⁴

Como destaca Délton de Carvalho, um constante escrutínio da regularidade de atos administrativos, tais como licenças ambientais, outorgas ou autorizações, bem como a análise de decisões de ampliação de operações, métodos dessa operação, análise de impacto de alterações legislativas na atividade empresarial exercida, controles periódicos documentados dos possíveis impactos ambientais da atividade, entre outras práticas, encontram-se abrangidos pela função dos programas de *compliance*.¹⁵²⁵

Além de beneficiar a tutela do meio ambiente, sob a perspectiva do Direito Ambiental, os programas de integridade e *compliance*, se desenvolvidos no rol de condicionantes da licença ambiental de operação (LAO), ainda poderão contribuir para maior efetividade das normas ambientais, efeito que o tradicional sistema de comando e controle não vem atingindo.

Essa perspectiva de melhoria nos mecanismos voltados ao controle da integridade em atos e processos na regulação de meio ambiente é corroborada pela Transparência Internacional Brasil e pela WWF Brasil, para as quais os riscos das práticas de corrupção, fraude e demais ilegalidades em licenciamentos de grandes obras, notadamente as de infraestrutura em biomas sensíveis como o Amazônico, vêm sendo agravados em função do cenário atual de enfraquecimento das instituições e das políticas ambientais e de combate à corrupção.¹⁵²⁶

A melhor forma de prevenir a corrupção é por meio do fortalecimento institucional e da implementação de reformas e boas práticas de integridade, transparência e *accountability*. São elementos também essenciais para que o planejamento e a execução de obras de infraestrutura licenciadas ocorram à luz do interesse público, levando em consideração, igualmente, as pretensões de se garantir os direitos sociais das populações locais, proteger o meio ambiente e promover o desenvolvimento econômico.¹⁵²⁷

Com esse horizonte, a exigência da implantação e desenvolvimento de programas de integridade e *compliance*, tida como elemento integrante das condicionantes para as licenças, sobretudo na licença ambiental de operação (LAO), especialmente para as atividades, obras e empreendimentos com significativos impactos socioambientais, é medida que se apresenta

¹⁵²⁴ GRAU NETO *et al*, op. cit., 2020, p. 228.

¹⁵²⁵ CARVALHO, op. cit., 2020, p. 71.

¹⁵²⁶ TI BR, op. cit., 2021a, p. 5.

¹⁵²⁷ Idem, p. 6.

compatível com os objetivos do licenciamento ambiental, incrementando o controle da conformidade legal ambiental ligada à gestão e governança das atividades licenciadas.

5.1.2.4 Na licença ambiental por adesão e compromisso

Para além do licenciamento ambiental trifásico, o qual, como visto, denota maior complexidade de requisitos e de fases, há ainda modalidades mais simplificadas, tais como a chamada licença ambiental por adesão ou compromisso (LAC).

Pautada pela ideia de substituir a instrução técnica que normalmente é feita pelo órgão ambiental competente, a LAC é realizada por uma espécie de instrução privada. No lugar de as avaliações ambientais produzidas pelos particulares serem conferidas e validadas por técnicos dos órgãos ambientais, os profissionais contratados pelo titular da pretensão fazem os levantamentos necessários e atestam, sob responsabilidade profissional própria, o cumprimento da legislação ambiental pertinente.¹⁵²⁸

Nesse sentido, afirma Niebuhr, com o licenciamento por adesão e compromisso, a declaração ou certificação emitida pelo particular substituirá os pareceres técnicos de análise dos estudos ambientais e subsidiará a emissão, usualmente automatizada e por meio eletrônico, da licença ambiental postulada.¹⁵²⁹

Com efeito, o licenciamento por adesão e compromisso, por suas evidentes limitações, não deve ser admitido para toda e qualquer atividade/empreendimento, como para as atividades econômicas potencialmente poluidoras e com significativa degradação ambiental, tampouco para aquelas outras cujos instrumentos de avaliação se submetam à participação popular.¹⁵³⁰

A concessão da licença ambiental por adesão e compromisso (LAC), adverte Niebuhr, tem sua prudência justificada para as atividades/empreendimentos sobre os quais o órgão ambiental já detenha evidente domínio satisfatório acerca dos possíveis efeitos no ambiente, geralmente relacionadas às atividades de baixo impacto ambiental.¹⁵³¹

Trata-se de previsão ligada ao § 1º, do art. 12, da Resolução n. 237/1997 do CONAMA, segundo o qual o órgão ambiental poderá estabelecer “procedimentos simplificados para as

¹⁵²⁸ NIEBUHR, op. cit., 2021a, p. 192.

¹⁵²⁹ Idem, p. 192.

¹⁵³⁰ Ibidem, p. 193.

¹⁵³¹ Ibidem, p. 195.

atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente”.¹⁵³²

Embora não se relacione, como visto, às atividades, obras e empreendimentos com significativos impactos ambientais, as licenças ambientais por adesão e compromisso (LAC) poderão ter suas exigências potencializadas à medida em que sejam a ela agregados os programas de integridade e *compliance*, devidamente implementados pelos agentes licenciados.

Isso porque, no conjunto de medidas, mecanismos e planos de controle ambiental das atividades e empreendimentos enquadrados como compatíveis à concessão da LAC, os programas de *compliance* poderão servir de estrutura sob a qual as medidas de gestão ambiental da atividade sejam reunidas e delimitadas, agregando a elas meios de prevenção e controle de riscos para corrupção, fraude e demais atos lesivos à Administração Pública ambiental.

Não se pode esquecer de que os desafios regulatórios da corrupção, fraude, improbidade administrativa ambiental, falta de transparência, acesso à informação, publicidade, entre outros, não estão exclusivamente adstritos aos licenciamentos ambientais das atividades, obras ou empreendimentos de grande porte e com significativos impactos e degradações.

Grandes danos e degradações ambientais, como se sabe, poderão ter suas causas diretas ou indiretas ligadas a empreendimentos, obras ou atividades econômicas de indeterminados portes ou dimensões, dada a complexidade adjacente às questões ambientais.

Ao contrário, toda e qualquer modalidade de licenciamento ambiental no Brasil, reitera Talden Farias, estará sujeito aos princípios da Administração Pública, além dos princípios do Direito Ambiental, por evidente. Isso implica dizer que no licenciamento ambiental devem ser observados princípios como o da indisponibilidade do interesse público, o da finalidade administrativa, da impessoalidade e da moralidade pública, entre outros.¹⁵³³

Desse modo, torna-se possível cogitar, dentro do rol de exigências e parâmetros mínimos ligados à concessão da licença ambiental por adesão e compromisso (LAC), mesmo que para atividades econômicas de baixo impacto ambiental, a implantação ou desenvolvimento de programa de integridade e *compliance*, requisito a ser, por evidente, interpretado pela ótica da razoabilidade e proporcionalidade com os efetivos impactos, porte e a natureza da atividade econômica a ser licenciada pela LAC.

¹⁵³² BRASIL, op. cit., 1997.

¹⁵³³ FARIAS, op. cit., 2019, p. 139.

5.1.2.5 Na licença ambiental corretiva

Diferentemente da função principal de prevenção desempenhada por todo licenciamento ambiental, haveria ainda sua aplicação em uma vertente corretiva e reparadora de eventuais irregularidades constatadas nas atividades econômicas licenciadas.

Trata-se da licença ambiental de operação corretiva (LOC), a qual se destina a englobar, na medida do possível, os três tipos de licença ambiental existentes (Prévia, de Instalação e de Operação), visto que as exigências, que deveriam ter sido feitas ao tempo da licença ambiental prévia (LAP) e da licença ambiental de instalação (LAI), deverão ser supridas pelo agente licenciado e titular da atividade, obra ou empreendimento.¹⁵³⁴

Com o foco em viabilizar possível adequação da obra, atividade ou empreendimento a ser licenciado, a LOC pode se dar quando a atividade se encontra nas seguintes fases: i) está em instalação, ii) está instalada e iii) está operando (ainda que parcialmente). Apesar de não ser a regra, o licenciamento corretivo deve ocorrer quando a adequação for possível – o que, decerto, não exime a apuração da responsabilidade criminal e administrativa.¹⁵³⁵

Na prática, no entanto, o instituto tem um papel relevante a cumprir trazendo para a regularidade ambiental aquelas atividades à margem do controle ambiental. Para Farias, estão sujeitas a ele não apenas as atividades que deveriam ter se licenciado e não o fizeram, mas também aquelas cujo licenciamento só passou a ser exigido depois, pois até então o órgão ambiental não considerava a atividade como poluidora. Em função disso, nem sempre o mecanismo está relacionado a uma irregularidade, podendo estar atrelado a uma mudança de concepção por parte da Administração Pública ou da legislação ambiental.¹⁵³⁶

Cumpra salientar que a regularização é de iniciativa do empreendedor e não do órgão ambiental, a quem compete apenas analisar a viabilidade do pleito daquele, apontando as normas e os padrões de qualidade ambiental a serem seguidos. Por conseguinte, o órgão ambiental não pode deixar de aplicar as sanções administrativas cabíveis à atividade irregular, bem como não pode deixar de regularizar a atividade caso essa possibilidade e essa intenção sejam demonstradas pelo interessado.¹⁵³⁷

¹⁵³⁴ FARIAS, op. cit., 2019, p. 77.

¹⁵³⁵ FARIAS, Talden. Licenciamento corretivo tem papel necessário na administração pública. **Revista O Consultor Jurídico**. 20 de maio de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-20/licenciamento-corretivo-papel-necessario-administracao-publica>> Acesso em: 25 abr. 2022.

¹⁵³⁶ FARIAS, op. cit., 2017.

¹⁵³⁷ Idem.

Com esse contexto de melhoria do controle ambiental sobre o exercício de determinada atividade econômica irregular ou desprovida das condicionantes necessárias, a inserção da exigência de implementação de programas de integridade e *compliance* poderá exercer papel para agregar formas de subsidiar, tanto para o órgão como para o particular, o monitoramento e o controle acerca da conformidade legal da obra ou empreendimento sujeito à LOC. Isso devido às funções de prevenção, apuração e controle contínuo contra fraudes, irregularidades e atos lesivos à Administração Pública ambiental que os programas de integridade e *compliance*, se efetivamente desenvolvidos e avaliados, podem acrescentar.

5.1.2.6 Na renovação de prazo das licenças ambientais

No Brasil, um dos maiores e mais discutidos entraves à eficiência dos licenciamentos ambientais são a gestão e o cumprimento dos prazos legais de vigência das licenças ambientais, assim como dos prazos em geral a serem observados tanto pelo órgão ambiental como pelos agentes privados licenciados.

Conforme o art. 14 da Lei Complementar Federal n. 140/2011, “os órgãos licenciadores devem observar os prazos estabelecidos para tramitação dos processos de licenciamento”,¹⁵³⁸ sendo que o § 4º do mesmo artigo ainda prevê:

§ 4º A renovação de licenças ambientais deve ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixado na respectiva licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente.¹⁵³⁹

Por isso, todo o requerimento de licenças ambientais (Prévia, de Instalação ou de Operação) deverá atender ao requisito do § 4º, do art. 14 da LC n. 140/2011, qual seja, ser protocolizado com a antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias do término do prazo de vigência da respectiva licença ambiental.

No que diz respeito aos prazos os quais os órgãos licenciadores devem observar, o art. 14 da Resolução n. 237/1997 do CONAMA fixa o seguinte:

Art. 14 - O órgão ambiental competente poderá estabelecer prazos de análise diferenciados para cada modalidade de licença (LP, LI e LO), em função das peculiaridades da atividade ou empreendimento, bem como para a formulação de exigências complementares, desde que observado o prazo máximo de 6 (seis) meses a contar do ato de protocolar o requerimento até seu deferimento ou indeferimento, ressalvados os casos em que houver EIA/RIMA e/ou audiência pública, quando o prazo será de até 12 (doze) meses.

¹⁵³⁸ BRASIL, op. cit., 2011.

¹⁵³⁹ Idem.

§ 1º - A contagem do prazo previsto no caput deste artigo será suspensa durante a elaboração dos estudos ambientais complementares ou preparação de esclarecimentos pelo empreendedor.

§ 2º - Os prazos estipulados no caput poderão ser alterados, desde que justificados e com a concordância do empreendedor e do órgão ambiental competente.¹⁵⁴⁰

Assim, os órgãos ambientais licenciadores, como regra geral, terão o prazo de 6 (seis) meses para apreciarem os pedidos de concessão de licenças ambientais, sendo que, para licenciamentos com EIA/RIMA ou audiência pública – significativos impactos e degradações – o prazo passa para 12 (doze) meses, sem o prejuízo, como visto, da definição de prazos diferenciados para casos com peculiaridades e exigências complementares.

No entanto, referidos prazos se referem às análises de concessão de licenças e não aos pedidos de renovação apresentados pelo interessado, de modo que não há definição em norma geral federal de prazo de apreciação das renovações a ser cumprido pelos órgãos, o que causa, em variadas vezes, morosidade e atrasos em renovações de licenciamentos.

É dentro dessa perspectiva de necessária definição e dinamicidade de prazos que a eventual exigência de programas de integridade e *compliance*, efetivamente aplicados e validados, poderá exercer um papel de fomento e incentivo aos agentes licenciados.

Isso porque, a partir do § 3º do art. 12 da Resolução n. 237/1997 do CONAMA, há a possibilidade de os órgãos ambientais fixarem critérios de simplificação e agilização de procedimentos de licenciamento ambiental, se as atividades licenciáveis implementarem planos e programas voluntários de gestão ambiental, buscando melhoria contínua e aprimoramento no desempenho ambiental. É o que justamente os programas de *compliance* aplicados à área ambiental poderão proporcionar, ao menos a partir de seus elementos mínimos de aplicação.

Como aponta Sánchez, todo e qualquer plano ou programa de gestão ambiental necessita estar sustentado na melhoria contínua, expressada na prática de gestão cíclica do PDCA, de “*Plan*” ou agir, “*Do*” ou executar, “*Check*” ou checar e “*Act*” ou corrigir, buscando a melhoria do desempenho ambiental da atividade ou projeto.¹⁵⁴¹

A mesma perspectiva de melhoria contínua, baseada na prática PDCA, é também parte da estruturação mínima dos programas de *compliance*, como destaca a recente norma ABNT

¹⁵⁴⁰ BRASIL, op. cit., 1997.

¹⁵⁴¹ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 443.

NBR ISO 37.301/2021,¹⁵⁴² relativa aos Sistemas de Gestão de *Compliance*, assim como pela ABNT NBR ISO 14.001/2015,¹⁵⁴³ ligada aos Sistemas de Gestão Ambiental.

É dizer, há comprovadas compatibilidades das estruturas mínimas dos programas de *compliance* com os requisitos de programas e planos de gestão ambiental, o que permite aos órgãos ambientais licenciadores lançarem mão de referidos *standards* técnicos para a exigência dos programas de *compliance* em face das atividades sujeitas aos licenciamentos.

Com incentivos como esse, articula-se a simplificação e a agilização ambiental que, segundo Daudt D'Oliveira, estariam ligadas aos chamados “*nudges*” verdes, conhecidos como indutores de comportamento regulatório favorável ou observador da proteção ambiental, além de agregar na performance e desempenho da atividade econômica.¹⁵⁴⁴

Ainda na lição de Daudt D'Oliveira, o art. 18, § 3º, da já mencionada Resolução n. 237/1997 do CONAMA, inclusive já permite que, na renovação da licença ambiental de operação (LAO), o órgão ambiental competente poderá, mediante decisão motivada, aumentar ou diminuir o seu prazo de validade, após justamente uma avaliação do desempenho ambiental da atividade ou empreendimento no período de vigência anterior.¹⁵⁴⁵

Na linha de Cristiane Jaccoud, haveria possibilidade de fixar a priorização da análise de processos administrativos de licenciamento ambiental, do aumento de prazo de validade e/ou dilação dos prazos de renovação de licenças ambientais para as empresas e organizações que adotarem programas efetivos de *compliance* ambiental, programas voluntários de melhoria ou outras medidas que comprovadamente permitam o atingimento de resultados mais rigorosos do que por meio dos padrões e critérios fixados pela legislação ambiental vigente.¹⁵⁴⁶

Para Jaccoud, é preciso focar a aplicação de medidas de incentivo regulatório – como os programas de *compliance* na área ambiental – como instrumento cooperativo e indutor de boas práticas. Do contrário, serão meios que, na prática, replicarão a lógica tradicional de comando e controle, na ideia de recompensar pelo desempenho e não focado na punição.¹⁵⁴⁷

Como exemplo de medida incentivadora de boas práticas de desempenho e controle ambiental, Jaccoud cita o Decreto Estadual n. 46.890/2019, do Estado do Rio de Janeiro, a partir

¹⁵⁴² ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS - ABNT. **ISO 37.301:21**: Sistemas de gestão de compliance: Diretrizes. Rio de Janeiro: ABNT, 2021.

¹⁵⁴³ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS - ABNT. **ISO 14.001:15**: Sistemas de gestão ambiental: Requisitos. Rio de Janeiro: ABNT, 2015.

¹⁵⁴⁴ DAUDT D'OLIVEIRA, op. cit., 2021, p. 147.

¹⁵⁴⁵ Idem, p. 162.

¹⁵⁴⁶ JACCOUD, Cristiane. Perspectivas para regulação do compliance ambiental no Brasil: análise do Projeto de Lei n. 5.442/2019. In: TRENNEPOHL; Terence; TRENNEPOHL, Natascha (Org). **Compliance no Direito Ambiental**. 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 244/245.

¹⁵⁴⁷ JACCOUD, op. cit., 2020, p. 244/245.

do qual foram estabelecidos controles regulatórios no licenciamento estadual baseados nos riscos e no aumento da responsabilidade do empreendedor. O decreto fluminense fixou parâmetro para prazos diferenciados de licenças ambientais, condicionado à implementação de medidas voluntárias de ações de sustentabilidade que comprovadamente gerem desempenhos melhores do que os já previstos pela legislação ambiental ou que se liguem às evidências de auditorias ambientais realizadas pelo órgão ambiental estadual.¹⁵⁴⁸

Em síntese, constata-se a possibilidade – mesmo que sujeita à validação por normativa ou regulamento dos Conselhos de Meio Ambiente competentes - de os órgãos ambientais licenciadores estabelecerem critérios de incentivo para a priorização e dinamicidade nas análises de renovação das licenças ambientais requeridas, agilização que poderá estar condicionada à comprovação da eventual implementação ou da existência de programas de integridade e *compliance* na perperspectiva ambiental nas atividades licenciáveis.

5.1.2.7 Na revisibilidade das licenças ambientais

Por fim, outra perspectiva com potenciais aplicações favoráveis à inserção da exigência dos programas de integridade e *compliance* nos licenciamentos está no âmbito da revogação, anulação ou cassação das licenças ambientais em atividades, obras ou empreendimentos com comprovadas irregularidades ou desconformidades.

Nos termos do art. 19, I, da Resolução n. 237/1997 do CONAMA, há fixado:

Art. 19 - O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar as condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:

I - Violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais.

II - Omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença.

III - superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.¹⁵⁴⁹

Desse modo, aos órgãos ambientais licenciadores caberá proceder à avaliação motivada dos eventuais descumprimentos por parte das atividades licenciadas, para tomar as medidas que entenderem necessárias, tais como: manutenção, modificação das condicionantes ou das medidas de controle, suspensão ou cancelamento da respectiva licença ambiental.¹⁵⁵⁰

¹⁵⁴⁸ JACCOUD, op. cit., 2020, p. 246.

¹⁵⁴⁹ BRASIL, op. cit., 1997.

¹⁵⁵⁰ BIM, op. cit., 2019, p. 267.

Há posicionamentos de que a invalidação do acessório (condicionante ambiental) não deverá alcançar o principal (licença ambiental), de modo que a nulidade de condicionantes não acarretaria a do processo administrativo de licenciamento.¹⁵⁵¹

Nada obstante, na lição de Thiago Erthal, as licenças ambientais estarão sujeitas à: i) suspensão; ii) modificação; iii) cassação; iv) invalidação; e v) revogação. Não apenas o licenciamento ambiental, mas sobretudo as formas de revisibilidade das licenças expedidas expressariam importante meio de concretização das normas jurídicas ambientais, notadamente diante da atual insuficiência do modelo de comando e controle para implementação da regulação de meio ambiente.¹⁵⁵²

Conforme Erthal, referidas tarefas de revisibilidade são emanadas do poder de polícia administrativa ambiental, bem como do dever de anular os atos administrativos eivados de vícios de legalidade e de revogá-los por razões de conveniência e oportunidade (art. 53, Lei Federal n. 9.784/1999 c/c Súmula n. 473/STF).¹⁵⁵³

A suspensão de uma licença ambiental se caracteriza pela provisoriedade, vez que se trata de uma ação do órgão ambiental competente diante de uma circunstância excepcional e transitória, deixando, após a sua resolução, de produzir efeitos. Essa suspensão da licença poderá ser cautelar, aponta Erthal, medida que dependerá de atos posteriores pelo órgão.¹⁵⁵⁴

Quanto à modificação das licenças, Erthal sublinha que ela deve ocorrer quando o órgão ambiental competente constata a necessidade de adequação da licença e de seus requisitos à determinada situação verificada, ocorrendo quando, por exemplo, exige-se readaptação de condicionantes ambientais ou de enquadramento face a uma alteração normativa posterior.¹⁵⁵⁵

No que diz respeito à cassação de licenças ambientais, refere-se a uma resposta jurídica pelo órgão ambiental competente à determinada hipótese em que o agente licenciado não obedeceu aos termos e exigências da licença, sobretudo acerca das suas condicionantes. Inclusive, trata-se também de uma infração ou ato ilícito, conforme art. 72, § 8º, II, da Lei Federal n. 9.605/1998 e art. 20, II, do Decreto Federal n. 6.514/2008.¹⁵⁵⁶

A invalidação de uma licença ambiental ocorrerá quando se exige a revisão da licença em razão de vício formal ou material no processo de licenciamento, de modo a ser declarada a

¹⁵⁵¹ BIM, op. cit., 2019, p. 265.

¹⁵⁵² ERTHAL, Thiago Serpa. **Revisibilidade das licenças ambientais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 157.

¹⁵⁵³ ERTHAL, op. cit., 2015, p. 159.

¹⁵⁵⁴ Idem, p. 159/160.

¹⁵⁵⁵ Ibidem, p. 160.

¹⁵⁵⁶ Ibidem, p. 160.

nulidade da decisão de sua concessão e, por evidente, da própria licença ambiental expedida, exceto se possível a sua convalidação.¹⁵⁵⁷

Por fim, a última forma de revisibilidade de uma licença ambiental, conforme Erthal, trata-se da revogação, que é a forma mais controversa e complexa, uma vez que se relaciona ao um desfazimento discricionário – por juízo de conveniência e oportunidade do órgão competente – de um ato administrativo, ocasião em que haverá a reavaliação do mérito da concessão da licença ambiental expedida.¹⁵⁵⁸

Delimitadas as formas de revisibilidade das licenças ambientais, tal medida, especialmente nos casos de irregularidades e descumprimentos graves aos requisitos e condicionantes da licença, deteria potencial compatibilidade com a inserção da exigência de programas de integridade e *compliance* em face das atividades e empreendimentos licenciados.

Isso porque, tendo em vista a função preventiva e de controle contínuo sobre a gestão e a governança de empresas e organizações, sem contar ainda sua aplicação na própria Administração Pública ambiental, os programas de integridade e *compliance* poderiam ser alocados como medida obrigatória às atividades, obras ou empreendimentos que incorressem nas hipóteses expressas dos Incisos I (descumprimento de condicionantes), II (omissão ou falsidade de informações), do referido art. 19 da Resolução n. 237/1997 do CONAMA.

Reitera-se, como já foi destacado no terceiro capítulo deste trabalho, que a implementação dos programas de integridade e *compliance*, se efetivos e avaliados, permitiria identificar e, com antecedência, tomar medidas objetivas contra os riscos de violação de bens jurídicos para, então, determinar mecanismos de controle e de reação à ocorrência de irregularidades e ilícitos.¹⁵⁵⁹ Irregularidades entre as quais, como visto, estariam o exercício da atividade com descumprimento de condicionantes ou com a omissão ou falseamento de informações ligadas à expedição de licenças (art. 19, I e II, Res. 237/97/CONAMA).

Ademais, se o pano de fundo dos instrumentos de *compliance* se assemelha aos princípios que regem a Administração Pública (a exemplo da transparência, moralidade, legalidade e publicidade),¹⁵⁶⁰ e se a conformidade das atividades para com as condicionantes e a integridade das informações dependem de efetivos meios de monitoramento e controle de

¹⁵⁵⁷ ERTHAL, op. cit., 2015, p. 160.

¹⁵⁵⁸ Idem, p. 160/161.

¹⁵⁵⁹ SARAIVA, op. cit., 2018, p. 30.

¹⁵⁶⁰ Idem, p. 38.

gestão e governança, oportunos se mostram, portanto, os programas de integridade e *compliance* no âmbito de revisões, anulações e revogações de licenças ambientais.

Nesse caminhar, haveria modos de ser estabelecida formalmente a exigência da implantação, desenvolvimento ou aperfeiçoamento de programas de integridade e *compliance* em face de agentes licenciados que incorram em irregularidades e infrações as quais ensejem formas de revisibilidade da licença ambiental expedida.

Um exemplo de potencial campo de exploração dessa exigência são as obrigações instituídas em Termos de Ajustamento de Conduta (TAC), eventualmente instaurados por órgãos ambientais competentes ou pelo Ministério Público. Como lembram Saavedra, Sarlet e Fensterseifer, o TAC seria um dos mais importantes instrumentos de resolução de conflitos coletivos ambientais, celebrados tanto de forma extrajudicial como por meio de ações civis públicas, quando nesse caso passam por homologação judicial.¹⁵⁶¹

Com efeito, a própria conceituação já conectaria o TAC com o instituto do *compliance* na área ambiental. Segundo Saavedra, Sarlet e Fensterseifer, tais termos, extra ou judicialmente firmados, buscam adequar comportamentos e práticas – a exemplo de empresas e corporações –, oportunizando a adoção de medidas para evitar judicialização e agravamento de conflitos ambientais, além de agregar nas apurações e investigações.¹⁵⁶²

Conforme Kokke e Andrade, a teia de proteção gerada a partir de instrumentos de *compliance* e o seu papel em face da regulação ambiental são superiores ao seu reflexo interno perante a atividade econômica ou empreendimento. O instituto do *compliance* e seus instrumentos seriam expressões de um filtro de autocontenção e repulsa à autoameaça que o próprio empreendimento poluidor representa para si, além de externar alicerces de pilares mais estáveis na formação de relação entre a existência da atividade privada e a sociedade.¹⁵⁶³

É medida importante no Brasil, em que há uma clara e evidente ausência dos institutos de boa governança no processo de licenciamento ambiental, proporcionando riscos e ocorrências concretas de atos corruptos, tais como, troca de favores, propinas, “apadrinhamentos” e privilégios indevidos na aprovação, instalação e execução de empreendimentos que possam causar danos ao meio ambiente.¹⁵⁶⁴

¹⁵⁶¹ SAAVEDRA, Giovanni; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Compliance, investigações corporativas e dever dos entes públicos de cooperação e priorização da resolução extrajudicial dos conflitos ecológicos*. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha (Org). **Compliance no Direito Ambiental**. 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 183.

¹⁵⁶² SAAVEDRA; SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2020, p. 197.

¹⁵⁶³ KOKKE; ANDRADE, op. cit., 2020, p. 206.

¹⁵⁶⁴ OLIVEIRA, op. cit., 2018, p. 64.

Considerando-se eventual necessidade de uma atividade, obra ou empreendimento, cuja licença ambiental expedida venha a ser objeto de revisibilidade – suspensa, modificada, cassada, revogada ou invalidada -, a perspectiva da exigência de implantação de programas de integridade e *compliance* ambiental pode representar elemento importante tanto para a cooperação e manutenção da atividade econômica como também – e sobretudo – para a efetividade do controle e reparação da irregularidade e desconformidade havida no bojo do licenciamento ambiental.

5.2 EXIGÊNCIA DE COMPLIANCE EM LICENCIAMENTO: EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA DO ÓRGÃO AMBIENTAL OU NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI?

Tendo em vista o que restou abordado até aqui, haveria assim formas compatíveis e em sintonia com leis e resoluções em matéria de regulação ambiental e de licenciamento, para que os órgãos ambientais competentes exijam, motivada e fundamentadamente, a eventual implantação ou o aperfeiçoamento de programas de integridade e *compliance* na perspectiva ambiental, em face das atividades econômicas, obras ou empreendimentos potencialmente poluidores e com significativos impactos e degradações ao meio ambiente.

No entanto, para os fins buscados por este trabalho, torna-se pertinente tecer breves apontamentos acerca dos pressupostos jurídicos que permitem aos órgãos e entidades ambientais competentes lançarem mão dessa exigência em licenciamentos ambientais de grandes e complexas atividades econômicas e empreendimentos.

5.2.1 Discricionariedade técnica e administrativa do órgão ambiental licenciador

No Brasil, a Administração Pública ambiental, representada pelos órgãos e entidades de atuação em matéria de meio ambiente, desempenha suas competências através de atos administrativos, baseados no poder de polícia administrativa estatal.

Como assevera Édís Milaré, o processo administrativo de licenciamento ambiental é uma ação típica e indelegável do Poder Executivo na gestão do meio ambiente, por meio da qual a Administração Pública procura exercer o devido controle sobre as atividades que causem

impacto ambiental,¹⁵⁶⁵ controle este vinculado à lei, mas também com significativa discricionariedade administrativa e técnica por parte dos órgãos e autoridades ambientais.

Cuida-se de estrita atuação da Administração Pública ambiental sob o amparo do poder de polícia administrativa ambiental, com fulcro no art. 23, VI, da CF/88, que preconiza ser “competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”.¹⁵⁶⁶

Por se tratar de exercício do poder de polícia administrativa, a respeito dele, assinala Bandeira de Mello, cabe tomá-lo em sentido amplo ou mais restrito. Em sentido amplo, representa o conjunto de medidas do Estado, tanto atos do Poder Legislativo quanto do Poder Executivo, que delimita a esfera jurídica da liberdade e da propriedade dos cidadãos em função dos interesses coletivos. No mais restrito sentido, abarca, dentro do mesmo escopo, somente atos do Poder Executivo (regulamentos, autorizações, licenças, etc), correspondendo à noção de polícia administrativa,¹⁵⁶⁷ caso dos licenciamento ambientais e de suas exigências.

A finalidade da atuação estatal sob a ótica do licenciamento ambiental – como processo administrativo de controle prévio – não se resume a mecanismos de comando e controle em face dos administrados, mas sim a criar um ambiente institucional que estimule condutas cooperativas. Construindo-se uma solução administrativa acertada, cooperativa, dialógica e consensual para melhor informar a Administração, elucidar pré-compreensões, atualizá-la, dotá-la de maior eficácia, enfim, viabilizar uma melhor decisão administrativa.¹⁵⁶⁸

Nesses casos, como aponta Andreas Krell, existe uma maior e melhor preparação técnica do órgão administrativo competente para realizar juízos prospectivos de caráter técnico complexo, especialmente na área da proteção do meio ambiente, que costumam ser adotados na base de um conhecimento ou uma perícia técnica que se presumem próprios da Administração.¹⁵⁶⁹

As complexas questões ambientais intrincadas no licenciamento ambiental, bem como nos estudos prévios de impacto ambiental e demais análises prévias, geralmente trazem conceitos vagos, sendo sua concretização na reconstrução da decisão administrativa tão difícil, que o seu controle chega aos limites funcionais do Judiciário.¹⁵⁷⁰

¹⁵⁶⁵ MILARÉ, op. cit., 2020, p. 482.

¹⁵⁶⁶ BRASIL, op. cit., 1988.

¹⁵⁶⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 280/281.

¹⁵⁶⁸ NIEBUHR, op. cit., 2021a, p. 196.

¹⁵⁶⁹ KRELL, op. cit., 2004, p. 107.

¹⁵⁷⁰ Idem, p. 108.

Esse exercício da discricionariedade pela Administração Pública ambiental representa uma abertura normativa, quando a lei confere à autoridade pública ou administrador uma margem de liberdade para constituir o Direito no caso concreto.¹⁵⁷¹ Trata-se da discricionariedade administrativa, que se refere ao espaço decisório do administrador público para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade e proporcionalidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto.¹⁵⁷²

No caso específico dos licenciamentos, inclusive para a grande maioria das questões ambientais a serem apreciadas e dependentes de decisão pública, haverá ainda a discricionariedade técnica. Para Luciano Loubet, a discricionariedade técnica é a margem decisória a ser tomada pela Administração Pública ambiental nos casos de conceitos jurídicos indeterminados de origem técnico-científica, que objetiva a adoção da melhor solução possível e com maior eficiência ambiental.¹⁵⁷³

Os conceitos jurídicos indeterminados, para Loubet, seriam termos em que as normas jurídicas remetem a um conceito, sem concretizar, porém, a hipótese das quais tratam, sendo considerados vagos e imprecisos, aplicados em casos os quais o legislador não pode ou não quer, previamente, exemplificar ou qualificar as possibilidades fáticas concretas,¹⁵⁷⁴ como a exemplo dos termos de utilidade, qualidade, equilíbrio e proteção ambiental.

Dito isso, nos processos administrativos de licenciamento ambiental, cuja competência segundo o art. 23, VI, da CF/88 e as previsões da Lei Complementar Federal n. 140/2011 é expressa e comum entre todos os entes federativos, como regra devem ser emanados os atos administrativos das licenças ambientais, isso para que o órgão ambiental competente manifeste a aprovação ou não da viabilidade prévia, da instalação e da operação concreta das atividades, obras e empreendimentos impactantes.

Conforme reitera Ítalo Mosimann, a própria Resolução n. 237/1997 do CONAMA corrobora para essa discricionariedade que permeia o licenciamento ambiental como um todo, pois outorgou certa margem de avaliação subjetiva aos órgãos licenciadores, como no caso da definição dos Estudos Ambientais (EA) necessários aos licenciamentos de atividades com

¹⁵⁷¹ KRELL, op. cit., 2004, p. 18.

¹⁵⁷² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e controle judicial**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 48.

¹⁵⁷³ LOUBET, Luciano Furtado. **Licenciamento ambiental: a obrigatoriedade da adoção das Melhores Técnicas Disponíveis (MTD)**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 229.

¹⁵⁷⁴ LOUBER, op. cit., 2014, p. 175.

significativas degradações (art. 3º), na concepção de procedimentos específicos para concessão de licenças (art. 12) ou no estabelecimento dos prazos de validade de cada licença (art. 18).¹⁵⁷⁵

Desse modo, vista através da função que exerce dentro de um processo administrativo de licenciamento, toda a licença ambiental deve ser entendida, segundo Niebuhr, como uma técnica a serviço da conciliação entre proteção ambiental e direitos individuais. Com ela se atribuiria margem de discricionariedade ao órgão ambiental para definir soluções técnicas, determinar alternativas e adaptações em projetos e estipular, de modo excepcional, parâmetros de operabilidade para a atividade econômica, obra ou empreendimento no caso concreto.¹⁵⁷⁶

É dizer, ao órgão ou entidade pública responsável pelo processo administrativo de licenciamento ambiental compete apreciar os estudos ambientais, as licenças e todo o conjunto de elementos do licenciamento, inclusive para estabelecer as condicionantes ambientais, sendo tal competência exercida justamente por meio do instituto da discricionariedade.¹⁵⁷⁷

Ademais, como aponta Bim, essa decisão a respeito das condicionantes integrantes das licenças faz parte da natureza do processo decisório do licenciamento, tarefa que não dependerá de previsões infralegais ou regulamentares, uma vez que é decorrente de texto de lei (Lei Federal n. 6.938/1981, art. 10 c/c Lei Complementar Federal n. 140/2011, art. 13).¹⁵⁷⁸

Apresenta-se, assim, a possibilidade, independentemente de lei, da obrigação de implantação e manutenção de programas de *compliance* com viés ambiental nas empresas em decorrência de sua estipulação pelos órgãos licenciadores, na forma de condicionante ou de controle ambiental de licenças e autorizações, medidas tais que se inserem no âmbito de discricionariedade do órgão licenciador.¹⁵⁷⁹

Com essas perspectivas, possível constatar as premissas jurídicas para que, com base em sua margem de apreciação técnica e administrativa - discricionariedade decisória -, os órgãos ambientais licenciadores possam, de forma motivada e fundamentada, lançar mão, propondo ou fixando em termo, da exigência ligada a iniciativas e programas de integridade e *compliance* nos licenciamentos ambientais com significativos impactos e degradações.

Não bastassem essas premissas, como já mencionado nos tópicos anteriores, as definições legais vigentes relacionadas ao estudo prévio de impactos ambientais (EIA), ao relatório de impactos sobre meio ambiente (RIMA), ao conteúdo das condicionantes das

¹⁵⁷⁵ MOSIMANN, op. cit., 2020, p. 92.

¹⁵⁷⁶ Idem, p. 178.

¹⁵⁷⁷ BIM, op. cit., 2019, p. 243.

¹⁵⁷⁸ Idem, p. 243.

¹⁵⁷⁹ NIEBUHR, Pedro de Menezes; SCHARMM, Fernanda Santos. O que esperar do *compliance* sob a perspectiva ambiental? **Revista Interesse Público – IP**. Belo Horizonte, ano 22, n. 123, p. 53-71, set./out. 2020.

licenças ambientais e aos planos e programas para monitoramento e controle da gestão ambiental apontariam potenciais compatibilidades com as funções e a estrutura dos programas de integridade e *compliance*, condições que abrem espaço, portanto, para os órgãos ambientais exigirem referidas medidas no âmbito dos licenciamentos ambientais no Brasil.

5.2.2 Proporcionalidade das condicionantes no licenciamento ambiental

Embora íntegro, como visto, o círculo da margem discricionária de decisão dos órgãos e entidades ambientais competentes, a eventual exigência da implantação, desenvolvimento ou aperfeiçoamento de iniciativas e programas de integridade e *compliance* no licenciamento necessita observar diretrizes legais mínimas e condições proporcionais e razoáveis, sob pena da geração de efeitos deletérios e indesejados, de modo a atingir fins contrários a que se destina.

Como ressalva Eduardo Bim, ainda que existam múltiplas e necessárias exigências, elas devem se relacionar com o empreendimento ou atividade econômica, não devendo ser utilizado o licenciamento ambiental para equacionar problemas ambientais sem nexo de causalidade minimamente proporcional com o empreendimento ou atividade.¹⁵⁸⁰

Para Farias e Rios Paula, um dos problemas mais recorrentes no licenciamento ambiental brasileiro, bem como nos requerimentos dos demais atos administrativos ambientais, tem sido a excessiva subjetividade na fixação de condicionantes, o que permite exigências descabidas e desproporcionais e tratamentos diferenciados para situações semelhantes.¹⁵⁸¹

Não são raras as vezes em que os órgãos ambientais fazem exigências que não guardam qualquer relação com o objeto do processo administrativo sob análise, o que gera insegurança jurídica para os empreendedores. Para Rios Paula e Farias, não faz sentido algum exigir medidas compensatórias não diretamente relacionadas aos impactos ambientais causados pela atividade poluidora, uma vez que é preciso configurar a existência do nexo de causalidade.¹⁵⁸²

Nesse sentido, importante a recente Orientação Jurídica Normativa (OJN) n. 33, de 14 de abril de 2022, publicada pela Advocacia-Geral da União (AGU), através da Procuradoria Federal Especializada junto ao ICMBio. Segundo a orientação, são importantes as limitações à Administração Pública previstas na Lei de Liberdade Econômica (Lei Federal n. 13.874/2019),

¹⁵⁸⁰ BIM, op. cit. 2019, p. 66.

¹⁵⁸¹ RIOS PAULA, Frederico; FARIAS, Talden. Parâmetros jurídicos para fixação de condicionantes ambientais. **Revista O Consultor Jurídico**. 23 de abril de 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-abr-23/ambiente-juridico-parametros-juridicos-fixacao-condicionantes-ambientais>> Acesso em: 05 de maio 2022.

¹⁵⁸² RIOS PAULA; FARIAS, op. cit., 2022.

como a impossibilidade de exigência de medidas mitigatórias ou compensatórias abusivas, descabidas ou desproporcionais em matéria ambiental.¹⁵⁸³

Conforme Rios Paula e Farias, a referida OJN assevera também que sejam considerados os impactos cumulativos e sinérgicos, os quais derivam, em geral, de impactos ambientais causados pela mera operação da atividade licenciada, bem como abre a possibilidade de fixação de condicionantes ambientais mais amplas em caso de acordo ou termos de compromissos de ajustamentos de condutas resultantes de ilicitude, preservando os deveres anexos ao princípio do poluidor-pagador.¹⁵⁸⁴

É com essa perspectiva ampliativa, abarcada pelas condicionantes ambientais, sobretudo para impactos sinérgicos, cumulativos e indiretos em licenciamento, e pela discricionariedade administrativa e técnica reservada aos órgãos e entidades ambientais, que se pode considerar como possível a inserção de exigências de programas de integridade e *compliance* no rol de requisitos e elementos das licenças ambientais de atividades, obras ou empreendimentos com significativos impactos e degradações.

Contudo, como alerta Pedro Niebuhr, proporcionalidade e máxima proteção ambiental não são conceitos excludentes, ao contrário, complementam-se. Cabe lançar mão do princípio da proporcionalidade com vistas a otimizar a proteção ambiental, socorrendo-se aos subcritérios do referido princípio – adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*. Esse critério prestigia os postulados da proibição do excesso e da proteção deficiente.¹⁵⁸⁵

Com a proibição do excesso na atuação do órgão ambiental competente, busca-se impedir a criação infundável de exigências para que seja anuída determinada atividade econômica, obra ou empreendimento a ser licenciado. Na proibição da proteção deficiente, o papel é priorizar a necessidade de atuação em casos graves para evitar a degradação ambiental,¹⁵⁸⁶ caso específico das medidas de monitoramento e controle ambiental.

Essas balizas devem orientar uma conveniente e oportuna inserção da exigência de implementação de programas de integridade e *compliance* por órgãos ambientais nos licenciamentos, para o fim i) de manter esses programas de integridade e *compliance* como mecanismos e instrumentos agregadores às funções de monitoramento, avaliação, controle e comunicação do desempenho ligado à gestão de riscos e impactos e à conformidade legal

¹⁵⁸³ BRASIL, Advocacia-Geral da União. **Orientação Jurídica Normativa nº 33, de 14 de abril de 2022**. Brasília, 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/ibama/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/orientacoes-juridicas-normativas>> Acesso em: 05 de maio 2022.

¹⁵⁸⁴ RIOS PAULA; FARIAS, op. cit., 2022.

¹⁵⁸⁵ NIEBUHR, op. cit., 2021a, p. 143.

¹⁵⁸⁶ Idem, p. 144.

ambiental da atividade ou empreendimento licenciado; e ii) de estar proporcional e razoavelmente fundamentada e motivada em uma relação causal, direta ou indireta, com as características, natureza, porte, potencial poluidor, riscos ou impactos intrínsecos à atividade ou empreendimento licenciado.

Com essa perspectiva é que serão delineadas nos próximos tópicos as mínimas premissas e os padrões básicos de estrutura e de conteúdo dos programas de integridade e *compliance* aplicados com o escopo da área ambiental e a serem eventualmente exigidos nos licenciamentos de grandes atividades.

5.3 NECESSÁRIA PREVENÇÃO CONTRA COMPLIANCES “DE GAVETA” E “GREENWASHING”

Com a expansão do tema da responsabilidade corporativa, expressada pela tendência dos programas de integridade e *compliance* e também pelo impulsionamento das práticas de gestão e governança em ESG (*Environmental, Social and Governance*), a exigência e rigor ligados aos resultados concretos e efetivos dessas iniciativas e estruturas passaram a estar mais evidentes no contexto empresarial, regulatório e na sociedade como um todo.

As empresas privadas, organizações e entidades públicas vêm convivendo com maior controle social sobre a efetividade das medidas e práticas de integridade e *compliance* e de impactos ESG que eventualmente sejam tanto desenvolvidas como divulgadas e aplicadas.

Esse enrijecimento e difusão do controle social acerca da efetividade e dos resultados das políticas e iniciativas divulgadas por empresas e setor público, sobretudo em relação às práticas de responsabilidade socioambiental, deve-se, entre outros elementos e fatores, à expansão de uma prática reconhecida como “*greenwashing*” ou lavagem e maquiagem verde.

Segundo Letícia Méo, trata-se de fenômeno representado pela prática sub-reptícia de empresas e prestadores de serviços ao informarem ou comercializarem produtos ou serviços ditos como sustentáveis ou não prejudiciais à qualidade do meio ambiente, mas que, na verdade, omitem que tais atividades econômicas geram impactos ambientais e sociais negativos, por meio de informações vagas e dúbias ou desprovidas de fundamento técnico ou evidênciação.¹⁵⁸⁷

Com mais incidência no campo do Direito do Consumidor, a prática de “*greenwashing*” ocorreria, conforme Méo, tanto na apresentação de produtos ou de serviços,

¹⁵⁸⁷ MÉO, Letícia Caroline. **Greenwashing e direito do consumidor**: como prevenir (ou reprimir) o marketing ambiental ilícito. 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 21.

como na sua rotulagem e publicidade. Em ambos os casos, haveria o uso constante de selos verdes enganosos, como por uma autodeclaração ambiental da própria empresa ou por intermédio de certificador independente.¹⁵⁸⁸

Importante frisar que não apenas as empresas e corporações privadas que fornecem produtos e serviços, como também ONGs e o próprio setor público poderão estar envolvidos, direta ou indiretamente, com a lavagem ou maquiagem verde em face de iniciativas, políticas e programas de responsabilidade socioambiental e de *compliance*.

Nesse sentido, a prática do “*greenwashing*”, como problema para o sistema jurídico brasileiro, afirma Méo, exige prevenção e reparação à luz de premissas legais como da tutela do consumidor, do dever coletivo de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, da boa-fé e função social da propriedade e da empresa, todas garantias abarcadas pela Constituição Federal de 1988 e demais disposições infraconstitucionais vigentes.¹⁵⁸⁹

Para tanto, fundamentais são as estratégias regulatórias voltadas a exigir de empresas e organizações, que fornecem produtos ou serviços com impactos socioambientais negativos, o desenvolvimento e a aplicação de políticas, planos e programas ligados à melhoria da gestão da comunicação e da divulgação verídica e efetiva das informações e do desempenho socioambiental, tanto da sua atividade e estrutura como do produto ou serviço dela derivados.

Não bastasse essa complexa questão na área ambiental, na gestão e governança empresarial e também no setor público, a prevenção e o combate à corrupção e à fraude por anos no Brasil foram desenvolvidos ou defendidos por meio de iniciativas e programas de integridade e *compliance* intitulados e identificados como “de gaveta”, pois sem substancial e efetivo conteúdo, tampouco forma.

Antes do advento da Lei Federal n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção brasileira) e de sua regulamentação pelo Decreto Federal n. 8.420/2015, inexistia regulamentação específica desses mecanismos no cenário brasileiro. Como afirma Warde, não havendo incentivo legal e mínima estruturação, as condutas que o incentivo pretenda fomentar são inexistentes ou se resumem em formalidades inúteis. Daí a ampla difusão de planos e programa de integridade e *compliance* “de papel” ou “para inglês ver”.¹⁵⁹⁰

Na mesma linha da prática de “*greenwashing*”, os programas de *compliance* “de gaveta” ou “de fachada”, seriam aquelas iniciativas, políticas, planos ou programas de

¹⁵⁸⁸ MÉO, op. cit., 2019, p. 339.

¹⁵⁸⁹ Idem, p. 339.

¹⁵⁹⁰ WARDE, op. cit., 2018, p. 50.

integridade ou *compliance* que, embora desprovidos de elementos, estruturas, evidências e resultados de sua implantação ou desenvolvimento, seriam apresentados ou divulgados por empresas, organizações ou até entidades públicas como efetivos ou em conformidade com as exigências normativas ou boas práticas nacionais ou internacionais.

No entanto, somente em anos recentes que no Brasil o cenário para essas políticas, planos e programas de integridade e *compliance* “de gaveta” foi se tornando complexo e com maior rigor de estrutura, conteúdo, forma e aplicação. Isso se deve ao fato do advento de ampla regulamentação em nível federal e mais recentemente em âmbito estadual, na medida em que se passou a exigir não apenas a verificação ou a certificação de entidade independente, como também elementos mínimos voltados à avaliação e à efetividade dos programas.

Nada obstante a evolução de critérios e parâmetros normativos para os programas de integridade e *compliance*, permanecerá cada vez mais a necessidade de estratégias e abordagens regulatórias preventivas contra famigerada difusão de programas de *compliance* “de gaveta” ou “de fachada”, o mesmo valendo para a área da regulação ambiental, cuja prática de “*greenwashing*” em gestão ambiental cresce tanto no Brasil como ao redor do mundo.

E como este trabalho se concentra na leitura dos programas de integridade e *compliance* aplicados às exigências de licenciamentos ambientais, essencial que se busque delinear parâmetros mínimos ligados à avaliação de estrutura, conteúdo, forma e aplicação dos referidos programas no âmbito específico das atividades econômicas potencialmente poluidoras ou causadoras de significativos impactos e degradações ambientais.

5.3.1 Elementos mínimos de um programa de compliance no licenciamento

No terceiro capítulo deste trabalho, destacou-se a inexistência de receitas ou modelos prontos para que toda e qualquer empresa ou organização faça uso na busca de implantar um efetivo programa de integridade e *compliance*. A bem da verdade, essa conclusão é ainda mais incidente na área da regulação ambiental, cuja complexidade de riscos, infrações e violações remete a um conjunto incerto e indeterminável de consequências no tempo e no espaço.

Diante disso, e com a intenção de delimitar quais estruturas, diretrizes e elementos que minimamente devam constar em um programa de integridade e *compliance* para a área ambiental, serão estendidos, nos pontos mais oportunos aos fins desta pesquisa, os parâmetros legais já aplicados na regulação de *compliance* anticorrupção e fraude no Brasil.

No entanto, essas diretrizes devem ter como escopo as funções específicas de prevenir, apurar, controlar e reparar: i) desconformidades com os padrões ambientais; ii) infrações ambientais administrativas e criminais; e iii) atos lesivos e danosos à Administração Pública ambiental ou contrários às normas jurídicas de proteção do meio ambiente.

Na lição de Renata Saraiva, são requisitos ou diretrizes mínimas para o estabelecimento de um programa de integridade e *compliance* na área ambiental: a) gestão de riscos com ênfase nos casos de atividades, obras ou empreendimentos potencialmente poluidores ou com significativos impactos ambientais; b) políticas, padrões e códigos de conduta de gestão ambiental; c) procedimentos e sistemas de sanções internas; d) mecanismos de comunicação e informação da atividade da organização; e) métodos de capacitação, institucionalização e treinamento sobre o programa; f) verificação e ecoauditorias, internas ou independentes; e por fim g) meios de controle e aprimoramento do programa, com vistas às melhores técnicas disponíveis.¹⁵⁹¹

Apesar da necessidade de padrões mínimos, Saraiva assevera que as empresas e organizações, sobretudo as possuidoras de atividades econômicas significativamente impactantes ao meio ambiente e sujeitas ao licenciamento ambiental mais rigoroso, devem implementar medidas de integridade e *compliance* ambiental para além de parâmetros mínimos, de forma a demonstrarem – aí, então, voluntariamente – um esforço extra, um comprometimento ainda maior com a gestão e a proteção ambiental, ocasião em que seriam beneficiadas pelos seus programas de *compliance* na área ambiental.¹⁵⁹²

A despeito disso, Saraiva ressalta que, para que surtem efeitos regulatórios e jurídicos, a efetividade dos programas de integridade e *compliance* na área ambiental dependerá do cumprimento de requisitos básicos, fixados em lei ou regulamento ou delineados por entidade regulatória, e adaptados para cada atividade econômica, empresa e organização.¹⁵⁹³

O primeiro elemento mínimo está situado na gestão e avaliação de riscos a serem desempenhadas pela empresa ou organização. Dentro da gestão e avaliação de riscos, a empresa deverá desenvolver a identificação, a avaliação, a análise e o tratamento dos riscos mais prioritários no exercício da atividade econômica, recomendando-se a observância das diretrizes da norma ABNT NBR ISO 31.000/2018,¹⁵⁹⁴ relativa à Gestão de Riscos.

¹⁵⁹¹ SARAIVA, op. cit., 2018, p. 20.

¹⁵⁹² Idem, p. 73/74.

¹⁵⁹³ Ibidem, p. 74.

¹⁵⁹⁴ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS - ABNT. **ABNT NBR ISO 31.000:2018**: Gestão de riscos – Diretrizes. Rio de Janeiro: ABNT, 2018.

Por meio da gestão e avaliação de riscos em um programa de integridade e *compliance* na área ambiental, deve-se permitir a destinação racional dos recursos disponíveis na empresa ou organização à prevenção daqueles eventos ou circunstâncias mais prováveis e cujos danos e consequências sejam de maior relevância. Isso porque nenhuma organização conseguirá controlar a totalidade de riscos que sejam causados por suas atividades.¹⁵⁹⁵

O segundo elemento mínimo refere-se às políticas, padrões e códigos de conduta de gestão ambiental. Dentre estes, os códigos de conduta de gestão ambiental serão instrumentos que devem conter padrões e normas procedimentais que regulamentem o como, o quando e o que deve ser feito quando agentes da empresa ou organização se envolvam, direta ou indiretamente, com fatos potencialmente ilícitos e danosos e que resultem em prejuízo ao desempenho ambiental da empresa, ou causem ato lesivo à Administração Pública ambiental ou à qualidade da proteção ambiental.¹⁵⁹⁶

Nesse sentido, nos códigos de conduta de gestão ambiental deverão estar expressos os valores e princípios fundamentais à política de gestão ambiental da empresa ou organização. Para além dos requisitos legais e regulatórios, importante que sejam elencadas bases de conduta para ética ambiental, orientando práticas diárias em toda a estrutura. Nos códigos de conduta, ainda devem constar itens como práticas anticorrupção e fraude, relacionadas às atividades e impactos da empresa, bem como práticas de cumprimento de padrões e normas ambientais.¹⁵⁹⁷

Outro elemento mínimo para programas de integridade e *compliance* na área ambiental refere-se aos sistemas de apuração e sanções internas, ligadas à proteção e gestão ambiental. É preciso que dentro do programa de integridade e *compliance* ambiental sejam implementados mecanismos de apuração e sanção contra descumprimentos das normas da empresa e previstas em diplomas legais e regulamentadores.¹⁵⁹⁸

No rol de itens dos sistemas de investigação interna, devem constar ainda sistema de informações e de canais de comunicação e denúncia interna e externa, contando com medidas para a proteção e sigilo aos denunciantes de boa-fé. São elementos que corroboram para a necessária independência e autonomia dos setores internos responsáveis pela gestão e aplicação dos programas de integridade e *compliance* com escopo na área ambiental.¹⁵⁹⁹

¹⁵⁹⁵ SARAIVA, op. cit., 2018, p. 81.

¹⁵⁹⁶ Idem, p. 85.

¹⁵⁹⁷ Ibidem, p. 88.

¹⁵⁹⁸ Ibidem, p. 90.

¹⁵⁹⁹ Ibidem, p. 98/99.

Em relação aos métodos de capacitação, institucionalização e treinamento sobre o programa de integridade e *compliance* na área ambiental, essenciais são os comitês ou agentes denominados de “*compliance officers*” ou agentes de *compliance*. Serão estes órgãos ou sujeitos delegados responsáveis pela formação e capacitação dos colaboradores, diretores e parceiros da empresa ou organização nos padrões de conduta e de gestão e ética ambiental e de cumprimento das políticas, padrões e normas ambientais, assim como sobre as formas de difusão e de aprimoramento desses padrões.¹⁶⁰⁰

Dentro dos elementos mínimos de um programa de integridade e *compliance* na área ambiental, ainda se incluem as verificações, certificações e ecoauditorias, internas ou por instituição independente externa. São revisões periódicas, sistematizadas, documentadas e objetivas sobre as operações, atividades, riscos e impactos ambientais ligados à empresa ou organização.¹⁶⁰¹

Por fim, o último elemento exemplificativo do rol mínimo da estrutura de um programa de integridade e *compliance* delimitado com o escopo na área ambiental está ligado ao sistema de manutenção e de aprimoramento periódico do programa, em especial, para a busca da melhor tecnologia disponível.¹⁶⁰²

A conceituação de Melhor Técnica Disponível (MTD), para Saraiva, reflete-se, no contexto de um programa de *compliance* ambiental, pelo conjunto de práticas e métodos dinâmicos e efetivos de prevenção e controle ambiental, situado na fase mais avançada de desenvolvimento das atividades econômicas e de suas formas de exploração e uso de recursos naturais. As melhores técnicas de gestão e prevenção ambiental estariam periodicamente avaliadas dentro das ações de monitoramento do programa de *compliance* ambiental, fomentando a ética organizacional e o cumprimento legal ambiental de modo contínuo.¹⁶⁰³

Dados seus elementos mínimos, não apenas especiais para o setor privado, programas de integridade e *compliance*, aplicados no escopo da área ambiental, poderiam ainda ser desenvolvidos nos órgãos e entidades da Administração Pública ambiental.¹⁶⁰⁴

Diante dos inúmeros escândalos ligados ao setor público com atos de corrupção e malversação do erário e da coisa pública – inclusive em atos e procedimentos ambientais como o licenciamento -, a gestão de órgãos públicos ambientais poderia ser aprimorada com o uso de

¹⁶⁰⁰ SARAIVA, op. cit., 2018, p. 111/112.

¹⁶⁰¹ Idem, p. 113.

¹⁶⁰² Ibidem, p. 118.

¹⁶⁰³ Ibidem, p. 120.

¹⁶⁰⁴ Conforme destacado no terceiro capítulo, o IBAMA, o MMA e o ICMBio já possuem programas de integridade e *compliance* em desenvolvimento e execução no âmbito federal.

mecanismos de integridade e *compliance*, sistematizando a integridade e a ética em suas atividades, fiscalização e operação e no fomento de boas práticas com patrimônio público.¹⁶⁰⁵

Em complemento a esses elementos mínimos, não devem ser olvidados os parâmetros do art. 57, do Decreto Federal n. 11.129/2022, que, pelos seus 15 (quinze) incisos, exigem os principais pilares: a) comprometimento da Alta Direção; b) padrões e código de conduta para colaboradores e agentes externos; c) treinamentos e capacitação; d) gestão e análise periódica de riscos para adaptações; e) medidas disciplinares e procedimentos para prevenção de fraudes e ilícitos em contratações e relacionamentos com setor público; f) instância interna responsável e autônoma; g) canais de denúncia e comunicação, com proteção aos denunciantes de boa-fé; h) diligências prévias nas contratações, compras e sobre terceiros; e i) monitoramento contínuo para aperfeiçoamento das funções de prevenção, detecção e reparação de atos lesivos à Administração Pública nacional e estrangeira.¹⁶⁰⁶

De forma sintetizada, todo e qualquer programa de integridade e *compliance* com escopo na área ambiental - e exigido em licenciamentos - deverá observar minimamente o conjunto de elementos acima descritos e estar estruturado para as funções de prevenir, detectar, controlar e remediar: i) atos em desconformidade com os padrões técnicos ambientais; ii) infrações administrativas e criminais ambientais; e iii) atos ilícitos e danosos à Administração Pública ambiental e à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

5.3.2 Aplicação das normas técnicas ABNT NBR ISO 14001 (Sistemas de Gestão Ambiental), ISO 37301 (Sistemas de Gestão de Compliance) e ISO 37001 (Sistemas de Gestão Antissuborno)

Para além das previsões normativas em vigor – como no caso dos requisitos do art. 57 do Decreto Federal n. 11.129/2022 -, existem referenciais nacionais e internacionais que, mesmo voluntários, poderão servir de balizas para a implementação da exigência de programas de integridade e *compliance* na perspectiva dos licenciamentos ambientais.

Dentro do universo de normas técnicas e boas práticas reconhecidas em nível nacional e internacional, amplamente recomendadas são as normas e padrões técnicos produzidos pela *International Organization for Standardization* (ISO) ou Organização Internacional para

¹⁶⁰⁵ SARAIVA, op. cit., 2018, p. 37.

¹⁶⁰⁶ BRASIL, op. cit., 2022.

Padronização, uma ONG internacional com 167 membros de instituições de padronização nacionais, como a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Segundo a ISO, são atualmente 24.309 normas técnicas internacionais que abarcam quase todos os aspectos de tecnologia e fabricação, sendo 807 comitês e subcomitês técnicos internacionais para tratar do desenvolvimento dos padrões.¹⁶⁰⁷

Como referenciais a serem utilizados na forma de parâmetro mínimo aos programas de *compliance* aplicados na área ambiental, importantes são as normas técnicas ABNT NBR ISO 14.001/2015, relativa aos Sistemas de Gestão Ambiental (SGA) e requisitos com orientações para uso, na sua terceira edição em vigência desde 06 de novembro de 2015. Assim como a ABNT NBR ISO 37.001/2017, dos Sistemas de Gestão Antissuborno e a recente ISO 37.301/2021, dos Sistemas de Gestão de *Compliance* (SGC), atualizada em 2021, a qual substituiu a antiga ISO 19.600/2018.

Trata-se de normas técnicas aplicáveis a qualquer empresa ou organização, pública ou privada, de grande, médio ou pequeno porte, orientando e dispondo sobre requisitos específicos de *compliance*, gestão antissuborno e de gestão ambiental, os quais podem ser, conjunta ou separadamente, sujeitos à verificação e à certificação auditáveis.

Ao lado de outras normas de gestão ambiental mundiais, como a BS 7750 da *British Standard Institution* (BSI), o *Eco Management and Audit Scheme* (EMAS) da Comunidade Europeia e as normas da *Canadian Standard Association* (CSA), a série da ISO 14.001 é uma norma técnica voluntária e orientadora para criação e implantação de um Sistema de Gestão Ambiental (SGA), com ampla aderência pelo mundo.¹⁶⁰⁸

Como consta da ISO 14.001/2015, as expectativas da sociedade em relação ao desenvolvimento sustentável e à responsabilização de prestar contas (*accountability*) têm evoluído com a legislação cada vez mais rigorosa. As organizações públicas ou privadas passam a adotar uma abordagem sistêmica na gestão ambiental, com a implementação de Sistemas de Gestão Ambiental (SGA) que visam contribuir com a sustentabilidade.¹⁶⁰⁹

Entre os objetivos expressos de um Sistema de Gestão Ambiental (SGA), a ISO 14.001/2015 destaca a proteção ambiental com prevenção e mitigação dos impactos adversos,

¹⁶⁰⁷ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION – ISO. **About us**. Switzerland. 2022. Disponível em: <<https://www.iso.org/about-us.html>> Acesso em: 20 de maio 2022.

¹⁶⁰⁸ ERBE, Margarete Casagrande Lass. **Sistemas de Gestão Ambiental**. Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná – IFPR: Curitiba, 2012, p. 13.

¹⁶⁰⁹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS - ABNT. **ABNT NBR ISO 14.001:2015**. Sistemas de gestão ambiental – Requisitos com orientações para uso. Rio de Janeiro: ABNT, 2015, p. 2.

o auxílio à organização no atendimento aos requisitos legais, o aumento do desempenho ambiental e a comunicação de informações ambientais para as partes interessadas.¹⁶¹⁰

Conforme Sánchez, um Sistema de Gestão Ambiental (SGA) representaria o conjunto de compromissos, procedimentos, documentos e recursos humanos para planejar, implementar, controlar e melhorar as ações de uma organização com vistas a cumprir com suas obrigações e compromissos de natureza ambiental. É utilizado para gerenciar aspectos ambientais, cumprir com os requisitos legais e outras exigências e também para abordar riscos, segundo as recomendações da ABNT NBR ISO 14.001/2015.¹⁶¹¹

Dentro do escopo exigido pela ISO 14.001/2015, a organização, pública ou privada, deverá perseguir: a) o aumento do desempenho ambiental; b) o atendimento dos requisitos legais e outras exigências; e c) o alcance dos objetivos ambientais do SGA e da própria organização.¹⁶¹²

Observando as lições de Sánchez, um programa de *compliance* a ser alinhado a um Sistema de Gestão Ambiental (SGA) focaria no monitoramento ambiental para detecção de não-conformidades com relação às boas práticas ambientais ou aos procedimentos a serem executados pela própria atividade, obra ou empreendimento objeto de licenciamento: a) condicionantes das licenças ambientais; b) o desempenho de atendimento das condicionantes; c) as não-conformidades e os autos de infração recebidos e gerados; d) a documentação exigida e encaminhada para órgãos e autoridades ambientais; e) cronogramas (monitoramento, implementação das medidas mitigadoras de impactos), entre outras diretrizes.¹⁶¹³

Com o mesmo foco das estruturas de programas de integridade e *compliance*, a ISO 14.001/2015 fixa seus elementos mínimos para a definição e avaliação de um Sistema de Gestão Ambiental (SGA): a) Liderança (Comprometimento da Alta Direção com o desempenho e a conformidade com requisitos legais ambientais); b) Planejamento (Abordagem de riscos e plano de ações para gerenciamento de riscos e oportunidades ambientais); c) Apoio (Definição de recursos, responsáveis e treinamentos); d) Operação (Implementação de critérios e meios de controle operacional e sobre o nível de cumprimento dos objetivos do SGA e de seus requisitos); e) Avaliação de Desempenho (Plano para monitorar, medir, analisar e avaliar o desempenho ambiental da organização e sobre a conformidade legal); f) Auditoria Interna

¹⁶¹⁰ ABNT, op. cit., 2015, p. 2.

¹⁶¹¹ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 454.

¹⁶¹² ABNT, op. cit., 2015, p. 13.

¹⁶¹³ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 436.

(Verificação interna quanto ao cumprimento dos requisitos fixados pela própria organização e pela ISO 14.001/2015); e g) Melhoria (Definição de medidas para reação e reparação de não-conformidades, para controle e correção, objetivando a melhoria contínua do desempenho ambiental da organização).¹⁶¹⁴

De modo similar ao que ocorre com os programas de integridade e *compliance*, o desenvolvimento e a aplicação das diretrizes da ISO 14.001 também se realiza a partir de um ciclo de melhoria contínua PDCA, em que: i) “P” é planejar o estabelecimento de objetivos e das medidas para alcance dos mesmos; ii) “D” se voltaria para a a execução do que foi planejado, conforme plano de ações; iii) “C” se dirigiria ao monitoramento e medição dos processos e ações em conformidade com a política ambiental e requisitos legais exigidos à organização; e iv) “A” se ligaria à implementação de ações necessárias à melhoria contínua do desempenho da gestão ambiental das atividades da organização.¹⁶¹⁵

Em relação às diretrizes constantes da ABNT NBR ISO 37.301/2021 para Sistemas de Gestão de *Compliance* (SGC), há estruturas e definições similares e que em muito se harmonizam com os parâmetros técnicos exigidos pela ISO 14.001/2015. O que se torna, portanto, oportuno para a perspectiva de programas de *compliance* na área ambiental, desenvolvidos nos licenciamentos ambientais de significativos impactos ao meio ambiente.

Conforme prevê a ISO 37.301/2021, um Sistema Gestão de *Compliance* (SGC) eficaz e em toda a estrutura organizacional permite a uma organização, pública ou privada, demonstrar o seu comprometimento em cumprir com leis pertinentes, requisitos regulatórios, códigos setoriais da indústria e normas organizacionais, como também normas de boa governança, melhores práticas geralmente aceitas, ética e expectativas da comunidade.¹⁶¹⁶

Para a norma ISO 37.301/2021, um Sistema de Gestão de *Compliance*, assim como ocorre com a ISO 14.001/2015, é pautado pelo ciclo de melhoria contínua PDCA, em que “P” se refere ao planejamento e comprometimento da Alta Direção em fixar o escopo, papéis e responsabilidades de *compliance* na organização, o “D” se refere ao ato de executar controles e procedimentos planejados, ações e medidas de comunicação e treinamentos. O “C” se liga ao ato de checagem com auditoria interna, análises críticas pela Alta Direção, monitoramento e

¹⁶¹⁴ ABNT, op. cit., 2015, p. 8/19.

¹⁶¹⁵ ERBE, op. cit., 2012, p. 35/36.

¹⁶¹⁶ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. **ABNT NBR ISO 37.301:2021**: Sistemas de gestão de compliance: Diretrizes. Rio de Janeiro: ABNT, 2021, p. 2.

controle das medidas executadas, e por fim o “A” do ato de agir para a melhoria contínua, prevenindo e reparando as não conformidades e violações de *compliance*.¹⁶¹⁷

Nesse sentido, para a ISO 37.301/2021, qualquer plano, programa ou iniciativa baseada em um Sistema de Gestão de *Compliance* (SGC) deverá considerar as seguintes definições: a) Conformidade e não conformidade: atendimento ou desatendimento de um requisito obrigatório ou implícito; b) *Compliance*: atendimento a todas as obrigações de *compliance* (requisitos obrigatórios e voluntários a serem cumpridos pela organização); c) Funções de *compliance*: pessoa ou grupo de pessoas com responsabilidade e autoridade para operação do Sistema de Gestão de *Compliance*; d) Riscos de *compliance*: probabilidade da ocorrência e as consequências do estar em não conformidade (não *compliance*) para a operação do SGC; entre outras definições.¹⁶¹⁸

Quanto aos elementos mínimos de um Sistema de Gestão de *Compliance* (SGC), a ISO 37.301 aponta os seguintes: a) Liderança e comprometimento da alta direção (Demonstração de que a alta direção assegura a busca pelos objetivos de *compliance* fixados e a independência dos responsáveis pela função de *compliance* na organização); b) Planejamento (Definição de ações para avaliação e gestão dos riscos de *compliance* e para treinamentos e capacitação); c) Operação (Execução de planos e medidas de monitoramento e controle dos riscos de *compliance*, bem como instância e procedimentos de prevenção e reparação de não conformidades); d) Avaliação de desempenho (Avaliação e controle do desempenho de *compliance* na organização e na visão de partes interessadas); e e) Melhoria (Ações e verificações para melhoria contínua, para a adequação e análise do desempenho do Sistema de Gestão de *Compliance*); entre outros elementos.¹⁶¹⁹

A terceira norma técnica com potencial função orientativa para os programas de integridade e *compliance* a serem desenvolvidos nos licenciamentos ambientais é a ABNT NBR ISO 37.001/2017, dos Sistemas de Gestão Antissuborno. Assim como a corrupção e a fraude, para a ISO 37.001 os atos e condutas ligadas ao suborno causam sérias preocupações sociais, morais, econômicas e políticas, debilitam a boa governança, dificultam o desenvolvimento e distorcem a competição de mercado.¹⁶²⁰

¹⁶¹⁷ ABNT, op. cit., 2021, p. 4.

¹⁶¹⁸ Idem, p. 7/12.

¹⁶¹⁹ Ibidem, p. 13/28.

¹⁶²⁰ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. **ABNT NBR ISO 37.001:2017**: Sistemas de gestão antissuborno – Requisitos com orientações para uso. Rio de Janeiro: ABNT, 2017, p. 1.

Com a mesma estruturação de elementos da ISO 37.301, a ISO 37.001 diferencia-se quanto ao foco na gestão antissuborno, aplicando-se tanto para organizações públicas como privadas. Para a ISO 37.001, o suborno estaria ligado à oferta, promessa, doação, aceitação ou solicitação de uma vantagem indevida de qualquer valor (financeiro ou não), direta ou indiretamente, e independente de localização, em contrariedade/violação às leis aplicáveis, e como recompensa para uma pessoa que aja ou deixe de agir quanto a obrigações legais.¹⁶²¹

Ainda no escopo da ISO 37.001, está prevista entre os seus objetivos a gestão preventiva ao conflito de interesses, o qual estaria representado pela situação onde os negócios, finanças, famílias, interesses políticos ou pessoais possam interferir no julgamento e decisões de pessoas no exercício das suas obrigações para a organização.¹⁶²²

Dentre os mecanismos de destaque exigidos pela ISO 37.001 está o procedimento de “*due diligence*” ou diligências prévias, cuja função está no processo para aprofundar a avaliação da natureza e extensão dos riscos de suborno, auxiliando as organizações públicas ou privadas a tomarem decisões em relação a transações, projetos, atividades, parceiros de negócio e de pessoal específico.¹⁶²³ O sistema de gestão antissuborno deve conter, portanto, medidas concebidas para identificar e avaliar o risco de subornos, bem como prevenir, detectar e responder ao atos e condutas ocorridos em relação ao suborno.¹⁶²⁴

Considerando-se a premente necessidade de prevenção e de combate a práticas de “*greenwashing*” e de programas de integridade e *compliance* “de gaveta” ou “para inglês ver”, toda e qualquer estratégia regulatória de autorregulação regulada, como no caso das iniciativas obrigatórias ou voluntárias de *compliance*, deve estar orientada e estruturada por parâmetros e referenciais robustos e reconhecidos pelas melhores práticas nacionais e internacionais.

Por essas razões, tornam-se importantes as normas técnicas ABNT NBR ISO 14.001/2015, ISO 37.001/2017 e ISO 37.301/2021, pois poderão ser aplicadas pelos órgãos ambientais, em conjunto ou isoladamente, para uma estruturação de definições mínimas ligadas aos programas de integridade e *compliance* aplicados à área ambiental e eventualmente exigidos no bojo de licenciamentos ambientais de grandes atividades, obras e empreendimentos.

Na linha dos parâmetros definidos pelo art. 57 do Decreto Federal n. 11.129/2022, relativos aos programas de integridade e *compliance* instituídos pela Lei Anticorrupção brasileira (Lei Federal n. 12.846/2013), o próximo tópico abordará a respeito dos requisitos de

¹⁶²¹ ABNT, op. cit., 2017, p. 2.

¹⁶²² Idem, p. 7.

¹⁶²³ Ibidem, p. 7.

¹⁶²⁴ Ibidem, p. 7/8.

avaliação apresentados pela Controladoria-Geral da União (CGU), os quais poderão nortear a apreciação das práticas de gestão da integridade e *compliance* com escopo na área ambiental.

5.3.3 Elementos de avaliação pela Controladoria-Geral da União – CGU

Após a publicação e vigência da Lei Federal n. 12.846/2013, a qual inaugurou no Brasil a aplicação de programas de integridade e *compliance* na regulação de Direito Público, muito se discutiu quanto à criação de uma forma de avaliação e de verificação em relação à efetividade de tais programas apresentados e defendidos por empresas e organizações.

No mesmo ano em que foi publicado o Decreto Federal n. 8.420/2015, o qual regulamentou a Lei Anticorrupção brasileira, a Controladoria-Geral da União (CGU) publicou a Portaria n. 909, de 07 de abril de 2015, com o intuito de dispor sobre a avaliação de programas de integridade e *compliance* de pessoas jurídicas em nível federal.

Segundo o art. 1º da referida Portaria da CGU, serão avaliados nos termos do diploma os programas de integridade e *compliance* das pessoas jurídicas para fins da aplicação do disposto no inciso V do art. 18 e no inciso IV do art. 37 do Decreto Federal n. 8.420/2015, relacionados à aplicação e cálculo de valores de multa sancionatória nos Processos Administrativos de Responsabilização (PAR) da Lei Federal n. 12.846/2013.¹⁶²⁵

Conforme o art. 2º da Portaria, para que o programa de integridade e *compliance* da pessoa jurídica seja avaliado pela CGU, dois tipos de relatórios devem ser apresentados: a) Relatório de Perfil; e b) Relatório de Conformidade do Programa.¹⁶²⁶

No Relatório de Perfil, a partir do art. 3º da Portaria a pessoa jurídica deverá: a) indicar setores que atua no mercado nacional e internacional; b) apresentar a estrutura organizacional de cargos, funções e competências (conselheiros, diretorias, departamentos); c) indicar quantidade de colaboradores; d) especificar o relacionamento com a Administração Pública nacional ou estrangeira, detalhando: d.1) às autorizações, licenças e permissões públicas em suas atividades; d.2) à quantidade e aos valores de contratos celebrados ou vigentes com entidades e órgãos públicos nos três anos anteriores e a participação destes no faturamento anual da pessoa jurídica; e d.3) à frequência e relevância de agentes intermediários, procuradores e

¹⁶²⁵ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU. **Portaria nº 909 de 07 de abril de 2015**. Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas. Brasília: 2015. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/34001/8/Portaria909_2015.PDF> Acesso em: 25 de maio 2022.

¹⁶²⁶ CGU, op. cit., 2015.

consultores com interação com setor público; e) descrever as participações societárias de controladores, coligados ou consorciados; e f) informar a sua qualificação/porte.¹⁶²⁷

Cabe referir que os itens exigidos pelo relatório de perfil, ao que se mostra, poderão também ser aplicados às pessoas jurídicas titulares das atividades econômicas, obras ou empreendimentos que estejam sob licenciamento ambiental pelos órgãos competentes.

No que se refere ao Relatório de Conformidade do Programa, o art. 4º da Portaria n. 909/2015 da CGU preconiza que a pessoa jurídica deverá:

- I - informar a estrutura do programa de integridade, com:
 - a) indicação de quais parâmetros previstos nos incisos do caput do art. 42 do Decreto nº 8.420, de 2015, foram implementados;
 - b) descrição de como os parâmetros previstos na alínea “a” deste inciso foram implementados;
 - c) explicação da importância da implementação de cada um dos parâmetros previstos na alínea a deste inciso, frente às especificidades da pessoa jurídica, para a mitigação de risco de ocorrência de atos lesivos constantes do art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013;
- II - demonstrar o funcionamento do programa de integridade na rotina da pessoa jurídica, com histórico de dados, estatísticas e casos concretos; e
- III - demonstrar a atuação do programa de integridade na prevenção, detecção e remediação do ato lesivo objeto da apuração.¹⁶²⁸

Como visto, para a efetividade dos programas de integridade e *compliance* apresentados pelas pessoas jurídicas sancionadas em Processos Administrativos de Responsabilização (PAR) da Lei Federal n. 12.846/2013, a CGU exige um rol de elementos e comprovações que buscam a prevenção contra práticas incipientes ou inefetivas que eventualmente sejam defendidas e divulgadas por empresas e organizações.

Não bastará a conformidade do programa de integridade e *compliance* com os parâmetros do art. 42 do Decreto Federal n. 8.420/2015 (atual art. 57 do Decreto n. 11.129/2022). Ao contrário, como visto, a Portaria da CGU requisita elementos comprobatórios da aplicação e da implementação do programa no âmbito da estrutura e do exercício das atividades desempenhadas pela empresa ou organização.

Cumpra ainda destacar os §§ 1º e 2º do aludido art. 4º da Portaria da CGU, a partir dos quais há previsto o seguinte:

- §1º A pessoa jurídica deverá comprovar suas alegações, devendo zelar pela completude, clareza e organização das informações prestadas.
- §2º A comprovação pode abranger documentos oficiais, correios eletrônicos, cartas, declarações, correspondências, memorandos, atas de reunião, relatórios, manuais, imagens capturadas da tela de computador, gravações audiovisuais e sonoras, fotografias, ordens de compra, notas fiscais, registros contábeis ou outros documentos, preferencialmente em meio digital.¹⁶²⁹

¹⁶²⁷ CGU, op. cit., 2015.

¹⁶²⁸ Idem.

¹⁶²⁹ Ibidem.

Assim, a CGU deixa claro o objetivo de prevenir e combater os programas de integridade e *compliance* “de gaveta” ou “de papel”. Isso porque no art. 5º, § 2º, da mesma Portaria n. 909/2015, destaca-se que o programa de integridade e *compliance* meramente formal, e que se mostre absolutamente ineficaz para mitigar o risco de ocorrência de atos lesivos da Lei n. 12.846/2013, não será considerado para fins de atenuantes.¹⁶³⁰

Embora os mencionados parâmetros de avaliação da CGU sejam voltados às pessoas jurídicas responsabilizadas por infrações e violações à Lei Federal n. 12.846/2013, eles representam um concreto referencial com que os órgãos ambientais competentes poderão fazer uso e aplicar na forma de avaliação e verificação da efetividade de programas de integridade e *compliance* eventualmente apresentados nos licenciamentos ambientais.

Sem o prejuízo das adaptações e complementações, a Portaria n. 909/2015 da CGU ainda se torna importante orientativo para concepção, desenvolvimento e abordagem de uma estratégia regulatória destinada a exigir programas efetivos de integridade e *compliance* das empresas e organizações titulares de atividades licenciadas, com o escopo de prevenir, controlar e reparar violações e desconformidades com padrões e normas do Direito Ambiental vigente.

5.3.4 Requisitos de avaliação do U.S. Department of Justice – DOJ

Em nível internacional, um dos maiores referenciais para a avaliação de efetividade dos programas de integridade e *compliance* é o *United States Department of Justice* (DOJ), o Departamento de Justiça dos Estados Unidos, o qual, em 2020, atualizou suas recomendações relacionadas ao conteúdo e à forma dos programas apresentados por empresas e organizações.

Visando a parametrização de análise para a efetividade e validade de programas de integridade e *compliance* anticorrupção e fraude, a referida entidade estadunidense lançou em 2020 nova versão das recomendações “*Evaluation of Corporate Compliance Programs*” ou Avaliação de Programas de Conformidade Corporativa, publicada pela sua Divisão Criminal, diretrizes que poderão servir de orientativo aos programas com escopo na área ambiental.

Com sua aplicação voltada para os programas de integridade e *compliance* apreciados na aplicação das sanções por violações à FCPA (Lei Anticorrupção estadunidense), as

¹⁶³⁰ CGU, op. cit., 2015.

recomendações do DOJ objetivam avaliar se as iniciativas das empresas são efetivas na prevenção, detecção e correção das desconformidades e ilegalidades nas organizações.

Segundo as diretrizes do DOJ, não haveria fórmula rígida de avaliar a eficácia dos programas de integridade e *compliance*, mas sim a realização de uma análise particularizada do perfil de riscos de *compliance* na empresa ou organização, incluindo fatores como tamanho da empresa, setor econômico, cenário regulatório, entre outras variáveis contextuais.¹⁶³¹

Dentre as questões principais que as autoridades públicas devem considerar durante a análise e avaliação de eficácia dos programas de integridade e *compliance*, estão: 1) O programa de *compliance* da empresa ou organização é bem desenhado?; 2) O programa está sendo aplicado com seriedade e boa fé? O programa conta com os recursos adequados e com os poderes para funcionar de forma eficaz?; e 3) O programa de *compliance* da corporação funciona na prática?¹⁶³²

Para a primeira pergunta ligada ao desenho e à estrutura dos programas, o DOJ recomenda verificação de 6 (seis) elementos. O primeiro elemento de eficácia a ser avaliado segundo recomendação do DOJ: Avaliação de riscos. Deve-se averiguar como a empresa ou organização identificou, avaliou e definiu seu perfil de risco, e o grau com o qual o programa dedica análise e recursos apropriados para o espectro de riscos de *compliance* com maior priorização de impacto e probabilidade.¹⁶³³

O segundo elemento refere-se às políticas e procedimentos do programa. Para o DOJ, essas padronizações internas devem exaltar normas éticas e que abordem e visem reduzir os riscos identificados pela empresa ou organização como parte de seu processo de avaliação de risco. As empresas e organizações devem desenvolver suas políticas e procedimentos para incorporar a cultura de integridade e *compliance* em suas operações do dia a dia.¹⁶³⁴

O terceiro elemento de avaliação de eficácia para o DOJ está nos treinamentos e comunicações. As medidas tomadas pela empresa ou organização devem buscar garantir que as políticas e procedimentos de integridade e *compliance* sejam integrados à organização, incluindo por meio de treinamento periódico e certificação para todos os diretores, executivos, funcionários relevantes e, quando apropriado, agentes e parceiros de negócios.¹⁶³⁵

¹⁶³¹ UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE - DOJ. **Evaluation of Corporate Compliance Programs.** (Updated June 2020). Washington D.C., DOJ, 2020, p. 1, tradução livre. Disponível em: <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>> Acesso em: 25 de maio 2022.

¹⁶³² DOJ, op. cit., 2020, p. 2, tradução livre.

¹⁶³³ Idem, p. 2.

¹⁶³⁴ Ibidem, p. 3.

¹⁶³⁵ Ibidem, p. 4.

O quarto elemento de avaliação recomendado pelo DOJ é a estrutura para denúncias confidenciais e investigações internas. Para a entidade estadunidense, os programas de integridade e *compliance* devem permitir o ato de relatar anonimamente ou confidencialmente alegações de violação do código de conduta da empresa, das políticas da empresa, de suspeita ou má conduta real ocorrida. Devem ser avaliados os processos da empresa para tratamento das investigações de tais reclamações, incluindo o encaminhamento das reclamações ao setor adequado, em tempo hábil à conclusão de investigações completas, ao acompanhamento e à medida disciplinar apropriada.¹⁶³⁶

Quanto ao quinto elemento de avaliação do desenho dos programas de integridade e *compliance*, o DOJ destaca a gestão de terceiros. Embora a necessidade e o grau de práticas de “*due diligence*” ou devida diligência possam variar com base no tamanho e natureza da empresa, transação e terceiros, as autoridades públicas devem avaliar até que ponto a empresa ou organização compreende as qualificações e associações de parceiros e terceiros. Isso inclui os agentes, consultores e distribuidores que são comumente usado para esconder más condutas, como o pagamento de subornos a funcionários estrangeiros em transações comerciais internacionais, entre outros.¹⁶³⁷

O sexto elemento de avaliação de desenho dos programas para o DOJ está nas avaliações em fusões e aquisições corporativas. Nos procedimentos de aquisição, fusão ou incorporação entre empresas e organizações, o programa de integridade e *compliance* deve atuar com as devidas diligências sobre todas as corporações relacionadas, exigindo estruturas de *compliance* e controles internos.¹⁶³⁸

Em relação à segunda pergunta de avaliação, voltada à questão dos recursos e poderes adequados para o programa funcionar com eficácia, o DOJ recomenda verificação de 3 (três) elementos avaliatórios: a) Compromisso da alta direção e das gerências; b) Autonomia e recursos; e c) Incentivos e medidas disciplinares.¹⁶³⁹

Mesmo um programa de integridade e *compliance* bem desenhado e estruturado pode ser malsucedido na prática se a sua implementação não contar com recursos adequados e autonomia, tudo para afastar, segundo o DOJ, os programas “de papel”.¹⁶⁴⁰

¹⁶³⁶ DOJ, 2020, p. 5, tradução livre.

¹⁶³⁷ Idem, p. 7.

¹⁶³⁸ DOJ, 2020, p. 7/8, tradução livre.

¹⁶³⁹ Idem, p. 9/10.

¹⁶⁴⁰ Ibidem, p. 10.

O comprometimento da alta direção e das gerências deve estar expressado em medidas para criar e fomentar uma cultura da ética e de cumprimento legal em todos os níveis da empresa ou organização. As iniciativas, procedimentos e treinamentos devem atingir a todos os atores da organização, com aplicação e incidência na totalidade de níveis internos.¹⁶⁴¹

Quanto à autonomia e recursos adequados, para o DOJ o programa deve contar com supervisão autônoma e com exercício independente para a função de *compliance* pelos agentes ou setores responsáveis, sobretudo nas investigações e nas decisões.¹⁶⁴²

Em relação ao terceiro elemento para verificação da implementação do programa, o DOJ recomenda a averiguação no que se refere aos incentivos e às medidas disciplinares. As autoridades públicas devem avaliar se a empresa ou organização tem procedimentos disciplinares claros em vigor, e se os aplica de forma consistente em toda a organização e garante que os procedimentos sejam proporcionais às violações. As medidas de incentivo à ética e ao cumprimento normativo também deverão constar no radar das iniciativas do programa.¹⁶⁴³

Na terceira e última pergunta indicada pelo DOJ no processo de avaliação de eficácia de programas de integridade e *compliance*, vinculada à questão do funcionamento eficaz do instrumento, são recomendados 3 (três) elementos de verificação: a) Melhoria contínua, testes periódicos e revisão; b) Investigações sobre más condutas; e c) Análise e correção de qualquer conduta indevida subjacente.

O funcionamento eficaz, na leitura da entidade norte americana, deve ser considerado pelas autoridades públicas se o programa evoluiu ao longo do tempo para lidar com os riscos de integridade e *compliance* existentes e em mudança. O primeiro elemento deste tópico avaliatório está na melhoria contínua, nos testes periódicos e na revisão.¹⁶⁴⁴

Uma marca registrada de um programa de conformidade eficaz é sua capacidade de melhorar e evoluir, destaca o DOJ. As autoridades públicas, na avaliação dos programas, devem considerar se a empresa ou organização contratou os esforços significativos para revisar seu programa de integridade e *compliance* e garantir que não esteja obsoleto, como com revisões internas, auditorias internas ou testes de eficácia com condutas detectadas e punidas.¹⁶⁴⁵

O segundo elemento para averiguar a funcionalidade prática dos programas para o DOJ está nas investigações internas sobre más condutas. Para a entidade, uma estrutura de

¹⁶⁴¹ DOJ, 2020, p. 10.

¹⁶⁴² Idem, p. 11.

¹⁶⁴³ Ibidem, p. 12.

¹⁶⁴⁴ Ibidem, p. 15.

¹⁶⁴⁵ Ibidem, p. 15.

investigações eficaz deve contar com um meio estabelecido de documentar a resposta da empresa ou organização.¹⁶⁴⁶

Como terceiro elemento deste tópico, o DOJ recomenda verificar a estrutura de análise e correção de qualquer conduta indevida subjacente. Isso incluiria quaisquer medidas disciplinares ou de remediação tomadas em face de desconformidades ou condutas irregulares de agentes e setores. O programa deve ser capaz de conduzir uma análise cuidadosa da causa raiz de má conduta e remediar oportuna e apropriadamente para abordar as causas raízes, inclusive quando essas fontes estiverem ligadas a fornecedores, terceiros e parceiros.¹⁶⁴⁷

Considerados os parâmetros de avaliação elencados pelo DOJ, os órgãos e entidades públicas ambientais, inclusive os órgãos de controle interno e externo e o Ministério Público, podem contar com mais uma referência de boa prática internacional de análise, concepção, estrutura e de conteúdo a serem desenvolvida no contexto da exigência dos programas de integridade e *compliance* com o escopo na área ambiental e aplicados nos grandes licenciamentos ambientais.

Não bastassem os referenciais nacionais e internacionais, serão abordados nos próximos tópicos normas e regulamentos já em vigor no Brasil, que poderão ser explorados e desenvolvidos com a perspectiva de implementação da exigência de programas de integridade e *compliance* na área ambiental e nos licenciamentos de grandes obras, atividades ou empreendimentos,

5.4 REGULAMENTOS VIGENTES

Como já amplamente exposto, a perspectiva desenvolvida por este trabalho está ligada ao exame das formas e das possibilidades de serem exigidos, desenvolvidos e adaptados programas de integridade e *compliance* com o viés de prevenção, apuração e remediação das irregularidades e violações aos padrões e normas de Direito Ambiental, notadamente em licenciamentos ambientais de atividades econômicas com significativas degradações.

Para a consecução desse objetivo principal, além das previsões legais e referenciais nacionais e internacionais ligados ao tema da integridade e *compliance*, devem ser também citadas, de forma sistêmica e integrativa, as normas e regulamentos que já estão em vigor e que se relacionam e contribuem de algum modo com a temática até aqui explorada.

¹⁶⁴⁶ DOJ, 2020, p. 16/17.

¹⁶⁴⁷ Idem, p. 16/17.

Desde resoluções do CONAMA, passando pela Nova Lei Geral de Licitações Públicas, até chegar às novas normas de regulação financeira do BACEN, existem normativos com funções correlacionadas que podem agregar conceitos, mecanismos e aplicações favoráveis à implementação dos programas de integridade e *compliance* em licenciamentos ambientais.

5.4.1 Compliance, Planos de Controle Ambiental e Auditorias Ambientais – Resoluções do CONAMA

Conforme foi destacado no segundo capítulo desta pesquisa, entre os diferentes instrumentos ligados ao monitoramento e ao controle da gestão ambiental em licenciamentos está o Plano de Controle Ambiental (PCA), o qual é regulamentado no Brasil pelas Resoluções n. 009/1990 e 010/1990, publicadas pelo CONAMA, cuja destinação está voltada às atividades econômicas de mineração com impactos e degradações ambientais.

Conforme o art. 5º da Resolução n. 009/90 do CONAMA, há definido que:

Art. 5º - A Licença de Instalação deverá ser requerida ao órgão meio ambiental competente, ocasião em que o empreendedor deverá apresentar o Plano de Controle Ambiental - PCA, que conterá os projetos executivos de minimização dos impactos ambientais avaliados na fase da LP, acompanhado dos demais documentos necessários.

§ 1º - O órgão ambiental competente, após a análise do PCA do empreendimento e da documentação pertinente, decidirá sobre a concessão da LI.

§ 2º - O órgão ambiental competente, após a aprovação do PCA do empreendimento, concederá a Licença de Instalação.¹⁶⁴⁸

Desse modo, conforme a resolução, a apresentação de um Plano de Controle Ambiental (PCA) é uma condição sem a qual não haverá a concessão da respectiva licença ambiental de instalação (LAI) em favor da atividade, obra ou empreendimento analisado. Inclusive, pelo § 1º, do art. 7º da mesma resolução, a posterior licença ambiental de operação (LAO) também dependerá da comprovação de implementação das diretrizes fixadas no PCA apresentado pelo empreendedor.¹⁶⁴⁹

É dizer, dado que o Plano de Controle Ambiental (PCA), segundo o art. 5º da Res. 009/1990 do CONAMA, busca reunir os projetos e medidas de minimização dos impactos da atividade ou empreendimento, a partir dele deverão ser compiladas todas as medidas para o acompanhamento, monitoramento e controle da gestão ambiental da atividade, facilitando a supervisão, a fiscalização e a posterior auditoria ambiental necessária.¹⁶⁵⁰

¹⁶⁴⁸ BRASIL, op. cit., 1990.

¹⁶⁴⁹ Idem.

¹⁶⁵⁰ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 445.

Se as medidas e planos voltados ao controle e à gestão dos impactos ambientais do empreendimento não estiverem claras e se os compromissos assumidos pelo titular das atividades licenciadas [minerárias ou não] não forem definidas com objetividade, então a verificação pelos órgãos e autoridades ambientais será difícil quando não impossível.¹⁶⁵¹

É com essa função de objetivar e agregar elementos de gestão e governança que, dentro dos Planos de Controle Ambiental (PCA), as exigências ligadas à implantação e desenvolvimento de programas de integridade e *compliance* com escopo ambiental poderão trazer incremento e eficiência tanto para a atividade ou empreendimento como para a fiscalização por autoridades ambientais regulatórias e demais comunidades humanas afetadas.

Para além disso, assim como ocorre com os programas de integridade e *compliance* anticorrupção e fraude, as verificações internas e sobretudo as auditorias públicas ou por entidades credenciadas e independentes são também um importante mecanismo que deve ser considerado para a implementação efetiva desses programas em licenciamentos ambientais.

As auditorias ambientais são regulamentadas no Brasil, em nível federal, através da Resolução n. 306/2002, atualizada pela Resolução n. 381/2006, do CONAMA, que dispõe sobre os requisitos mínimos e o termo de referência para a realização de auditorias ambientais no setor das atividades de petróleo, gás natural e seus derivados.

Segundo prevê a resolução, nos objetivos expressos os resultados da auditoria ambiental devem ser motivadores de melhoria contínua do sistema de gestão,¹⁶⁵² corroborando para a aplicação das auditorias ambientais em medidas para o desempenho da gestão, cuja desenvolvimento integra também as funções dos programas de *compliance*.

Confome a referida resolução, a auditoria ambiental é um instrumento que permite avaliar o grau de implementação e a eficiência dos planos e programas no controle da poluição ambiental, sendo que o setor da indústria de petróleo, gás natural e seus derivados deve aprimorar sua cultura de controle e conhecimento dos aspectos ambientais de suas atividades, dispondo, para tanto, de sistemas de gestão e controle ambiental.¹⁶⁵³

A publicação da Res. 306/2002 pelo CONAMA objetivou regulamentar a previsão do art. 9º,¹⁶⁵⁴ da Lei Federal n. 9.966/ 2000, que trata da obrigatoriedade da realização de auditorias

¹⁶⁵¹ SÁNCHEZ, op. cit., 2020, p. 445.

¹⁶⁵² BRASIL, Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA. **Resolução nº 306, de 05 de julho de 2002.** Estabelece requisitos mínimos e o termo de referência para realização de auditorias ambientais. Brasília, DF. 2002. Disponível em: <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=306>> Acesso em: 25 de maio 2022.

¹⁶⁵³ BRASIL, op. cit., 2002.

¹⁶⁵⁴ Art. 9º As entidades exploradoras de portos organizados e instalações portuárias e os proprietários ou operadores de plataformas e suas instalações de apoio deverão realizar auditorias ambientais bienais,

ambientais independentes, como meio para a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas no Brasil.

Na linha da Res. 306/2002 do CONAMA, o art. 1º preconiza:

Art. 1º Estabelecer os requisitos mínimos e o termo de referência para realização de auditorias ambientais, objetivando avaliar os sistemas de gestão e controle ambiental nos portos organizados e instalações portuárias, plataformas e suas instalações de apoio e refinarias, tendo em vista o cumprimento da legislação vigente e do licenciamento ambiental.¹⁶⁵⁵

Com esse fim, o art. 3º do regulamento menciona que “as auditorias ambientais devem ser independentes e realizadas de acordo com escopo, metodologias e procedimentos sistemáticos e documentados, constantes do Anexo II da Resolução”,¹⁶⁵⁶ procedimento o qual deverá ser gerenciado por profissionais credenciados e certificados pelo MMA.

Nesse sentido, o art. 4º da referida resolução fixa que as auditorias ambientais devem envolver análise das evidências objetivas “que permitam determinar se a instalação do empreendedor auditado atende aos critérios estabelecidos na resolução, na legislação ambiental vigente e no licenciamento ambiental do empreendimento ou atividade exercida”.¹⁶⁵⁷ Pelo parágrafo único do mesmo art. 4º há previsão no sentido de que as constatações de não conformidade devem ser documentadas de forma clara e comprovadas por evidências objetivas de auditoria e deverão ser objeto de um plano de ação.¹⁶⁵⁸

O plano de ação mencionado pela resolução é previsto pelo art. 6º, o qual será “de responsabilidade dos empreendedores auditados e deverá contemplar as ações corretivas para as não conformidades apontadas pelo relatório de auditoria”.¹⁶⁵⁹ No art. 7º da Res. 306/2002, define-se a periodicidade desse plano e também a possibilidade dos órgãos ambientais lançarem exigências adicionais, abrindo-se espaço, por exemplo, para complementação, por decisão motivada, buscando o desenvolvimento de medidas de integridade e *compliance*:

Art. 7º O relatório de auditoria ambiental e o plano de ação deverão ser apresentados, a cada dois anos, ao órgão ambiental competente, para incorporação ao processo de licenciamento ambiental da instalação auditada.

Parágrafo único. O órgão ambiental competente poderá fixar diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades da atividade e características ambientais da área, forem julgadas necessárias.¹⁶⁶⁰

independentes, com o objetivo de avaliar os sistemas de gestão e controle ambiental em suas unidades. (BRASIL, **Lei Federal nº 9.966, de 28 de abril de 2000**. Brasília, DF. 2000. Disponível em: <<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=9966&ano=2000&ato=e13o3Yq1kMNpWTdb>> Acesso em: 25 de maio 2022).

¹⁶⁵⁵ BRASIL, op. cit., 2002.

¹⁶⁵⁶ Idem.

¹⁶⁵⁷ Ibidem.

¹⁶⁵⁸ Ibidem.

¹⁶⁵⁹ Ibidem.

¹⁶⁶⁰ Ibidem.

Entre as definições constantes do “Anexo I” da Res. 306/2002/CONAMA, constam:

a) Auditoria ambiental: processo sistemático e documentado de verificação, executado para obter e avaliar, de forma objetiva, evidências que determinem se as atividades, eventos, sistemas de gestão e condições ambientais especificados ou as informações relacionadas a estes estão em conformidade com os critérios de auditoria estabelecidos na Resolução, e para comunicar os resultados desse processo; b) Critérios de auditoria: políticas, práticas, procedimentos ou requisitos em relação aos quais o auditor compara as evidências coletadas sobre o objeto da auditoria, entendendo-se que os requisitos incluem a legislação ambiental aplicável e o desempenho ambiental; e c) Desempenho ambiental: resultados mensuráveis de gestão ambiental relativos ao controle de uma instalação sobre seus aspectos ambientais, com base na sua política, seus objetivos e metas ambientais.¹⁶⁶¹

Ademais, segundo o “Anexo II” da mesma resolução, estão estipulados requisitos mínimos para as auditorias ambientais. como por exemplo:

1.1- Quanto ao cumprimento da legislação ambiental aplicável, a auditoria envolverá, entre outros:

I - a identificação da legislação ambiental federal, estadual e municipal, bem como das normas ambientais vigentes aplicáveis à instalação da organização auditada;

II - a verificação da conformidade da instalação da organização auditada com as leis e normas ambientais vigentes;

III - a identificação da existência e validade das licenças ambientais;

IV - a verificação do cumprimento das condições estabelecidas nas licenças ambientais;

V - a identificação da existência dos acordos e compromissos, tais como termos de compromisso ambiental e/ou termos de ajustamento de conduta ambiental e eventuais planos de ação definidos nesta Resolução; e

VI - a verificação do cumprimento das obrigações assumidas no que se refere ao inciso V.

1.2 - Quanto à avaliação do desempenho da gestão ambiental, a auditoria envolverá, entre outros:

I - a verificação da existência de uma política ambiental documentada, implementada, mantida e difundida a todas as pessoas que estejam trabalhando na instalação auditada, incluindo funcionários de empresas terceirizadas;

II - a verificação da adequabilidade da política ambiental com relação à natureza, escala e impactos ambientais da instalação auditada, e quanto ao comprometimento da mesma com a prevenção da poluição, com a melhoria contínua e com o atendimento da legislação ambiental aplicável;

III - a verificação da existência e implementação de procedimento que propiciem a identificação e o acesso à legislação ambiental e outros requisitos aplicáveis; [...].¹⁶⁶²

Na lição de Paulo Affonso Leme Machado, a auditoria ambiental seria o procedimento de exame e avaliação periódica ou ocasional do comportamento de uma empresa ou

¹⁶⁶¹ BRASIL, op. cit., 2002.

¹⁶⁶² Idem.

organização em relação ao meio ambiente. São medidas amplamente exigidas em nível internacional por entidades financeiras, sendo que as auditorias ambientais poderão ser públicas ou privadas, há décadas prevista na Diretiva 1836/1993 da Comunidade Europeia.¹⁶⁶³

Para a efetiva implementação da regulação ambiental e proteção do meio ambiente, alerta Machado, novos mecanismos de controle ambiental estão sendo concebidos e introduzidos nas legislações.¹⁶⁶⁴ E a auditoria ambiental, ao lado dos sistemas de gestão ambiental e dos programas de integridade e *compliance* na área ambiental são exemplos destas novas estratégias regulatórias para o fomento da cultura de cumprimento legal ambiental.

Nesse sentido, dadas as funções, objetivos e requisitos das auditorias ambientais, não se vislumbram impedimentos ou incompatibilidades para a sua aplicação também para os programas de integridade e *compliance* a serem delineados e exigidos em licenciamentos ambientais de atividades, obras ou empreendimentos com significativos impactos. As auditorias ambientais poderão servir de elemento para que o órgão licenciador competente defina balizas e extraia as evidências concretas de efetividade ou inefetividade desses programas.

Um outro exemplo, em nível estadual, está na Lei Estadual n. 14.675/2009 (Código Ambiental catarinense), em Santa Catarina, na qual o art. 7º, XI, prevê, como um dos instrumentos da Política Estadual do Meio Ambiente, as auditorias ambientais. Para a lei catarinense, as auditorias ambientais estão estruturadas da seguinte forma:

Art. 97. O órgão ambiental licenciador pode exigir, mediante recomendação constante em parecer técnico, a qualquer tempo, auditoria ambiental de atividades ou empreendimentos licenciáveis mediante Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA, sem prejuízo de outras exigências legais.

Art. 98. A finalidade das auditorias ambientais deve se restringir à avaliação da implementação dos programas ambientais, de controle, compensação e monitoramento ambiental, bem como das condicionantes técnicas das licenças, não substituindo a fiscalização ambiental pelo órgão licenciador.

Art. 99. As atividades que possuem sistema de gestão ambiental certificada por entidades credenciadas pelo Sistema Brasileiro de Certificação Ambiental, poderão utilizar esta certificação para o atendimento à exigência disposta no art. 97 desta Lei, desde que o escopo da auditoria e seu relatório incluam a avaliação dos Programas Ambientais e dos condicionantes das licenças emitidas.¹⁶⁶⁵

Dessa maneira, há diretrizes em vigor, em nível federal e estadual, voltadas à realização de auditorias ambientais destinadas à verificação do desempenho da gestão ambiental em atividades econômicas com significativos impactos ambientais, mecanismos que

¹⁶⁶³ MACHADO, op. cit., 2017, p. 364/365.

¹⁶⁶⁴ Idem, p. 366.

¹⁶⁶⁵ SANTA CATARINA, Assembleia Legislativa – ALESC. **Lei nº 14.675, de 13 de abril de 2009.** Institui o Código Estadual do Meio Ambiente e estabelece outras providências. Florianópolis, SC. 2009. Disponível em: <http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2009/14675_2009_lei_c.html> Acesso em: 25 de maio 2022.

poderão ser também estendidos e aplicados à avaliação e verificação de eventuais programas de integridade e *compliance* com escopo na área ambiental e em grandes licenciamentos.

5.4.2 Compliance no Direito Ambiental pela Nova Lei Geral de Licitações Públicas

Na Nova Lei Geral de Licitações Públicas, a Lei Federal n. 14.133/2021, o desenvolvimento nacional sustentável consta como um princípio expresso constante do art. 5º do novo regramento, assim como os programas de integridade e *compliance* passam a estar consolidados pelo § 4º, do art. 25, como exigência para contratações públicas de grande vulto.

Nessa linha, como uma potencial aplicação dos programas de integridade e *compliance* com escopo na área ambiental e em grandes licenciamentos, a Nova Lei de Licitações, conforme seu art. 144, positivou hipótese para que o desempenho das contratações públicas esteja vinculado a critérios de sustentabilidade ambiental, a serem fixados no edital licitatório ou no contrato administrativo firmado com os contratados.

Nos termos do que prevê o art. 144, há fixado o seguinte:

Art. 144. Na contratação de obras, fornecimentos e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital de licitação e no contrato.¹⁶⁶⁶

Apesar de que tal previsão ainda dependa de oportuna regulamentação desses critérios de sustentabilidade ambiental, trata-se de uma perspectiva convidativa para que os demais entes federativos e todos os órgãos e entidades públicas no país desenvolvam e utilizem das licitações públicas como um meio de regulação em matéria ambiental e de sustentabilidade.

Para tanto, uma alternativa para a implementação das políticas e normas de Direito Ambiental pode estar atrelada ao desenvolvimento e aplicação da exigência de programas de integridade e *compliance* também com o escopo dedicado à área ambiental, notadamente nas contratações públicas que se relacionem com grandes obras, atividades ou empreendimentos potencialmente poluidores ou causadores de significativa degradação.

Como expõem Pironti e Ziliotto, além das medidas de integridade e combate à corrupção, nas contratações públicas, deve-se observar, também, a dimensão sociopolítica, ambiental, econômica, e, especialmente, a dimensão ética, que se conecta com as demais e permite um verdadeiro desenvolvimento sustentável.¹⁶⁶⁷

¹⁶⁶⁶ BRASIL, op. cit., 2021.

¹⁶⁶⁷ PIRONTI; ZILIOOTTO, op. cit., 2021, p. 48.

Para Victor de Carvalho, as licitações movimentam na economia contemporânea quantidade expressiva de recursos, razão pela qual medidas voltadas e estruturadas para melhoria da finalidade pública das contratações detêm a capacidade de influenciar o funcionamento dos mercados de que a Administração Pública participe.¹⁶⁶⁸

Considerando a sua função constitucional de atividade regulatória (art. 174, CF/88), o Estado deve observar a possibilidade de utilizar o seu poder de compra e contratação como mecanismo regulatório, de fomento ou promotor de valores consagrados pela Constituição,¹⁶⁶⁹ dentre os quais, como visto, a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e a defesa ambiental na Ordem Econômica são exemplos evidentes.

Com efeito, não apenas para a economicidade e a proposta mais vantajosa à Administração Pública, a licitação pública pode também ser utilizada como mecanismo de promoção de boas práticas de gestão, políticas públicas ou para consecução de valores constitucionais,¹⁶⁷⁰ especialmente quanto aos ligados à proteção do meio ambiente.

Por essas razões, a exigência de critérios de sustentabilidade – expressamente prevista pelo art. 144 da Lei Federal n. 14.133/2021 (Nova Lei Geral de Licitações Públicas), abre espaço para abarcar os programas de integridade e *compliance* com escopo na área ambiental e em licenciamentos ambientais, assentados nessa função regulatória das licitações públicas e com o fim maior de avançar na implementação das políticas e normas ambientais.

5.4.3 Compliance no Direito Ambiental pela regulação financeira do BACEN

Dentro do rol de regulamentos já existentes no Brasil, é preciso também dar destaque para o âmbito da regulação financeira, especialmente a desempenhada pelo Banco Central do Brasil (BACEN) e Conselho Monetário Nacional (CMN), na qual a temática do *compliance* com viés ambiental está presente há mais tempo no cenário brasileiro.

Desde o ano de 2014, todas as instituições financeiras, autorizadas a operar no Brasil pelo BACEN, estavam sujeitas às diretrizes da Resolução n. 4.327, de 25 de abril de 2014, a qual passou a exigir dessas entidades o estabelecimento e a implementação de uma Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA).

¹⁶⁶⁸ CARVALHO, op. cit., 2018, p. 625.

¹⁶⁶⁹ Idem, p. 626.

¹⁶⁷⁰ Ibidem, p. 626.

Com base nessa resolução, as entidades e instituições financeiras, públicas ou privadas, passaram a ter de obedecer à implantação de uma estrutura de governança interna para uma PRSA. Essa estrutura, segundo o art. 3º, § 1º, da Res. 4.327/2014, deveria dar condições para as seguintes iniciativas nos bancos e entidades financeiras:

Art. 3º As instituições mencionadas no art. 1º devem manter estrutura de governança compatível com o seu porte, a natureza do seu negócio, a complexidade de serviços e produtos oferecidos, bem como com as atividades, processos e sistemas adotados, para assegurar o cumprimento das diretrizes e dos objetivos da PRSA.

§ 1º A estrutura de governança mencionada no caput deve prover condições para o exercício das seguintes atividades:

I - implementar as ações no âmbito da PRSA;

II - monitorar o cumprimento das ações estabelecidas na PRSA;

III - avaliar a efetividade das ações implementadas;

IV - verificar a adequação do gerenciamento do risco socioambiental estabelecido na PRSA; e

V - identificar eventuais deficiências na implementação das ações.¹⁶⁷¹

Em paralelo, os bancos e entidades financeiras no Brasil, pelo art. 6º da mesma Res. 4.327/2014, deveriam ainda gerenciar seus riscos socioambientais com os seguintes elementos:

Art. 6º O gerenciamento do risco socioambiental das instituições mencionadas no art. 1º deve considerar:

I - sistemas, rotinas e procedimentos que possibilitem identificar, classificar, avaliar, monitorar, mitigar e controlar o risco socioambiental presente nas atividades e nas operações da instituição;

II - registro de dados referentes às perdas efetivas em função de danos socioambientais, pelo período mínimo de cinco anos, incluindo valores, tipo, localização e setor econômico objeto da operação;

III - avaliação prévia dos potenciais impactos socioambientais negativos de novas modalidades de produtos e serviços, inclusive em relação ao risco de reputação; e

IV - procedimentos para adequação do gerenciamento do risco socioambiental às mudanças legais, regulamentares e de mercado.¹⁶⁷²

Considerando essas definições, é possível constatar que referida estrutura de Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA) em face dos bancos e instituições financeiras no Brasil compatibiliza-se e harmoniza-se com estruturas e funções de programas de integridade e *compliance*, bem como com as diretrizes de Sistemas de Gestão Ambiental (SGA) da ISO 14.001/2015, servindo, ainda, de parâmetro para a mensuração da gestão de impactos ESG.¹⁶⁷³

É preciso destacar, conforme o art. 2º dessa Res. 4.327/2014, que o BACEN deixa claro tal exigência de governança e gestão de riscos socioambientais tanto para as próprias

¹⁶⁷¹ BANCO CENTRAL DO BRASIL – BACEN. **Resolução nº 4.327, de 25 de abril de 2014**. Dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Brasília: BACEN, 2014. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2014/pdf/res_4327_v1_O.pdf> Acesso em: 25 de maio 2022.

¹⁶⁷² BACEN, op. cit., 2014.

¹⁶⁷³ A pauta de gestão *Environmental, Social and Governance* (ESG) consta do terceiro capítulo deste trabalho.

operações do banco ou entidade financeira, como para toda a gama de clientes e partes interessadas nos seus produtos e serviços financeiros e creditícios oferecidos.

Essa exigência caminha em direção ao que prevê o art. 12, *caput* e parágrafo único, da Lei Federal n. 6.938/1981, da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA):

Art 12 - As entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais condicionarão a aprovação de projetos habilitados a esses benefícios ao licenciamento, na forma desta Lei, e ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo CONAMA.

Parágrafo único - As entidades e órgãos referidos no " caput " deste artigo deverão fazer constar dos projetos a realização de obras e aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental e à melhoria da qualidade do meio ambiente.¹⁶⁷⁴

Nesse sentido, a regulação exercida pelo BACEN e CMN, através da Res. 4.327/2014 (PRSA), nada mais representa do que a aplicação de instrumento de expressa regulação ambiental por parte de bancos e entidades financeiras, sobretudo as de natureza pública, na concessão de serviços ou produtos financeiros e creditícios. Exigência que, como se pode constatar, está diretamente ligada ao universo dos programas de integridade e *compliance* definidos com escopo na área ambiental e aplicados em grandes licenciamentos ambientais.

Ademais, em 2021, o BACEN atualizou e publicou uma série de novas resoluções, com o escopo específico de incrementar os espectros social, ambiental e também climático das obrigações impostas aos bancos e demais instituições financeiras no Brasil. A própria Resolução n. 4.327/2014 foi atualizada pela nova Resolução n. 4.945, de 15 de setembro de 2021, a qual passou a prever a Política de Responsabilidade Social, Ambiental e Climática (PRSAC), mantendo a estrutura da resolução anterior quanto à gestão e governança dos riscos socioambientais e, agora, acrescentando riscos climáticos.¹⁶⁷⁵

Cabe lembrar que as instituições financeiras, bancos e financiadores em geral, tanto públicos como privados, também poderão ser considerados agentes poluidores indiretos, na linha do que preconiza o art. 3º, IV, da Lei Federal n. 6.938/81 (PNMA), vez que poluidor poderá ser “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.¹⁶⁷⁶

Essas previsões e diretrizes exaltam o papel – dever fiduciário - que os bancos e entidades financeiras, públicas ou privadas, exercem na implementação das políticas e normas

¹⁶⁷⁴ BRASIL, op. cit., 1981.

¹⁶⁷⁵ BRASIL, Banco Central do Brasil – BACEN. **Resolução CMN nº 4.945, de 15 de setembro de 2021**. Brasília, DF. 2021. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cmn-n-4.945-de-15-de-setembro-de-2021-345117266>> Acesso em: 25 de maio 2022.

¹⁶⁷⁶ BRASIL, op. cit., 1981.

de Direito Ambiental, em suas operações e sobre seus serviços. Assim como confirmam a possibilidade para que, na concessão, apreciação e gestão de financiamentos ou serviços creditícios em favor de atividades econômicas, obras ou empreendimentos, com significativos impactos e degradações ambientais, sejam fixadas, portanto, exigências ligadas a iniciativas ou programas de integridade e *compliance* com escopo na área ambiental.

5.5 PERSPECTIVAS DO COMPLIANCE NO PROJETO DE LEI GERAL DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O segundo capítulo deste trabalho tratou do processo administrativo de licenciamento ambiental brasileiro, de suas previsões legais, técnicas e doutrinárias, sendo na mesma etapa também levantados os mais importantes e complexos desafios pelos quais esse importante instrumento de regulação ambiental passa no Brasil.

Como representa o principal mecanismo da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), previsto na Lei Federal n. 6.938/1981, a pressão exercida sobre o licenciamento ambiental aumenta diuturnamente, sendo lugar de resoluções de questões ambientais, sociais e estatais, recaindo sobre ele inúmeras expectativas da sociedade.¹⁶⁷⁷

As expectativas da sociedade brasileira sobre o licenciamento ambiental são significativas, entre outras razões, porque, em nível federal, há décadas tramitam iniciativas legislativas no Congresso Nacional com o objetivo de regulamentar efetivamente o mecanismo, a ponto de serem uniformizados os conceitos, procedimentos e objetivos em norma geral.

Isso porque, apesar de constar expressamente no art. 225, § 1º, IV, da CF/88, a previsão da exigência de EIA/RIMA pelo Poder Público, e estar na Lei Federal n. 6.938/1981, nos arts. 9º e 10, como um dos instrumentos da PNMA, ainda não foi publicada norma geral federal regulamentando o licenciamento ambiental, suas definições, modalidades e conceitos, sendo tal lacuna suprida pelo exercício de competência legislativa concorrente dos entes federativos.

Entre as iniciativas legislativas, é possível citar a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 65/2012, o Projeto de Lei do Senado n. 654/2015, a proposta de alteração das Resoluções CONAMA n. 001/1986 e n. 237/1997 (Processo MMA nº 02000.001845/2015-32), o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados (PL) n. 3729/2004, o qual foi concluído na Câmara de Deputados, tramitando agora no Senado Federal sob o PL n. 2159/2021.

¹⁶⁷⁷ BIM, op. cit., 2019, p. 23.

Conforme consta do site oficial do Senado Federal, no texto inicial do PL n. 2159/2021 está definida a seguinte proposta de art. 1º:

Art. 1º Esta Lei, denominada Lei Geral do Licenciamento Ambiental, estabelece normas gerais para o licenciamento de atividade ou de empreendimento utilizador de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidor ou capaz, sob qualquer forma, de causar degradação do meio ambiente, previsto no art. 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

§ 1º As disposições desta Lei aplicam-se ao licenciamento ambiental realizado perante os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), observadas as atribuições estabelecidas na Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011 [...].¹⁶⁷⁸

Em relação às definições principais, o art. 3º do referido PL 2159/2021 fixa, entre outros importantes conceitos, os seguintes:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

I – licenciamento ambiental: processo administrativo destinado a licenciar atividade ou empreendimento utilizador de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidor ou capaz, sob qualquer forma, de causar degradação do meio ambiente; [...] XXV – licença ambiental: ato administrativo por meio do qual a autoridade licenciadora, consideradas as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso, atesta a viabilidade da instalação, da ampliação e da operação de atividade ou de empreendimento sujeito a licenciamento ambiental e estabelece as condicionantes ambientais cabíveis; [...].¹⁶⁷⁹

Ainda no mesmo art. 3º, o PL 2159/2021 propõe a conceituação de outros instrumentos importantes para a efetividade do licenciamento ambiental, como tipologia da atividade ou do empreendimento (inciso XXXII), a natureza da atividade ou do empreendimento (inciso XXXIII), o porte (inciso XXXIV) e o potencial poluidor (inciso XXXV). Foram também definidos pelo art. 3º os seguintes instrumentos:

[...]

XX – Plano Básico Ambiental (PBA): estudo apresentado, na fase de Licença de Instalação (LI), à autoridade licenciadora nos casos sujeitos à elaboração de EIA, que compreende o detalhamento dos programas, dos projetos e das ações de prevenção, mitigação, controle, monitoramento e compensação dos impactos ambientais negativos decorrentes da instalação e operação da atividade ou do empreendimento; XXI - Plano de Controle Ambiental (PCA): estudo apresentado à autoridade licenciadora nas hipóteses previstas nesta Lei, que compreende o detalhamento dos programas, dos projetos e das ações de mitigação, controle, monitoramento e compensação dos impactos ambientais negativos; XXII – Relatório de Controle Ambiental (RCA): estudo exigido nas hipóteses previstas nesta Lei, que contém dados e informações da atividade ou do empreendimento e do local em que se insere, identificação dos impactos ambientais e

¹⁶⁷⁸ SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei Federal nº 2159, de 2021** (nº 3.729/2004, na Câmara dos Deputados. Dispõe sobre o licenciamento ambiental; regulamenta o inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal; altera as Leis nºs 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e 9.985, de 18 de julho de 2000; revoga dispositivo da Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988; e dá outras providências. Brasília, DF. 2021. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8979282&ts=1652907886100&disposition=inline>> Acesso em: 28 de maio 2022.

¹⁶⁷⁹ SENADO FEDERAL, op. cit., 2021, p. 8/9.

proposição de medidas mitigadoras, de controle e de monitoramento ambiental; [...].¹⁶⁸⁰

Como visto, a iniciativa do PL n. 2159/2021 busca regulamentar conceituações importantes para a exigência, execução e controle dos licenciamentos ambientais, embora possua tópicos cuja controvérsia reúne grandes discussões por diversos setores sociais.

Considerando os objetivos definidos neste trabalho, os quais estão ligados à análise dos programas de integridade e *compliance* com escopo na área ambiental e aplicados aos licenciamentos ambientais de grandes atividades ou empreendimentos, há previsões no PL n. 2159/2021 que podem ser pertinentes para a perspectiva do tema do *compliance* e de melhores estratégias regulatórias ambientais baseadas na abordagem de autorregulação regulada.

Uma dessas propostas da iniciativa que poderá abarcar o desenvolvimento e a exigência de medidas de autorregulação, como programas de *compliance* em face dos agentes licenciados, está no art. 14 do PL 2159/2021, pelo qual há descrito:

Art. 14. Caso sejam adotadas, pelo empreendedor, novas tecnologias, programas voluntários de gestão ambiental ou outras medidas que comprovadamente permitam alcançar resultados mais rigorosos do que os padrões e os critérios estabelecidos pela legislação ambiental, a autoridade licenciadora pode, mediante decisão motivada, estabelecer condições especiais no processo de licenciamento ambiental, incluídas:
I – priorização das análises, com a finalidade de reduzir prazos;
II – dilação de prazos de renovação da LO, da LI/LO ou da LAU em até 100% (cem por cento); ou
III – outras condições cabíveis, a critério da autoridade licenciadora.¹⁶⁸¹

Trata-se de uma proposta que muito se relaciona com a previsão do § 3º, do art. 12, da Resolução n. 237/1997 do CONAMA,¹⁶⁸² já destacada nos tópicos anteriores. A essência de tal abordagem busca incentivar a implementação, pelos próprios agentes responsáveis pelas atividades econômicas, obras ou empreendimentos licenciados, de programas de gestão ambiental ou outras medidas que, de forma comprovada e verificada, gerem um desempenho de gestão e conformidade ambiental da organização, de modo superior à requisitada pelos padrões e normas de proteção e demais exigências da legislação de meio ambiente.

Conforme a lição de Daudt D’Oliveira, são exatamente as medidas conhecidas como “*nudges*” verdes, exigências e parâmetros que buscam proporcionar a melhoria do nível de conformidade ou *compliance* dos atores licenciados com as políticas e normas de regulação

¹⁶⁸⁰ SENADO FEDERAL, op. cit. 2021, p. 9.

¹⁶⁸¹ Idem, p. 22.

¹⁶⁸² “Art. 12 [...] § 3º - Deverão ser estabelecidos critérios para agilizar e simplificar os procedimentos e licenciamento ambiental das atividades e empreendimentos que implementem planos e programas voluntários de gestão ambiental, visando a melhoria contínua e o aprimoramento do desempenho ambiental”. (BRASIL, op. cit., 1997).

ambiental, sendo, por outro lado, concedidas contrapartidas ligadas a questões cruciais no licenciamento, tais como priorização de análises e concessão de prazos.¹⁶⁸³

Para Cristiane Jaccoud, essa seria a mais oportuna aplicação do requisito de implantação de programas de *compliance* na área ambiental, justamente por critérios mais objetivos e mensuráveis ao dia a dia da realidade ambiental das empresas e organizações.¹⁶⁸⁴

Dentro do que propõe o aludido art. 14, o seu Inciso III fixa “outras condições cabíveis, a critério da autoridade licenciadora”.¹⁶⁸⁵ Cuida-se de evidente abertura com a qual os órgãos e autoridades ambientais competentes pelos licenciamentos poderão lançar mão de eventual exigência de desenvolvimento, implantação ou aperfeiçoamento de programas de integridade e *compliance* delineados com escopo na área ambiental e integrados no bojo dos requisitos existentes no licenciamento ambiental daquelas atividades ou empreendimentos com significativos impactos e degradações ao meio ambiente.

Cumpre referir que, na hipótese de serem fixadas e exigidas pelos órgãos ambientais licenciadores medidas de integridade e *compliance*, não apenas questões de padrões e normas ambientais poderão ser objeto dessas iniciativas, como também poderão ser fomentadas e desenvolvidas estratégias para a prevenção, controle e reparação de atos de corrupção, fraude e demais atos lesivos à Administração Pública ambiental e que se relacionem com as fases e etapas de um grande licenciamento ambiental.

Ressalta-se, porém, que, a despeito dessa importante proposta do art. 14 do PL n. 2159/2021, por evidente que os órgãos ambientais licenciadores deverão observar devida fundamentação e motivação técnica e jurídica para essa iniciativa. Além de precisarem estar balizados pela proporcionalidade e razoabilidade da exigência para com a característica, natureza de atividade, porte e potencial poluidor da obra, atividade ou empreendimento, em face do qual objetive desenvolver e requisitar a implantação de um programa de integridade e *compliance* com escopo na área ambiental.

Para além dessas diretrizes, importante também que sejam considerados parâmetros técnicos ou normativos consolidados ou melhores práticas nacionais e internacionais, tais como ABNT NBR ISO 14.001/2015, ISO 37.001/2017 e ISO 37.301/2021, entre outras, e também, como orientativo, os elementos do art. 57 do Decreto Federal n. 11.129/2022 e, quanto à avaliação dos programas, a Portaria n. 909/2015 da CGU.

¹⁶⁸³ DAUDT D'OLIVEIRA, op. cit., 2020, p. 78.

¹⁶⁸⁴ JACCOUD, op. cit., 2020, p. 245.

¹⁶⁸⁵ SENADO FEDERAL, op. cit., 2021, p. 22.

Com o desenvolvimento de exigências de implantação de iniciativas de melhoria de gestão, como com os programas de integridade e *compliance*, o modelo de regulação ambiental brasileiro poderá ser alinhado com as mais recentes recomendações da Transparência Internacional, OCDE, ONU, INECE e União Europeia em matéria de *compliance* e estratégias regulatórias avançadas para o Direito Ambiental e o desenvolvimento sustentável.

Não bastassem esses alinhamentos estratégicos no perfil de regulação, a tendência atual de gestão e governança em impactos *Environmental, Social and Governance* (ESG) é outra perspectiva que se mostra oportuna de ser explorada no âmbito dos grandes licenciamentos.

No contexto das atividades econômicas efetivas ou potencialmente poluidoras ou capazes, sob qualquer forma, de causarem significativa degradação do meio ambiente, casos de EIA/RIMA, a exigência da implementação de um efetivo programa de *compliance* pautado por padrões ESG torna-se fundamental não só para a prevenção a danos, como também para o próprio monitoramento e controle da obra, atividade ou empreendimento licenciado.¹⁶⁸⁶

Ao fim e ao cabo, o PL 2159/2021 da Lei Geral do Licenciamento Ambiental, em seu art. 14, traz potenciais elementos para o alinhamento de estratégias regulatórias como a autorregulação regulada, a ser explorada por meio da exigência de programas de integridade e *compliance* com escopo na área ambiental e integrados aos licenciamentos ambientais daquelas atividades econômicas, obras ou empreendimentos que mais impactem e degradem o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

5.6 PROGRAMAS DE CONFORMIDADE AMBIENTAL DO PROJETO DE LEI FEDERAL N. 5.442/2019

Outra iniciativa legislativa pertinente nesta análise e que está tramitando no Congresso Nacional é o Projeto de Lei Federal n. 5.442/2019, o qual busca regulamentar especificamente os programas de conformidade ou *compliance* ambiental no Brasil.

Nos termos dos arts. 1º e 2º da proposta de texto inicial do PL n. 5.442/2019, há fixadas as seguintes diretrizes iniciais:

Art. 1º. Esta lei regulamenta os programas de conformidade ambiental no âmbito das

¹⁶⁸⁶ PEIXOTO, Bruno Teixeira. Compliance ESG no licenciamento ambiental. **Jota**. 13 de maio de 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/compliance-esg-no-licenciamento-ambiental-13052021>> Acesso em: 28 de maio 2022.

peças jurídicas que explorem atividade econômica potencialmente lesiva ao meio ambiente.

Parágrafo único. É obrigatória a implementação de programa de conformidade ambiental no âmbito das empresas públicas e das sociedades de economia mista enquadradas na hipótese prevista no caput.

Art. 2º. Para os fins desta Lei, programa de conformidade ambiental consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de conformidade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar, prevenir e sanar irregularidades e atos ilícitos lesivos ao meio ambiente.¹⁶⁸⁷

Como visto, referido PL replica a conceituação dos programas de integridade e *compliance* estipulados pelo Decreto Federal n. 8.420/2015 (atualizado pelo Decreto Federal n. 11.129/2022), o qual regulamentou a Lei Federal n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção brasileira), adaptando-a com a inserção do escopo de “detectar, prevenir e sanar irregularidades e atos ilícitos lesivos ao meio ambiente”.¹⁶⁸⁸

Embora não detalhe a forma estruturada da obrigatoriedade, o PL sugere a implantação compulsória dos programas de conformidade ou *compliance* ambiental nas empresas estatais e sociedades de economia mista, sem também descrever quais setores econômicos específicos estariam sujeitos à mesma obrigatoriedade.

Com o objetivo de fomentar e incentivar as empresas e organização a desenvolverem os programas, o PL propõe em seu art. 3º que “a imposição das sanções penais e administrativas previstas na legislação ambiental em vigor, deverá levar em conta a existência de programa de conformidade ambiental efetivo no âmbito da pessoa jurídica punida”.¹⁶⁸⁹

No mesmo sentido de estratégia buscando o incentivo à implantação dos programas de *compliance* ambiental, o PL pelos arts. 4º e 5º propõe, respectivamente, i) a vedação de subvenções econômicas, de financiamentos públicos, de incentivos fiscais e de doações para as pessoas jurídicas que não detenham programa de conformidade ou *compliance* ambiental efetivo, e ii) a proibição a todos os Entes Federativos de contratarem com pessoa jurídica desprovida de um programa de *compliance* ambiental efetivo.

A segunda vedação, ligada à proibição de contratação estatal, seria incidente quando: “I – obra e serviço cujo valor do contrato seja superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de

¹⁶⁸⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 5.442, de 2019**. Regulamenta os programas de conformidade ambiental e dá outras disposições. Brasília, DF. 2019, p. 2. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node015fyflx1q8ptx1azj5uhic9zn610804427.node0?codteor=1818737&filename=PL+5442/2019> Acesso em: 28 de maio 2022.

¹⁶⁸⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS, op. cit., 2019, p. 2.

¹⁶⁸⁹ Idem, p. 2.

reais); II – concessão e permissão de serviço público cujo valor do contrato seja superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); e III – parceria público-privada”.¹⁶⁹⁰

Referidas condições alinham-se a uma restrição ao acesso a tais benefícios, restringindo-os àquelas pessoas jurídicas que possuam programa de *compliance* ambiental efetivo. Os estímulos ou “*nudges*” verdes, neste caso, seriam restritivos e proibitivos ao invés de benéficos, aponta Jaccoud, o que poderá afetar a adesão da iniciativa.¹⁶⁹¹ Para Daudt D’Oliveira, os estímulos ou “*nudges*” verdes são importantes indutores de condutas protetoras do ambiente e com desempenho ambiental e para a organização (relação ganha-ganha), por isso a preferência pelo estímulo de benefício do que por restrições.¹⁶⁹²

Quanto aos elementos mínimos a serem observados na construção e aplicação dos programas de conformidade ou *compliance* ambiental, o PL dispõe, no art. 6º, dos seguintes:

- Art. 6º. A avaliação da efetividade do programa de conformidade ambiental deverá observar as seguintes diretrizes:
- I – comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;
 - II – padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de conformidade, aplicáveis a todos os empregados e administradores independentemente de cargo ou função exercidos;
 - III – treinamentos periódicos sobre o programa de conformidade;
 - IV – análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;
 - V – independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de conformidade e fiscalização de seu cumprimento;
 - VI – canais de denúncia de irregularidade, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé;
 - VII – medidas disciplinares em caso de violação do programa de conformidade;
 - VIII – procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;
 - IX – monitoramento contínuo do programa de conformidade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos na Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.¹⁶⁹³

Observa-se dos parâmetros mínimos propostos pelo PL que, assim como destacado neste trabalho, foram estendidos e adaptados os elementos do art. 57, do Decreto Federal n. 11.129/2022, ligados aos programas de integridade e *compliance* anticorrupção e fraude, contando com adaptações para a sua execução na área do Direito Ambiental.

Dentre as formas sugeridas como balizas de avaliação da efetividade e eficácia dos programas, o PL delimita as seguintes:

¹⁶⁹⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS, op. cit., 2019, p. 2.

¹⁶⁹¹ JACCOUD, op. cit., 2019, p. 247.

¹⁶⁹² DAUDT D’OLIVEIRA, op. cit., 2020, p. 147.

¹⁶⁹³ CÂMARA DOS DEPUTADOS, op. cit., 2019, p. 2/3.

§ 1º Na avaliação dos parâmetros de que trata este artigo, serão considerados o porte e especificidades da pessoa jurídica, tais como:

I – a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores;

II – a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretorias ou setores;

III – a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais;

IV – o setor do mercado em que atua;

V – a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico; e

VI – o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 2º O programa de conformidade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual, por sua vez, deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

§ 3º As diretrizes de que trata o caput serão objeto de regulamentação pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA.¹⁶⁹⁴

O detalhamento de cada um desses elementos apresentados pelo PL, conforme o mencionado § 3º, do art. 6º, caberá ao CONAMA, cumprindo ser destacada a sugestão de tratamento diferenciado e proporcional no que concerne a micro e pequenas empresas.

No que se refere à realização dessa avaliação de efetividade dos programas, o PL em seu art. 7º propõe a seguinte estruturação:

Art. 7º. A avaliação da efetividade dos programas de conformidade ambiental será complementar entre os setores público e privado, a qual contará com duas etapas.

I – avaliação e fiscalização periódica por autoridade certificadora independente credenciada;

II – fiscalização da avaliação tratada pelo inciso I, a qual ocorrerá apenas em duas hipóteses:

a) denúncia fundamentada de violação à legislação ambiental ou ao programa de conformidade;

b) fiscalização por sorteio público, que levará em consideração critérios de risco e de magnitude do empreendimento.

§ 1º Em caso de dano ambiental causado por omissão no dever de avaliação e fiscalização do programa de conformidade, a autoridade certificadora independente responderá solidariamente pelos prejuízos.¹⁶⁹⁵

Assim, a avaliação da efetividade e a fiscalização desses programas seriam efetuadas de forma complementar entre setor público e privado. Não só por autoridade certificadora independente e credenciada, mas também pelo órgão público. Fixa-se uma forma de responsabilização solidária da certificadora independente, em casos de danos ambientais por omissão ao dever de fiscalização e avaliação. Solidariedade que, para Jaccoud, estaria abarcada pelos arts. 3º, IV, e 14, § 1º, ambos da Lei Federal n. 6.938/81.¹⁶⁹⁶

Muito embora a importância da proposta delineada pelo PL n. 5.442/2019, pertinente a ressalva de Cristiane Jaccoud, no sentido de que a iniciativa poderia ter incorporado benefícios

¹⁶⁹⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS, op. cit., 2019, p. 3/4.

¹⁶⁹⁵ Idem, p. 4.

¹⁶⁹⁶ JACCOUD, op. cit., 2020, p. 241.

mais objetivos e mensuráveis à realidade ambiental concreta de grandes atividades econômicas e empresas no país. Como na priorização em licenciamentos e em prazos de licenças ambientais, a exemplo do art. 14 do PL 2159/2021, da Lei Geral do Licenciamento, e também do Decreto Estadual n. 46.890/2019, publicado pelo Estado do Rio de Janeiro.¹⁶⁹⁷

No mesmo sentido, Natascha Trennepohl frisa que seriam diversas as formas de incentivar a implementação de programas de *compliance* ambiental, como a inclusão na forma de um dos critérios para contratação (ou desempate) em obras de grande porte em licitações, ou colocar os programas como um meio para mitigação de riscos, com reflexo em valores de compensação ambiental, formas que podem desempenhar papel especial de fomento.¹⁶⁹⁸

Conforme Luciana Pereira, o Direito Ambiental brasileiro, por todo o seu conjunto de leis e regulamentos esparsos, poderia estar mais alinhado em uma estrutura de regulação que priorizasse instrumentos de fomento aos de comando e controle tradicional, os quais, sozinhos, não têm servido a promover a mudança pretendida pela legislação ambiental brasileira.¹⁶⁹⁹

Consideradas suas proposições e definições, independentemente das adaptações e eventuais ajustes que se façam necessários, o Projeto de Lei Federal n. 5.442/2019 propõe-se a regulamentar programas de *compliance* ambiental e impulsionar sua incorporação pelas empresas e organizações, tendo como viés a função preventiva do mecanismo (nos riscos passíveis de minimização e controle), por via de boas práticas internas.¹⁷⁰⁰

Com efeito, a estratégia regulatória por meio de programas de *compliance* ambiental exaltaria o tratamento diferenciado dos agentes regulados para a prevenção e o combate antecipado de infrações e violações normativas. Isso implica gestão favorecida e simplificada para as empresas e organizações que possuam efetivamente boas práticas ambientais.¹⁷⁰¹

Essa importância estrutural do tema de integridade e *compliance* na área ambiental no Brasil, inclusive, integra o conjunto das justificativas inseridas no texto deste PL n. 5442/2019, na qual há menção a casos concretos em que o instituto do *compliance*, de algum modo, estaria relacionado à causalidade de grandes danos socioambientais, como no caso da tragédia com o rompimento da barragem de minério em Brumadinho, Minas Gerais.

Os próximos tópicos buscarão relacionar dois grandes casos concretos na perspectiva de programas de integridade e *compliance* com escopo na área ambiental e em licenciamentos

¹⁶⁹⁷ JACCOUD, op. cit., 2020, p. 247.

¹⁶⁹⁸ TRENNEPOHL, op. cit., 2020, p. 41.

¹⁶⁹⁹ PEREIRA, op. cit., 2021, p. 1048.

¹⁷⁰⁰ JACCOUD, op. cit., 2020, p. 247.

¹⁷⁰¹ DAUDT D'OLIVEIRA, op. cit., 2020, p. 12.

de grandes atividades, obras ou empreendimentos, nos quais as funções e estruturas de *compliance* estariam ligadas à causalidade de ilícitos e danos ao meio ambiente.

5.7 COMPLIANCE NO CASO BRUMADINHO

Um dos maiores desastres socioambientais ocorridos no Brasil e no mundo, o rompimento da barragem de rejeitos de mineração no Município de Brumadinho, Minas Gerais, além de causar mais de duas centenas de vítimas humanas fatais, danos estruturais ao meio ambiente e ampliados prejuízos socioeconômicos para a região afetada, possui ainda uma relação peculiar com o tema do *compliance* visto pelas lentes da regulação ambiental.

Em 25 de janeiro de 2019, por volta das 12 horas e 28 minutos, o maciço da barragem “B1” rompeu-se na Mina do Córrego do Feijão, no Complexo Minerário do Paraopeba, administrado pela mineradora Vale S.A., em Brumadinho, Estado de Minas Gerais.¹⁷⁰²

Com o rompimento, os rejeitos de mineração tóxicos foram lançados para fora da estrutura em alta velocidade e explodiram em ondas sequenciais a cada novo obstáculo, com cerca de 12 milhões de metros cúbicos de rejeitos. Nos 16 segundos seguintes, um tsunami de lama equivalente a 4.200 piscinas olímpicas, de 50 metros de comprimento e 2 metros de profundidade,¹⁷⁰³ arrastou casas, vegetação, construções e tudo o que havia pela frente, em região com notáveis paisagens naturais e patrimônios históricos.

Diferentemente do ocorrido em 2015, em Mariana, e contra qualquer lógica, abaixo da barragem “B1” em Brumadinho havia diversas instalações da Vale, centro administrativo, escritórios, refeitório com capacidade para 90 pessoas, sendo que na hora do rompimento havia cerca de 300 pessoas nas instalações. Nenhum sinal de alerta foi disparado.¹⁷⁰⁴ Em números divulgados em 03 de maio de 2022, são 270 mortes humanas causadas, com apenas 265 identificadas, incluindo 5 ainda desaparecidas mais de três anos depois.¹⁷⁰⁵

O rompimento anda teria causado a deterioração de 269 hectares, área equivalente a 269 campos de futebol — em boa parte da zona de inundação ainda havia remanescentes de vegetação nativa. Para além de todo o rastro de destruição, possível a contaminação do solo ao

¹⁷⁰² RAGAZZI, Lucas; ROCHA, Murilo. **Brumadinho: a engenharia de um crime**. Belo Horizonte: Editora Letramento, 2019, p. 15/16.

¹⁷⁰³ RAGAZZI; ROCHA, op. cit., 2019, p. 23/24

¹⁷⁰⁴ Idem, p. 23/24.

¹⁷⁰⁵ PORTAL G1 MINAS. **Brumadinho: Polícia Civil identifica ossada encontrada por bombeiros; agora são 5 desaparecidos**. Belo Horizonte, 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2022/05/03/brumadinho-policia-civil-identifica-ossada-encontrada-por-bombeiros-agora-sao-5-desaparecidos.ghtml>> Acesso em: 25 de maio 2022.

longo do tempo, já que os rejeitos de mineração apresentam potencial tóxico. Se for considerado que os mais de 10 milhões de metros cúbicos de rejeitos lançados no meio ambiente se somaram a cerca de 600 mil metros cúbicos de água, o desastre permanece em curso.¹⁷⁰⁶

A barragem “B1” era uma das principais estruturas do complexo, mesmo tendo se transformado nos últimos anos em “lixão” inativo, pois não recebia mais rejeitos de minério de ferro desde o ano de 2016. A proposta apresentada pela Vale aos órgãos públicos de Minas Gerais era “descomissionar” a barragem, na busca de esvaziar a barragem e executar novas escavações para novos garimpos.¹⁷⁰⁷

Segundo Daniela Arbex, a meta da multinacional era ampliar, a partir de 2019, a capacidade da Mina da Jangada e de Feijão de 10,6 milhões para 17 milhões de toneladas de minério de ferro ao ano. Para tanto, no fim de 2018 a empresa já havia conseguido, na Câmara de Atividades Minerárias do Conselho de Política Ambiental de Minas Gerais, o deferimento de uma licença única para a continuidade das operações em Feijão por mais dez anos.¹⁷⁰⁸

Por evidências oficiais, acredita-se que a Vale tinha ciência, meses antes, de que a fuga de alguma pessoa era impossível em um raio de dois quilômetros de distância da barragem, sendo uma tragédia anunciada. O risco de rompimento, verificado no Plano de Ação de Emergência Para Barragens de Mineração (PAEBM), e o cálculo de vítimas teria sido mensurado em 200, sendo que a barragem dava sinais de instabilidade desde o ano de 2017.¹⁷⁰⁹

Obrigatória em empreendimentos dessa natureza, a simulação do cenário de catástrofe feito pela Vale foi de uma precisão assustadora. Só não serviu para incentivá-la a retirar o setor administrativo da rota do tsunami. Entre os operários e a barragem, havia duas torres com sirenes que deveriam soar em situação de emergência, mas elas continuaram em silêncio.¹⁷¹⁰

Nos complexos antecedentes da tragédia, destaca-se que houve produção de “Declaração de Estabilidade da Barragem 1”, emitida pela empresa alemã Tüv Süd, em 1º de setembro de 2018. Após o colapso do reservatório, perdura intensa dúvida sobre a veracidade das informações contidas naquele documento.¹⁷¹¹ A Tüv Süd foi a responsável pela emissão do

¹⁷⁰⁶ ARBEX, Daniela. **Arrastados** - Os bastidores do rompimento da barragem de Brumadinho, o maior desastre humanitário do Brasil. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2022, p. 268.

¹⁷⁰⁷ RAGAZZI; ROCHA, op. cit., 2019, p. 23/24.

¹⁷⁰⁸ ARBEX, op. cit., 2022, p. 25/26.

¹⁷⁰⁹ Idem, p. 20/21.

¹⁷¹⁰ Ibidem, p. 57/58.

¹⁷¹¹ Ibidem, p. 154.

último laudo de estabilidade da Barragem 1 da Mina do Córrego do Feijão, isto é, menos de cinco meses antes do colapso de sua estrutura.¹⁷¹²

Na sua atuação, a empresa alemã contratada pela Vale em 2018, segundo Arbex, sofreu pressões da multinacional. Se a Vale não conseguisse a declaração de estabilidade da barragem “B1”, as atividades da mina teriam de ser paralisadas, uma opção que parecia não fazer parte dos planos da mineradora.¹⁷¹³ Segundo as investigações pós-rompimento efetuadas por equipe de cinco promotores, três delegados da Polícia Civil e dez policiais militares, além de um geólogo e outros especialistas, o fator de segurança da “B1” estava abaixo do mínimo aceitável e o laudo de estabilidade fora emitido mesmo assim, afastando hipótese de acidente.¹⁷¹⁴

Outra questão que inspirou desconfiança no próprio ambiente de certificação da gestão foi a existência de um claro conflito de interesses. A empresa Tüv Süd, que realizava a auditoria externa das barragens da Vale, também era contratada pela multinacional para fazer a consultoria interna da gestão de segurança dos reservatórios.¹⁷¹⁵

Ainda com base nas evidências das investigações, descobriu-se que em junho de 2018, sete meses antes do colapso, teria circulado entre empregados da multinacional uma planilha denominada “Top 10 — Probabilidade”, na qual constava um ranking de dez barragens da empresa em situação de risco acima do aceitável. A barragem “B1” em Brumadinho ocupava a oitava posição, com probabilidade de rompimento por erosão interna.¹⁷¹⁶

De novembro de 2017 até o fatídico 25 de janeiro de 2019, a barragem teria dado indiscutíveis sinais de alerta. Todos, porém, teriam sido tratados apenas em âmbito interno. Os acionistas da mineradora, o Poder Público e a sociedade não teriam tido o devido acesso às informações sobre os riscos reais relacionados à barragem “B1” em Brumadinho.¹⁷¹⁷

Quase um ano após o início das investigações, o Ministério Público de Minas Gerais concluiu, em 21 de janeiro de 2020, que o rompimento da barragem “B1” ocorreu “pelo modo de falha liquefação”. Ofereceu-se denúncia por homicídio qualificado contra funcionários e gerentes da Vale. O caso, após decisão do STJ, está sendo analisado pela 9ª Vara Federal de Minas Gerais, que poderá acatar a denúncia do Ministério Público ou rejeitá-la. Além das

¹⁷¹² ARBEX, op. cit., 2022, p. 241.

¹⁷¹³ Idem, 2022, p. 244.

¹⁷¹⁴ Ibidem, p. 244/245.

¹⁷¹⁵ Ibidem, p. 250.

¹⁷¹⁶ Ibidem, p. 250.

¹⁷¹⁷ Ibidem, p. 253.

investigações conduzidas no Brasil, a Tüv Süd responde a processo na Alemanha movido pela Prefeitura de Brumadinho e por parentes de engenheira ligada à Vale.¹⁷¹⁸

No dia 26 de novembro de 2021, o relatório de 204 páginas sobre a investigação — um resumo das 25 mil páginas do inquérito — foi lançado pela Polícia Federal no sistema da Justiça Federal. O inquérito manteve o indiciamento por homicídio duplamente qualificado das 16 pessoas já denunciadas pelo Ministério Público mineiro e ainda incluiu outros três agentes, um diretor da Vale à época do rompimento e dois engenheiros da geotecnia.¹⁷¹⁹

Para a Polícia Federal, a empresa contratada para ações nas vésperas do rompimento não foi informada, em momento algum, dos riscos de fazer uma perfuração na seção de maior altura da barragem, considerada a mais perigosa por ter o menor fator de segurança em nível de 1,09, bem abaixo do mínimo aceitável nacional e internacionalmente de 1,30.¹⁷²⁰

Segundo a PF, a Vale teria feito três declarações de estabilidade falsas da barragem “B1” - duas perante a Agência Nacional de Mineração (ANM) e uma perante a Fundação Estadual do Meio Ambiente de Minas Gerais. A empresa também teria ciência de que as sirenes nunca estiveram operantes - embora o alerta sonoro seja exigido por lei desde 2010 -, e que a lama chegaria à área administrativa em menos de um minuto.¹⁷²¹

Não bastassem esses precedentes internos na condução controversa da Vale em relação às certificações da estabilidade da barragem “B1”, a aprovação do licenciamento ambiental da exploração minerária na Mina do Córrego do Feijão foi marcada por questões polêmicas.

Um dos questionamentos foi a categorização do projeto da Vale de expansão das atividades e produção na mina em “classe 4”, de médio impacto ambiental, e não na “classe 6”, de grande porte e potencial poluidor. Essa redução possibilitou a concessão de uma licença ambiental concomitante, abarcando em um ato único licenças de instalação e operação em favor de um complexo minerário com incertas condições de execução.¹⁷²²

Embora em vigor desde 2010, a Política Nacional de Segurança de Barragens, a Lei Federal n. 12.334/2010, apresenta-se como uma quimera legislativa, afirmam Ragazzi e Rocha, que citam relatório do TCU, o qual concluiu que, após o rompimento de Mariana em 2015, 64% (144) das estruturas de barragens no Brasil não foram inspecionadas uma única vez.¹⁷²³

¹⁷¹⁸ ARBEX, op. cit., 2022, p. 258.

¹⁷¹⁹ Idem, 2022, p. 260.

¹⁷²⁰ Ibidem, p. 260.

¹⁷²¹ Ibidem, p. 260/261.

¹⁷²² RAGAZZI; ROCHA, op. cit., 2019, p. 137.

¹⁷²³ Idem, p. 189.

Novamente o problema recai sobre a pouca capacidade dos órgãos públicos (estaduais e federais) de fiscalizar e autuar de forma efetiva as grandes mineradoras. E no caso de Brumadinho, as evidências das investigações indicariam que auditorias externas, contratadas para inspecionar e validar (ou não) as barragens, teriam mantido contratos com a Vale com finalidades diversas, e sofrido com pressão financeira para atestar as estruturas, sob pena de desligamentos forçados.¹⁷²⁴

Entre as percepções de supostas condutas indevidas na gestão e governança de riscos em barragens pela Vale, inevitável a inter-relação com a necessidade de articulação efetiva de medidas de integridade e *compliance*, notadamente com objetivo de prevenção e controle sobre as atividades minerárias e seus riscos e impactos ambientais, estruturais e humanos.

Na Câmara dos Deputados, segundo o relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), instaurada para investigar a tragédia de Brumadinho, constou o seguinte:

Da análise das provas colhidas por esta Comissão, não restam dúvidas de que o crime de Brumadinho foi ocasionado pela omissão daqueles que, no exercício de suas atribuições profissionais, tinham conhecimento da condição de instabilidade da barragem B1 e, conquanto pudessem, não adotaram quaisquer providências para tentar evitar a perda de vidas e os danos ao meio ambiente.¹⁷²⁵

Em relação ao tema do *compliance*, tanto para a gestão corporativa como quanto às obrigações legais de regulação minerária e ambiental, o relatório da CPI da Câmara asseverou:

A inverossimilhança da alegação, por parte da diretora responsável, de desconhecimento da relação espúria mantida com a Vale evidencia que a TÜV SÜD ocultou o fato de que vinha atuando em desacordo com as regras básicas de *compliance*, certamente consubstanciadas em seu código de ética e de conduta.¹⁷²⁶

No Senado Federal, também por relatório final de CPI, a incidência de programas de *compliance* também foi objeto de recomendações expressas:

Assim, é pertinente que medidas e mecanismos de controle e *compliance* (conformidade) sejam tomadas para aumentar a confiabilidade acerca da completude, veracidade e qualidade das informações prestadas pelos empreendedores. Uma possível forma de mitigar esse problema seria a seleção periódica e aleatória de algumas estruturas para terem seus registros inspecionados em detalhes, o que aumentaria a expectativa de controle por parte dos empreendedores privados. [...]

A hipótese do defeito de organização da empresa se refere à falta de coordenação de incentivos de diretores, gerentes e funcionários que privilegiassem o controle do risco e o cumprimento da lei. Um sistema de governança e *compliance* falhos teve papel relevante para o desenrolar da causalidade que levou ao rompimento da barragem. [...]

Além disso, a Vale não contava com um sistema de governança e *compliance* apto a coordenar os incentivos de diretores, gerentes e funcionários para o controle do risco

¹⁷²⁴ RAGAZZI; ROCHA, op. cit., 2019, p. 190/191.

¹⁷²⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Comissão Parlamentar de Inquérito - Rompimento da Barragem de Brumadinho**. Outubro de 2019. Brasília, DF, 2019. p. 519/520. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/internet/comissoes/cpi/cpibruma/RelatorioFinal.pdf>> Acesso em: 28 de maio 2022.

¹⁷²⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS, op. cit., 2019, p. 560.

e o cumprimento da lei, o que se mostrou relevante para o desenrolar da causalidade que levou ao rompimento da barragem.¹⁷²⁷

Como apontam Bandeira, Garbaccio e Silva, o programa de *compliance*, embora tenha como cerne principal a tratativa de atos de corrupção, expandiu-se com o tempo para abarcar o tratamento de diversas áreas de atuação. Na esfera ambiental, mostra-se um instrumento adequado ao controle de conformidade de normas e à garantia de cumprimento das normas éticas e de integridade que regem uma empresa ou organização.¹⁷²⁸

O programa de *compliance*, em sua vertente ambiental, deve existir para garantir o mapeamento de toda a normativa aplicável às atividades da empresa, mas não só isso, deve ainda monitorar o cumprimento dessas leis, avaliar e prevenir os riscos inerentes às operações, evitar danos ao meio ambiente e afastar a prática de condutas escusas.¹⁷²⁹

Cumprir dizer que a simples imposição de cumprimentos de normas e a vedação de práticas de corrupção não bastarão para garantir eficácia e, sobretudo, o sucesso do programa na área ambiental. É preciso compreender o cenário em que se insere a empresa ou organização, para, então, garantir a implantação de um sistema de *compliance* eficiente e eficaz, que não só combata práticas de corrupção, mas que, também, garanta a prevenção de danos ambientais e o cumprimento de normas aplicáveis à atividade econômica que impacte a natureza.¹⁷³⁰

Dessa forma, e considerando todas as evidências delineadas por investigações e documentos oficiais anteriormente mencionados, resta claro concluir que uma área de *compliance* competente e bem estruturada poderia ter contribuído para evitar a perda das centenas de vidas e de todos os demais danos havidos com a tragédia em Brumadinho.¹⁷³¹

A busca pela integridade e a propagação da cultura da conformidade legal, ou *compliance*, traduz o anseio pela instrumentalização das práticas preventivas necessárias para um novo paradigma frente aos recentes desastres socioambientais resultantes dos efeitos das decisões tomadas e pouco ou nada controladas.¹⁷³²

¹⁷²⁷ SENADO FEDERAL. **Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI de Brumadinho e outras barragens**. Julho de 2019. Brasília, DF, 2019, p. 213/214 e p. 339. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/acbe1dc8-5656-419e-9ff5-9fcae27730e7>> Acesso em: 28 de maio 2022.

¹⁷²⁸ BANDEIRA, Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Mello; GARBACCIO, Grace Ladeira; SILVA, Clarissa Pires da. *Compliance e abordagem ambiental: uma análise da importância do compliance à luz do desastre em Brumadinho*. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 5, n. 67, p. 116 - 135, out. 2021, Curitiba: Unicuritiba, 2021. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/5110>>. Acesso em: 05 jun. 2022.

¹⁷²⁹ BANDEIRA; GARBACCIO; SILVA, op. cit., 2021, p. 123.

¹⁷³⁰ Idem, p. 126.

¹⁷³¹ Ibidem, p. 134.

¹⁷³² PEIXOTO, Bruno Teixeira. *Compliance, licenciamento ambiental e a irresponsabilidade organizada no contexto da tragédia de Brumadinho*. In: NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **30 Anos da Constituição Ecológica:**

Assim, face ao avanço da irresponsabilidade organizada e de uma estrutural política de invisibilidade dos riscos das decisões sob a regulação ambiental, os programas de *compliance* ambiental adquirem vital importância,¹⁷³³ tanto públicos como privados. Na área pública, como já se salientou neste trabalho, a aplicação dos programas poderia incrementar a atuação da Administração Pública ambiental, especialmente diante das controversas relações entre agentes públicos e a regulação incidente sobre grandes obras e empreendimentos.

Isso porque, diante das consequências das decisões públicas e privadas tomadas na área ambiental, frequentemente vulneráveis a interferências, a efetiva implementação da prevenção de decisões com riscos ambientais torna-se diretamente ligada ao cumprimento prévio das normas e regulamentos ligados às atividades que impactam severamente os recursos naturais, potencialmente geradoras de desastres como os de Brumadinho. Afinal, quem delimita o risco de uma atividade potencialmente causadora de danos ambientais e humanos? E por que razão riscos são ignorados, como em Mariana e agora Brumadinho?¹⁷³⁴

Para além da estrutural tragédia em Brumadinho, a relação do *compliance* ambiental ainda incide sobre a atuação da Vale em fundos de investimento público internacionais,¹⁷³⁵ em ação popular ajuizada lhe exigindo a condição de efetivo *compliance* ambiental para aquisição de outra mineradora,¹⁷³⁶ e, mais recentemente, em paradigmática ação judicial movida pela agência reguladora *United States Securities and Exchange Commission* (SEC), quanto a supostas fraudes nos relatórios ESG e de dados de segurança da barragem em Brumadinho, o que teria violado leis norte-americanas de proteção ao mercado financeiro.¹⁷³⁷

Por todas essas considerações, constata-se uma vez mais a importância do desenvolvimento e da implementação de programas de integridade e *compliance* com escopo voltado à regulação ambiental e aos elementos e requisitos de licenciamentos ambientais das atividades econômicas, obras e empreendimentos com significativas degradações, como no

Desafios para a Governança Ambiental. NUSDEO, Ana Maria de Oliveira (Org.). Série Prêmio José Bonifácio de Andrada e Silva, Vol. 4. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2019, p. 59.

¹⁷³³ PEIXOTO, op. cit., 2019, p. 59/60.

¹⁷³⁴ Idem, p. 60.

¹⁷³⁵ CNN BRASIL. **Fundo norueguês veta aporte em Vale e Eletrobras por Brumadinho e Belo Monte**. 13 de maio de 2020. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/business/fundo-noruegues-veta-aporte-em-vale-e-eletrobras-por-brumadinho-e-belo-monte/>> Acesso em: 29 de maio 2022.

¹⁷³⁶ CONJUR – Revista O Consultor Jurídico. **Vale só pode comprar mineradora se apresentar plano de *compliance* ambiental**. 19 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-dez-19/vale-comprar-mineradora-apresentar-plano-compliance>> Acesso em: 29 de maio 2022.

¹⁷³⁷ UNITED STATES SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION - SEC. **SEC Charges Brazilian Mining Company with Misleading Investors about Safety Prior to Deadly Dam Collapse**. Washington, D.C., 2022. Disponível em: <<https://www.sec.gov/news/press-release/2022-72>> Acesso em: 25 de maio 2022.

caso da barragem que se rompeu em Brumadinho, causador de uma das maiores tragédias socioambientais registradas no Brasil e no mundo.

5.8 COMPLIANCE NO CASO DIESELGATE

O segundo grande caso concreto a ser destacado, e que reúne especiais perspectivas a serem consideradas no tema do *compliance* na área ambiental, é o escândalo mundial conhecido como “*Dieseltgate*”. O caso envolveu a construtora mundial de automóveis Volkswagen S.A., cujos contornos fáticos e jurídicos confirmam a importância dos programas de *compliance* sob o viés da regulação ambiental em nível nacional e internacional.

Descoberto no ano de 2015 por inspeções efetuadas pela *Environmental Protection Agency* (EPA), a agência ambiental dos Estados Unidos, o caso denominado de “*Dieseltgate*” permanece causando implicações em diversos países e ambiente regulatórios até os tempos atuais, inclusive envolvendo outras montadoras de atuação global e com efeitos no Brasil.

Em setembro de 2015, a EPA autuou a montadora alemã Volkswagen em razão de violação à lei norte-americana chamada “*Clean Air Act*” (CAA) ou Lei Federal do Ar Limpo, a qual se consubsntaciava na programação fraudulenta intencional nos motores de veículos a diesel com a função de turboalimentação de injeção direta ou na sigla em inglês “TDI”.¹⁷³⁸

Essa programação fraudulenta buscava identificar a ocasião em que tais veículos eram submetidos a inspeções regulatórias, momento em que controlavam suas emissões poluentes de Óxido de Nitrogênio ou “NOx”, o qual integra a lista dos gases de efeito estufa na atmosfera.¹⁷³⁹

É dizer, com o sistema desenvolvido pela montadora, os veículos com a injeção “TDI” apenas cumpriam o nível de emissão exigido pelos padrões regulatórios norte-americanos quando submetidos aos testes de autoridade públicas ambientais. Fora dessas circunstâncias, os mesmos veículos, graças ao sistema introduzido pela fabricante alemã, emitiam irregularmente cerca de 40 vezes mais gases de NOx para a atmosfera.¹⁷⁴⁰

¹⁷³⁸ JUNG, Jae C.; SHARON, Elizabeth. The Volkswagen emissions scandal and its aftermath. **Global Business and Organizational Excellence**. 38 (4): 6–15. May/June 2019, p. 9, tradução livre. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/joe.21930>> Acesso em: 29 de maio 2022.

¹⁷³⁹ JUNG; SHARON, op. cit., 2019, p. 10, tradução livre.

¹⁷⁴⁰ Idem, p. 11.

Segundo os números divulgados à época, a Volkswagen teria implantado este *software* fraudulento em cerca de 11 milhões de carros em todo o mundo, incluindo cerca de 500.000 nos Estados Unidos, nos anos de modelo 2009 a 2015.¹⁷⁴¹

Mesmo com toda a repercussão negativa mundial, somente em 2017 a Volkswagen firmou acordo com o Departamento de Justiça norte-americano, o *United States Department of Justice* (U.S. DOJ), no qual se declarou culpada pela fraude, anuindo pagar cerca de US\$ 4,3 bilhões de dólares em penalidades criminais e civis, sendo que 6 executivos e funcionários foram indiciados por conspiração para fraudar testes regulatórios de emissões nos EUA.¹⁷⁴²

Além disso, a montadora alemã também foi acusada de obstrução de justiça por destruir documentos relacionados ao esquema e de outro crime de importação desses carros para os EUA por meio de declarações falsas sobre o cumprimento dos limites de emissões dos veículos fabricados.¹⁷⁴³

Conforme as informações divulgadas pelo U.S. DOJ, a Volkswagen, desde 2006, projetou internamente por seus engenheiros um novo motor a diesel que atendesse aos padrões mais rígidos de emissões poluentes exigidos pela regulação ambiental dos EUA. Constatando-se a impossibilidade de cumprir com os novos padrões regulatórios, a montadora decidiu fazer uso de uma função de *software* para burlar os testes de emissões realizados pela EPA.¹⁷⁴⁴

Ainda segundo as autoridades dos EUA, em 2014 o grupo de engenheiros e executivos da montadora falsamente representou, e fez com que fossem representados, aos reguladores dos EUA e clientes, que as atualizações do *software* se destinavam a melhorar os problemas de durabilidade e emissões nos veículos quando, de fato, eles sabiam que seria usado para desativar mais rapidamente os sistemas de controle de emissões quando o veículo não estivesse passando por testes de emissões por autoridades ambientais.¹⁷⁴⁵

A descoberta da fraude tramada ocorreu a partir de estudos realizados pela Universidade norte-americana de *West Virginia*, nos quais havia discrepâncias substanciais nas

¹⁷⁴¹ JORDANS, Frank. **EPA: Volkswagen Thwarted Pollution Regulations For 7 Years**. CBS Detroit. Associated Press, 2015. Disponível em: <<https://detroit.cbslocal.com/2015/09/21/epa-volkswagon-thwarted-pollution-regulations-for-7-years/>> Acesso em: 29 de maio 2022.

¹⁷⁴² UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE - DOJ. **Volkswagen AG Agrees to Plead Guilty and Pay \$4.3 Billion in Criminal and Civil Penalties; Six Volkswagen Executives and Employees are Indicted in Connection with Conspiracy to Cheat U.S. Emissions Tests**. Washington D.C., 2017, tradução livre. Disponível em: <<https://www.justice.gov/opa/pr/volkswagen-ag-agrees-plead-guilty-and-pay-43-billion-criminal-and-civil-penalties-six>> Acesso em: 28 de maio 2022.

¹⁷⁴³ U.S. DOJ, op. cit., 2017, tradução livre.

¹⁷⁴⁴ Idem.

¹⁷⁴⁵ Ibidem.

emissões de NOx de certos veículos “TDI” quando testados na estrada, em comparação com quando estavam passando por testes de ciclo de condução padrão da EPA.¹⁷⁴⁶

Além das condenações no Judiciário dos EUA, o caso “*Dieseldgate*” avançou em inúmeras partes do mundo, especialmente na Europa. O escândalo deu origem à primeira “*class action*” ou ação coletiva da história do Judiciário alemão.¹⁷⁴⁷ O emblemático caso repercute não apenas nas bases do Direito Penal Econômico e Regulatório quanto à responsabilização de pessoas jurídicas, mas sobretudo traz reflexões a respeito do *compliance* para área ambiental, dada sua importância para as organizações que impactam o meio ambiente.¹⁷⁴⁸

Trata-se de um divisor de águas para a doutrina dos “*compliance programs*” pelo mundo, sendo considerado por especialistas como um dos mais impactantes “*biggest cases of corporate fraud*” indicativos da necessidade do *compliance* nas grandes organizações.¹⁷⁴⁹

Cumprir dizer que a relação entre o caso “*Dieseldgate*” e a necessária aplicação de iniciativas e programas de *compliance* efetivos, sobretudo executados com escopo na regulação ambiental, torna-se evidente e sintomática para o desenrolar do escândalo fraudulento.

Isso porque o ex-CEO da empresa alemã conheceu dos trâmites internos para a consecução da fraude pelo menos um ano antes da eclosão das investigações, e, mesmo de posse dos relatórios irregulares, nada fez. Ao depor no Congresso dos Estados Unidos, teria sido criticado pela quebra da confiança pública gerada à Volkswagen.¹⁷⁵⁰

Não bastasse isso, talvez o ponto fulcral do caso esteja no fato de que o *compliance officer*, ou chefe de *compliance* da montadora, tenha sido preso nos EUA.¹⁷⁵¹ Justamente a autoridade do departamento de conformidade (*compliance*) da Volkswagen nos Estados Unidos entre os anos de 2012 e 2015. A falta – ou a desvirtuação - do *compliance* ambiental na montadora foi a peça-chave para o esquema.¹⁷⁵²

¹⁷⁴⁶ U.S. DOJ, op. cit., 2017.

¹⁷⁴⁷ PORTAL G1. **Volkswagen começa a ser julgada no caso ‘dieseldgate’ em ação com mais de 450 mil pessoas.** 30/09/2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/carros/noticia/2019/09/30/volkswagen-comeca-a-ser-julgada-no-caso-dieseldgate-em-acao-de-mais-de-450-mil-pessoas.ghtml>> Acesso em: 29 de maio 2022.

¹⁷⁴⁸ PEIXOTO, Bruno Teixeira. **Dieseldgate: marco para o compliance ambiental.** *Jota*. 24 de outubro de 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/dieseldgate-marco-para-o-compliance-ambiental-24102019>> Acesso em: 29 de maio 2022.

¹⁷⁴⁹ PEIXOTO, op. cit., 2019.

¹⁷⁵⁰ PORTAL G1. **Presidente da VW nos EUA diz que soube de fraude em setembro 2015.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/carros/noticia/2015/10/presidente-da-vw-nos-eua-diz-que-soube-da-fraude-em-setembro.html>> Acesso em: 29 de maio 2022.

¹⁷⁵¹ PORTAL G1. **FBI prende executivo da Volkswagen por acusação de fraude nos EUA.** 09/01/2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/carros/noticia/2017/01/fbi-prende-executivo-da-volkswagen-por-acusacao-de-fraude-nos-eua.html>> Acesso em: 29 de maio 2022.

¹⁷⁵² PEIXOTO, op. cit., 2019.

A própria Federação Internacional do Automóvel (FIA), em estudo exclusivo sobre o “*Dieselgate*”, afirmou que, dentre os desafios para prevenir novas fraudes similares, essenciais são estratégias regulatórias avançadas sobre as capturas da regulação por esquemas ilegais nas corporações, exigindo níveis mais aprofundados de exigências em *compliance* e controle de informações e padrões ambientais em setores industriais impactantes como de automóveis.¹⁷⁵³

A repercussão estende-se ao Judiciário brasileiro, haja vista a condenação pela Justiça do Rio de Janeiro, imputando à fabricante alemã o pagamento indenizatório de R\$ 10 mil reais por danos morais a aproximadamente 17 mil proprietários de veículos de modelo Amarok.¹⁷⁵⁴ No acórdão proferido pela 9ª Câmara Cível do TJRJ, o relator destacou: “Automóveis com vício oculto, *software* projetado para fraudar a aferição relativa a gases tóxicos emitidos pela combustão do diesel. Caso ‘dieselgate’, assim denominado o ilícito”.¹⁷⁵⁵

Ainda sobre o caso, em 2020 o Ministério Público Federal (MPF) ajuizou uma Ação Civil Pública em face da Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda, buscando, com base no 14, § 1º, da Lei Federal n. 6.938/1981, a condenação da empresa a pagar indenização por danos morais coletivos em razão da fraude no controle de emissões de NOx, demanda que está em tramitação na Justiça Federal do Estado de São Paulo.

Todo esse quadro implica indiscutível revisão de institutos fundamentais dos Direitos Administrativo e Ambiental. Isso face à necessidade de ressignificação das funções estatais de comando e controle e de fomento ao cumprimento de regras, leis e padrões de proteção ao meio ambiente, sempre rechaçando o *compliance* “de fachada” e a prática de “*greenwashing*”, como no caso do “*Dieselgate*”, que se mostra, por toda sua repercussão, um marco para a exigência de programas de integridade e *compliance* na área ambiental.¹⁷⁵⁶

O escândalo representa nítido caso de prática “*greenwashing*”, vez que a fraude nas emissões estava relacionada, como visto, à estratégia da montadora de anunciar veículos “mais eficientes” em emissões a diesel. O caso ainda evidencia a importância de serem desenvolvidas

¹⁷⁵³ FIA FOUNDATION. **Can we prevent another dieselgate?** FIA foundation research series, paper 8. London: FIA Foundation, 2017, p. 16, tradução livre. Disponível em: <<https://www.fiafoundation.org/media/418769/dieselgate-lr-spreads.pdf>> Acesso em: 29 de maio 2022.

¹⁷⁵⁴ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AMAERJ. **Justiça condena Volks a pagar R\$ 1 milhão por dano moral coletivo.** 05/06/2019. Disponível em: <<http://amaerj.org.br/noticias/justica-determina-que-volkswagen-pague-r-1-milhao-por-dano-moral-coletivo/>> Acesso em: 29 de maio 2022.

¹⁷⁵⁵ RIO DE JANEIRO, TJRJ, **Ação Civil Pública n. 0412318-20.2015.8.19.0001**, Rel. Adolpho Andrade Mello, 9ª Câmara Cível, julgado em 28/05/2019. Rio de Janeiro. 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/6/art20190605-05.pdf>> Acesso em: 29 de maio 2022.

¹⁷⁵⁶ PEIXOTO, op. cit., 2019.

exigências por efetivos programas de *compliance* ambiental sobre grandes atividades econômicas sujeitas a autorizações e licenças dos órgãos de regulação ambiental.

5.9 SÍNTESE DO CAPÍTULO

Como conclusões extraídas deste quarto e último capítulo, e que abarcariam os objetivos nele fixados, destacam-se as seguintes:

i) no cumprimento ao dever constitucional de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o Estado, por meio dos órgãos e entidades da Administração Pública ambiental, deverá exigir, das atividades econômicas, obras ou empreendimentos potencialmente poluidores e com significativos impactos e degradações ambientais, o regular e competente licenciamento ambiental (art. 225, IV e V, CF/88; art. 10, Lei Federal n. 6.938/81);

ii) como desenvolvido e delineado no segundo e terceiro capítulos, nos casos em que exigidos EIA/RIMA em atividades ou empreendimentos com significativos impactos, o processo administrativo de licenciamento ambiental enfrenta complexos desafios regulatórios, como a falta de efetivo monitoramento e controle da gestão das atividades licenciadas, em cujos fatores de agravamento estão a sujeição a práticas de corrupção e fraude, entre outras questões;

iii) considerando-se a dimensão de estrutura organizacional, o grande porte econômico e o alto nível de potencial de poluição, nas atividades, obras ou empreendimentos dotados de significativos impactos ambientais, sujeitos aos estudos de EIA/RIMA e à modalidade trifásica de licenciamento, a perspectiva para que se exija a implementação de programas de integridade e *compliance* torna-se fundamental, haja vista seu potencial de incrementar o monitoramento e o controle contínuo sobre a gestão dessas complexas atividades, bem como para prevenção e controle de irregularidades e atos de corrupção e fraude, improbidade administrativa ambiental, além de demais atos lesivos à Administração Pública ambiental e à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado;

iv) a primeira perspectiva, favorável à exigência de programas de integridade e *compliance* nos licenciamentos, estaria em integrá-los aos elementos dos Estudos Ambientais (EA), especialmente nas medidas de monitoramento e controle requeridas pelo Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA), Relatório de Impactos sobre o Meio Ambiente (RIMA), e ainda nos Planos de Gestão, Controle e Monitoramento Ambiental (PCA), todos mecanismos que, por suas previsões normativas e funções, apresentam compatibilidades com o *compliance*;

v) a segunda perspectiva, que permitiria o desenvolvimento da exigência de programas de integridade e *compliance* em licenciamentos, está em alocá-los como elemento do rol de condicionantes ambientais fixadas para a expedição das licenças ambientais prévia (LAP), de instalação (LAI) e de operação (LAO), com o fim maior de agregar meios de controle acerca da gestão e da conformidade legal ambiental e técnica das atividades licenciadas;

vi) ainda no contexto das licenças ambientais, a exigência de programas de integridade e *compliance* também teria pertinência e compatibilidade nos casos de licenças ambientais por adesão e compromisso (LAC), de licenças ambientais corretivas (LOC), na renovação de prazos de vigência das respectivas licenças e também nos casos de revisibilidade das licenças ambientais frente a atividades que incorram em irregularidades ou omissões;

vii) demonstrou-se que, dada a competência expressa prevista em lei (art. 10, Lei Federal n. 6.938/1981 e art. 13, Lei Complementar Federal n. 140/2011), os órgãos e entidades ambientais são a instância pública competente para o processo decisório do licenciamento ambiental, das licenças e de suas condicionantes, prerrogativa exercida através da sua discricionariedade administrativa e técnica, condições jurídicas que permitiriam o desenvolvimento da inserção de exigências de controle como os programas de integridade e *compliance* nos licenciamentos ambientais com significativas degradações;

viii) embora respaldada por lei e pela discricionariedade dos órgãos licenciadores, o desenvolvimento da exigência de implementação de programas de integridade e *compliance* no âmbito dos licenciamentos ambientais deve observar, além da fundamentação e motivação claras, a proporcionalidade e a razoabilidade com as características, porte, riscos e impactos ligados à atividade, obra ou empreendimento;

ix) para a prevenção contra programas de integridade e *compliance* “de gaveta” ou “de papel” e também para combater práticas denominadas de “*greenwashing*”, necessário que a exigência desses programas no contexto dos licenciamentos ambientais considere referenciais nacionais e internacionais de boas práticas e parâmetros normativos, como os *standards* ABNT NBR ISO 14.001/2015, ISO 37.001/2017 e ISO 37.301/2021, bem como os elementos do art. 57, do Decreto Federal n. 11.129/2022, as diretrizes de avaliação da Portaria n. 909/2015 da CGU, e as recomendações de “*compliance program*”s do U.S. DOJ;

x) todo e qualquer programa de integridade e *compliance* com escopo na regulação ambiental e a ser exigido nos licenciamentos ambientais deverá observar estrutura mínima, que atenda, pelo menos, expresso comprometimento da alta direção da empresa ou organização, padrões, políticas e códigos de conduta de gestão ambiental, gestão e avaliação dos riscos

ambientais e de conformidade legal ambiental, instância interna responsável e procedimentos de investigação e para canais de denúncia, comunicação e treinamentos, monitoramento e controles internos contínuos e auditoria interna ou externa para geração de evidências;

xi) entre os regulamentos e as normas em vigor que podem contribuir com o desenvolvimento dos programas de *compliance* nos licenciamentos, verificou-se que há Resoluções do CONAMA ligadas aos Planos de Controle Ambiental (PCA) e às Auditorias Ambientais com definições e objetivos compatíveis com a perspectiva aqui trabalhada, igualmente em relação ao art. 144, da Nova Lei de Licitações Públicas (Lei Federal n. 14.133/2021), que permite critérios de sustentabilidade na remuneração de contratações públicas, bem como quanto às diretrizes da recente Resolução n. 4.945/2021, do BACEN, ligada à Política de Responsabilidade Social, Ambiental e Climática (PR SAC);

xii) a perspectiva para a exigência de programas de integridade e *compliance* com escopo na área ambiental e nos licenciamentos ainda estaria reforçada pelo Projeto de Lei n. 2159/2021, da Lei Geral do Licenciamento Ambiental, por seu art. 14, ligado às medidas de incentivo às atividades econômicas que implementem programas de gestão ambiental, e pelo Projeto de Lei Federal n. 5442/2019, com a regulamentação dos programas de conformidade ambiental, através da adaptação dos elementos dos programas de integridade e *compliance* anticorrupção e fraude para o contexto da regulação de meio ambiente;

xiii) em casos concretos, constatou-se que, tanto nos precedentes e como no contexto da sua causalidade, a tragédia do rompimento da barragem de rejeitos de minério em Brumadinho, em 2019, teria relação direta com a potencial aplicação de programa de integridade e *compliance* com escopo na regulação ambiental, corroborando para a importância da medida para a prevenção contra grandes desastres socioambientais; e

xiv) por fim, em um segundo caso concreto, o episódio mundial conhecido como “dieselgate”, ligado à fraude em padrões de emissões poluentes em veículos movidos a diesel de montadora global, a efetividade e o controle acerca de um programa de integridade e *compliance* na área da regulação ambiental representaram fator-chave para o desencadeamento dos atos fraudulentos e ilícitos perpetrados, confirmando, uma vez mais, o papel desempenhado por esses programas em busca de maior implementação das normas ambientais.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o conjunto de exposições delineadas ao longo deste trabalho, buscou-se como objetivo geral e problemática central examinar e investigar de que forma e se seria possível desenvolver a exigência de implementação dos programas de integridade e *compliance*, sob a forma de mecanismos de monitoramento e controle ambiental, no âmbito dos processos administrativos de licenciamento no Direito Ambiental brasileiro.

O problema de pesquisa apresentado justificou-se na crescente e estrutural falta de implementação das políticas e normas de proteção do meio ambiente e de desenvolvimento nacional sustentável, contexto cujo agravamento no Brasil, como visto, perpassa, dentre outros fatores, desafios regulatórios como prevenção à corrupção e à fraude, acesso à informação, transparência, participação, fomento e incentivos, especialmente no âmbito da atuação regulatória estatal exercida pelos órgãos e entidades da Administração Pública ambiental.

Diante desses desafios, este trabalho ressaltou a necessidade de novos horizontes para uma governança e atuação regulatória ambiental avançadas, afim da consecução de maiores níveis de cumprimento das políticas, normas e regulamentos ambientais, por meio de instrumentos regulatórios que privilegiem a prevenção, a precaução, a transparência, a integridade, o controle e o monitoramento contínuos dos riscos e impactos, diretos ou indiretos, das atividades econômicas, além da cooperação e da participação na regulação ambiental.

Constatou-se que essa necessidade está muito presente no bojo do protagonista processo administrativo de licenciamento ambiental, dada sua importância para o Direito Ambiental no Brasil e para as Ordens Econômica e Social constitucionais, instrumento crucial ao desenvolvimento nacional sustentável almejado pelo texto constitucional brasileiro e no interesse das presentes e futuras gerações (art. 225 c/c art. 170, CF/88).

Ainda sobre as justificativas para a questão discutida, destacou-se o avanço público e notório da regulamentação no Brasil acerca do instituto do *compliance* e de sua instrumentalização por meio dos programas de integridade e *compliance*, presentes cada vez mais no ambiente da regulação administrativa estatal, sobretudo definidos com o escopo de controle preventivo de irregularidades, ilícitos e de infrações em processos e procedimentos públicos e contra atos lesivos à Administração e ao interesse público.

Como hipótese resolutiva ligada ao problema levantado, caminhou-se em direção à confirmação da seguinte premissa: Frente aos seus elementos, funções e aplicações primordiais, além de representarem instrumento para a prevenção, a detecção e a punição à fraude e à

corrupção e a demais irregularidades, os programas de integridade e *compliance* ainda incrementariam a gestão de riscos e a antecipação a condutas, atividades e atos lesivos ao meio ambiente, caso sejam exigidos e efetivamente implementados no âmbito dos licenciamentos ambientais de atividades, obras ou empreendimentos potencialmente poluidores e/ou com significativos impactos e degradações ao meio ambiente.

Considerou-se na mesma premissa que os programas de integridade e *compliance*, com escopo na regulação ambiental e exigidos nos grandes licenciamentos, expressariam uma estratégia regulatória de autorregulação regulada ambiental no Brasil, para a observação dos princípios ambientais da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, além do dever fundamental de proteção do meio ambiente, imputado não apenas ao Estado em sua atuação regulatória (art. 174, CF/88), como também – e sobretudo – aos agentes privados e a toda a coletividade (art. 225, *caput*, CF/88).

Dessa forma, ao longo dos quatro capítulos desenvolvidos neste trabalho, almejou-se atingir objetivos específicos que refoçariam a consecução do objetivo geral de apresentar formas e possibilidades para a inserção da exigência de implementação de programas de integridade e *compliance* entre os elementos de monitoramento e controle em licenciamentos ambientais de grandes atividades, obras ou empreendimentos.

Pelo primeiro capítulo, delimitou-se os contornos da complexidade envolta às questões ambientais na atualidade e o lugar do Direito e da função regulatória ambiental do Estado, sendo evidenciada a evolução político-jurídica internacional e constitucional do tema. Averiguou-se que no regime constitucional brasileiro da Carta de 1988, há consagrado um direito e também um dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao qual estão embuídos não apenas o Estado, mas também a coletividade e, sobretudo, os titulares das atividades econômicas que mais agredem a qualidade e a integridade do meio ambiente.

Ainda no primeiro capítulo, verificou-se que as atividades econômicas e a livre iniciativa empresarial devem estar norteadas pela defesa do meio ambiente, princípio expresso da Ordem Econômica constitucional brasileira (art. 170, VI, CF/88), orientação indispensável à regulação ambiental estatal e ao desenvolvimento nacional sustentável.

Analisou-se também acerca da deficiência que remanesce sobre a abordagem regulatória tradicional de comando e controle, centralizada e unilateral, bem como quanto à limitação adjacente ao poder de polícia administrativa ambiental face às complexidades das questões ambientais atuais e aos principais desafios à implementação das políticas e normas de meio ambiente, especialmente quando da fiscalização e controle pela Administração Pública.

Dessa maneira, os objetivos específicos do capítulo inicial, com as evidências analisadas, restaram de algum modo atingidos, haja vista ter se constatado que, embora se consagre no texto constitucional de 1988 legítimo e expresso dever fundamental compartilhado de proteção ambiental ao Estado e a todos agentes privados e à coletividade, permanece crescente a falta de implementação e cumprimento das políticas e normas de meio ambiente e desenvolvimento sustentável, notadamente no que refere à regulação administrativa ambiental.

No segundo capítulo, como objetivos específicos almejados e atingidos estiveram o estudo dos aspectos destacados do processo administrativo de licenciamento ambiental brasileiro no ordenamento legal, na doutrina e jurisprudência nacionais, seu conceito, modalidades e potencial função regulatória de proeminência da tutela administrativa ambiental.

Dada a complexidade das questões ambientais e a sua exigência por constante prevenção, controle e monitoramento antecipado de infrações, irregularidades e danos ao meio ambiente, no segundo capítulo evidenciou-se que a tutela administrativa ambiental, expressada pelos atos e processos administrativos em matéria ambiental, detém relevante proeminência, especialmente se comparada à tutela judicial, exaltando-se a importância da atuação regulatória administrativa do Estado antes da ocorrência de danos e ilícitos.

Ainda no segundo capítulo, e a partir do atingimento de seus objetivos específicos, foi possível notar que, na tutela administrativa ambiental, haveria notório protagonismo político, econômico, social e jurídico do processo administrativo de licenciamento ambiental, uma vez que se volta à autorização e ao controle do exercício de atividades econômicas, obras ou empreendimentos essenciais para o desenvolvimento social e econômico nacional.

Destacou-se a sua modalidade trifásica, com fase prévia, de instalação e de operação, na qual, como pode ser visto, além do maior rigor e complexidade, incidem com frequência questões regulatórias de corrupção, fraude, improbidade administrativa ambiental, irregularidades, infrações e atos ilícitos agravados pela precária atuação estatal e constante carência de monitoramento e controle continuado sobre a atividade licenciada.

Com as exposições apresentadas e pelos objetivos específicos alcançados, o segundo capítulo deste trabalho apontou para a necessidade de incrementar as funções de monitoramento e controle preventivo e continuado acerca da conformidade e cumprimento das políticas e normas ambientais incidentes sobre as atividades, obras e empreendimentos licenciados, havendo uma potencial função regulatória do licenciamento a ser explorada sobre o comportamento dos agentes e setores econômicos sujeitos a tal mecanismo.

Pelos estudos e relatórios de órgãos públicos de controle interno e externo, bem como por referenciais de instituições especializadas no tema, sobre os processos administrativos de licenciamento ambiental, especialmente ligados a grandes obras, atividades e empreendimentos com significativos impactos e degradações, constantes são os riscos e práticas concretas de corrupção, fraude, conflito de interesses, improbidade, falta de transparência, acesso à informação e participação dos atores afetados e interessados, corroborando para a necessidade do desenvolvimento de medidas e iniciativas ligadas à melhoria de conformidade e *compliance* ambiental, tanto por parte dos órgãos e entidades ambientais como pelos agentes licenciados.

Nessa linha, o terceiro capítulo buscou traçar perspectivas de mecanismos cuja aplicação esteja alinhada com estratégias regulatórias de monitoramento e controle preventivo e contínuo acerca da conformidade, integridade e *compliance* ambiental em processos administrativos executados e de competência da Administração Pública ambiental.

No terceiro capítulo, observados seus objetivos específicos, abordou-se e discorreu-se sobre a evolução do instituto do *compliance* e de sua instrumentalização por meio dos programas de integridade e *compliance* em nível nacional e internacional. Destacou-se que o estado ou a ação de estar em conformidade com padrões e regras técnicas ou jurídicas incidentes sobre uma organização refere-se ao *compliance*, do verbo em inglês “*to comply*”.

Por outro lado, a instrumentalização e a aplicação do instituto, como processo ou procedimento, estariam expressadas através dos programas de integridade ou *compliance*, ligados ao conjunto de medidas, planos e mecanismos para que a empresa ou organização atinja, de modo íntegro e ético, o mais alto nível de cumprimento ou conformidade e *compliance* quanto às obrigações técnicas ou legais incidentes sobre suas atividades desempenhadas.

Ainda no terceiro capítulo, foram examinados os referenciais internacionais que consagraram os programas de integridade e *compliance* na regulação de Direito Público. Difusão essa que vem os consolidando como uma forma de estratégia de autorregulação regulada, em que esses programas representariam controles internos em organizações, sobre os quais seriam atribuídos, mediante padrões prévios, efeitos jurídicos públicos.

Especialmente na prevenção e no combate à corrupção e à fraude em pessoas jurídicas, esses programas seriam aplicados, em sua maioria, na dosimetria de punições por infrações e ilícitos cometidos no âmbito da empresa ou organização, tanto por seus agentes como por terceiros, como no caso do Brasil, com o advento da Lei Federal n. 12.846/2013, do Decreto Federal n. 11.129/2022 e através das disposições da Nova Lei de Licitações Públicas (Lei Federal n. 14.133/2021).

Com as perspectivas levantadas no terceiro capítulo, constatou-se recente movimento pela expansão dos programas de integridade e *compliance* com o viés da regulação ambiental, sendo que, em diferentes ambientes regulatórios pelo mundo, organizações públicas ou privadas vêm destacando a importância dessas estratégias como forma de autorregulação regulada em matéria de meio ambiente, a exemplo da pauta ligada à gestão e à governança em impactos e valores denominados pelo acrônimo *Environmental, Social and Governance* (ESG).

Com o quarto e último capítulo, o objetivo do exame das formas, possibilidades e perspectivas de desenvolvimento da exigência dos programas de integridade e *compliance* com escopo na área ambiental e integrantes dos grandes licenciamentos ambientais restou atingido, sobretudo em razão das compatibilidades e premissas jurídicas existentes para tanto, haja vista existir um conjunto de regulamentos e normas vigentes que se relacionam, direta ou indiretamente, com as funções e aplicações dos referidos programas na regulação ambiental.

Desenvolvida por meio do método de pesquisa dedutivo executado neste trabalho, concluiu-se que a hipótese principal restou confirmada. Isso porque, na análise a respeito das previsões constitucionais, infraconstitucionais e regulamentares ligadas ao tema do licenciamento, delineadas no último capítulo, a exemplo dos arts. 225, *caput*, e § 1º, IV e V, e 170, VI, da CF/88; dos arts. 2º, III e VII, 3º, I, II e III, 9º, XIII, 10 e 12, da Lei Federal n. 6.938/1981; dos arts. 3º e 13, da Lei Complementar Federal n. 140/2011; e das demais previsões da Resolução n. 001/1986 e Resolução n. 237/1997, ambas do CONAMA; existiriam condições, compatíveis e harmônicas com as funções e objetivos primordiais do processo administrativo de licenciamento ambiental, para a eventual exigência de programas de integridade e *compliance* como forma de mecanismo para o monitoramento e controle contínuos da conformidade técnica e legal ambiental das atividades licenciadas ou a serem submetidas ao instrumento por órgãos ambientais licenciadores.

A primeira perspectiva para a inserção da exigência de programas de integridade e *compliance* nos licenciamentos estaria em integrá-los aos elementos dos Estudos Ambientais (EA), especialmente nas medidas de monitoramento e controle requeridas pelo Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA), Relatório de Impactos sobre o Meio Ambiente (RIMA), e ainda nos Planos de Gestão, Controle e Monitoramento Ambiental (PCA), todos mecanismos que, por suas previsões normativas e funções, apresentam compatibilidades com o *compliance*.

A segunda perspectiva, que permitiria o desenvolvimento da exigência de programas de integridade e *compliance* em licenciamentos, estaria em alocá-los como elemento do rol de condicionantes ambientais fixadas para a expedição das licenças ambientais prévia (LAP), de

instalação (LAI) e de operação (LAO), com o fim maior de agregar meios de controle acerca da gestão e da conformidade (*compliance*) legal ambiental das atividades licenciadas.

Ainda no contexto das licenças ambientais, a exigência de programas de integridade e *compliance* também teria pertinência e compatibilidade nos casos de licenças ambientais por adesão e compromisso (LAC), de licenças ambientais corretivas (LOC), na renovação de prazos de vigência das respectivas licenças e também nos casos de revisibilidade das licenças ambientais frente a atividades que incorram em irregularidades ou omissões.

Nesse sentido, demonstrou-se que, dada a competência expressa prevista em lei (art. 10, Lei Federal n. 6.938/1981 e art. 13, Lei Complementar Federal n. 140/2011), os órgãos e entidades ambientais seriam a instância pública competente para o processo decisório do licenciamento ambiental, das licenças e de suas condicionantes, prerrogativa exercida através da sua discricionariedade administrativa e técnica, condições jurídicas que autorizariam o desenvolvimento da inserção de exigências de controle como os programas de integridade e *compliance* nos licenciamentos ambientais com significativas degradações.

Embora respaldada por lei e pela discricionariedade dos órgãos licenciadores, o desenvolvimento da exigência de implementação de programas de integridade e *compliance* no âmbito dos licenciamentos ambientais, como visto, deverá observar, além da fundamentação e motivação claras, a proporcionalidade e a razoabilidade com as características, porte, riscos e impactos ligados à atividade, obra ou empreendimento.

Para a prevenção contra programa de *compliance* “de gaveta” e práticas de “*greenwashing*”, defendeu-se que referenciais técnicos como normas ABNT NBR ISO sejam consideradas pelos órgãos ambientais licenciadores, além dos parâmetros do art. 57, do Decreto Federal n. 11.129/2022 e, para as avaliações, a Portaria n. 909/2015 da CGU, sem prejuízo de boas práticas internacionais, como as recomendações exaradas pelo U.S. DOJ.

Com o intuito de delimitar formas mínimas do mecanismo, todo e qualquer programa de integridade e *compliance* com escopo na regulação ambiental e a ser exigido nos licenciamentos ambientais deverá observar estrutura mínima, que atenda, ao menos: i) exposto comprometimento da alta direção da empresa ou organização; ii) padrões, políticas e códigos de conduta de gestão ambiental; iii) gestão e avaliação dos riscos ambientais e de conformidade legal ambiental; iv) instância interna responsável; v) procedimentos de investigação e para canais de denúncia, comunicação e treinamentos; vi) monitoramento e controles internos contínuos; e vii) auditoria interna ou externa para geração de evidências.

Como forma de reforçar os argumentos e as condições para a exigência dos aludidos programas em licenciamentos ambientais, foram destacados regulamentos vigentes do CONAMA, ligados aos Planos de Controle Ambiental (PCA) e às Auditorias Ambientais, as Resoluções do BACEN, as novas previsões de sustentabilidade da Nova Lei de Licitações Públicas e ainda o Projeto de Lei Federal n. 5.442/2019 (Regulamentação dos Programas de Conformidade Ambiental) e o Projeto de Lei n. 2.159/2021 (Lei Geral do Licenciamento Ambiental), com atenção para a proposta de art. 14 desta última iniciativa legislativa.

Por fim, ainda pelo quarto e último capítulo, dois grandes e paradigmáticos casos concretos foram levantados e articulados com o fim de ilustrar a influência que um programa de integridade e *compliance* ligado à regulação ambiental, quando desarticulado ou sem efetividade e aplicação ideal, direta ou indiretamente pode levar à causalidade de tragédias como com a barragem de mineração em Brumadinho/MG e com o escândalo mundial do “*Dieselgate*” em fraudes sobre regulação de emissões poluentes no Brasil e no mundo todo.

Por todas as perspectivas, potenciais ou concretas, exploradas e defendidas ao longo deste trabalho, pode-se concluir que a implementação da exigência dos programas de integridade e *compliance*, com escopo na área ambiental e alocada nos processos administrativos de licenciamento ambiental das grandes atividades econômicas, obras ou empreendimentos, traduz-se em uma das medidas essenciais para a superação da sistêmica falta de implementação das políticas e normas de proteção do meio ambiente e de fomento a um desenvolvimento nacional sustentável para as presentes e futuras gerações.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS - ABNT. **ABNT NBR ISO 37.301:21**: Sistemas de gestão de compliance: Diretrizes. Rio de Janeiro: ABNT, 2021.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS - ABNT. **ABNT NBR ISO 37.001:17**: Sistemas de gestão antissuborno: Requisitos. Rio de Janeiro: ABNT, 2017.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS - ABNT. **ABNT NBR ISO 14.001:15**: Sistemas de gestão ambiental: Requisitos. Rio de Janeiro: ABNT, 2015.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS - ABNT. **ABNT NBR ISO 31.000:2018**: Gestão de riscos – Diretrizes. Rio de Janeiro: ABNT, 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO - ABRAJI.

Ministério do Meio Ambiente: Avaliação da transparência ativa. Dezembro/2021. São Paulo, 2021. Disponível em:

<https://www.achadosepedidos.org.br/uploads/publicacoes/Analise_Transparencia_MMA.pdf>
> Acesso em: 16 dez. 2021.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AMAERJ.

Justiça condena Volks a pagar R\$ 1 milhão por dano moral coletivo. 05/06/2019.

Disponível em:<<http://amaerj.org.br/noticias/justica-determina-que-volkswagen-pague-r-1-milhao-por-dano-moral-coletivo/>> Acesso em: 29 de maio 2022.

AGÊNCIA BRASIL. **PF investiga esquema de corrupção em liberação de licenças ambientais**. 2020. Disponível em:

<<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-10/pf-investiga-esquema-de-corrupcao-em-liberacao-de-licencas-ambientais>> Acesso em: 07 jan. 2022.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Luiz Eduardo de. Governança Corporativa. *In*: CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCELLI, Rodrigo de Pinho (Coords.). **Manual de Compliance**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

AMADO GOMES, Carla. **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**. Lisboa: Edição digital, 2012, p. 26. Disponível em:

<<https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/Risco&modificacao%20C3%A7%C3%A3o.pdf>> Acesso em: 20 set. 2021.

AMADO GOMES, C.; SILVA, J. S.; CARMO, V. M. Opinião Consultiva 23/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos e as inovações à tutela do meio ambiente no Direito Internacional. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 17, n. 38, p. 11-39, maio/ago. 2020.

Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1841>>
Acesso em 14 out. 2021.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

ANTON, D. K. Treaty congestion in contemporary international environmental law. **ANU College of Law Research**, [s. l.], n. 12-05, 2012. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1988579> Acesso em: 08 set. 2021.

ARAGÃO, Alexandra. **O princípio do poluidor pagador**: pedra angular da política comunitária do ambiente. BENJAMIN, Antonio Herman; LEITE, José Rubens Morato (Coords.), 1. ed. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2014.

ARAGÃO, Alexandra. Direito constitucional do ambiente na União Europeia. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ARAGÃO, Alexandra, *et al.* **Compliance e Sustentabilidade**: perspectivas brasileira e portuguesa. ARAGÃO, Alexandra; GARBACCIO, Grace Ladeira. (Coord.), Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2020.

ARANHA, Márcio Iorio. **Manual de Direito Regulatório**: fundamentos de Direito Regulatório. 5. ed., rev., ampl., Londres: Laccademia Publishing, 2019.

ARBEX, Daniela. **Arrastados** - Os bastidores do rompimento da barragem de Brumadinho, o maior desastre humanitário do Brasil. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2022.

ARGENTINA, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. **Programa de Integridad**. Buenos Aires, 2020. Disponível em: <<https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysimple/responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas#titulo-6>> Acesso em: 29 jan. 2022.

ARTESE, Gustavo. Compliance digital: proteção de dados pessoais. *In*: CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCELLI, Rodrigo de Pinho (Coords.). **Manual de Compliance**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ASPER Y VALDÉS, Luciana. A cultura da integridade como alicerce da sustentabilidade socioeconômica no Brasil. *In*: ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti de (Coords.). **Compliance no setor público**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

ÁVILA, Humberto. **Teoria Geral dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

AYALA, Patryck de Araújo. **Deveres de proteção e o Direito fundamental a ser protegido em face dos riscos de alimentos transgênicos**. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). 460p. Florianópolis, 2009. Disponível em: <<http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/92998>> Acesso em: 18 out. 2021.

AYALA, Patrick de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, [s.d.].

BRASIL, BOLSA, BALCÃO - B3 S.A. **O que é o ISE B3**. São Paulo, 2022. Disponível em: <http://iseb3.com.br/o-que-e-o-ise> Acesso em: 24 mar. 2022.

BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN. **Resolução nº 4.327, de 25 de abril de 2014**. Dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Brasília: BACEN, 2014. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2014/pdf/res_4327_v1_O.pdf> Acesso em: 25 de maio 2022.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e controle judicial**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BANDEIRA, Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Mello; GARBACCIO, Grace Ladeira; SILVA, Clarissa Pires da. Compliance e abordagem ambiental: uma análise da importância do compliance à luz do desastre em Brumadinho. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 5, n. 67, p. 116 - 135, out. 2021, Curitiba: Unicuritiba, 2021. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/5110>>. Acesso em: 05 jun. 2022

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. **Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice**. Second Edition, Revised, New York: Oxford University Press, 2013.

BRAITHWAITE, John; AYRES, Ian. **Responsive Regulation: transcending the deregulation debate**. Oxford: Oxford University Press, 1992.

BASSO, Bruno Bartelle. Os programas de compliance enquanto mecanismos essenciais à efetivação da integridade pública: uma abordagem à luz a nova gestão pública (*new public management*). In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (Coords.). **Aspectos controvertidos do compliance na Administração Pública**. 1. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

BÁRCENA, Alicia *et al.* Estado de derecho, multilateralismo y prosperidad de las naciones. In: BÁRCENA, Alicia. TORRES, Valeria; ÁVILA, Lina Muñoz (coords.). **El Acuerdo de Escazú sobre democracia ambiental y su relación con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible**. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2021.

BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial: conceitos, modelos e instrumentos**. 2. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

BERGAMINI, José Carlos Loitey. **Compliance na Administração Pública Direta: aprimoramento da ética na gestão pública**. 2021. 215p. Dissertação (mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/226921>> Acesso em: 21 jan. 2022

BLOK, Marcella. **Compliance e boa governança corporativa**. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm> Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007**. Dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes. Brasília, 2007.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, Brasília, 1997.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 11.284, de 2 de março de 2006**. Dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável; institui, na estrutura do Ministério do Meio Ambiente, o Serviço Florestal Brasileiro - SFB; cria o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal – FNDF. Brasília, 2006.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB. Brasília, 2005.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017**. Cria a Agência Nacional de Mineração (ANM); extingue o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Brasília, 2017.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12846.htm> Acesso em: 18 fev. 2022.

BRASIL, Presidência da República. **Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Brasília, DF, 2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm> Acesso em: 20 de jul. 2022.

BRASIL, Presidência da República. Controladoria-Geral da União. **Instrução Normativa Conjunta nº 1, de 10 de maio de 2016**. Dispõe sobre controles internos, gestão de recursos e governança no âmbito do Poder Executivo federal. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21519355/do1-2016-05-11-instrucao-normativa-conjunta-n-1-de-10-de-maio-de-2016-21519197> Acesso em: 10 jan. 2022.

BRASIL, Presidência da República. **Lei Federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016**. Dispõe o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=13303&ano=2016&ato=264ETT650dZpWT936>> Acesso em: 10 jan. 2022.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm> Acesso em: 04 mar. 2022.

BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução nº 1, de 23 de janeiro de 1986**. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental, Brasília, 1986.

BRASIL, Presidência da República. **Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990**. Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/D99274compilado.htm> Acesso em: 19 dez. 2021.

BRASIL, Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio). **Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997**. Brasília, DF, 1997. Disponível em: <https://www.icmbio.gov.br/cecav/images/download/CONAMA%20237_191297.pdf> Acesso em: 19 dez. 2021.

BRASIL, Presidência da República. **Resolução CONAMA nº 1, de 23 de janeiro de 1986**. Diário Oficial da União, 17 de fevereiro de 1986, Brasília, DF, 1986.

BRASIL, **RESOLUÇÃO CONAMA Nº 009, de 06 de dezembro de 1990**. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/sophia/cnia/legislacao/MMA/RE0009-061290.PDF>> Acesso em 18 dez. 2021.

BRASIL, Presidência da República. **Resolução CMN nº 4.945, de 15 de setembro de 2021**. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cmn-n-4.945-de-15-de-setembro-de-2021-345117266>> Acesso em: 24 mar. 2022.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 5.712, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de Direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm> Acesso em: 3 nov. 2021.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm> Acesso em: 29 jan. 2022.

BRASIL, Presidência da República. **Decreto Federal nº 9.203, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9203.htm> Acesso em: 10 jan. 2022.

BRASIL, Presidência da República. **Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011**. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp140.htm> Acesso em: 19 dez. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (STF). **ADPF 747/DF**, rel. Min. Rosa Weber, julgado em 14/12/2021, publicado em 10/01/2022, Brasília, DF, 2022. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349336975&ext=.pdf>> Acesso em: 05 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 22.164/SP**, Pleno, relator Ministro Celso de Mello, Brasília, julgado em 30/10/1995. Grifos originais. 1995. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>> Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **ADI n. 4.903/DF**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28/02/2018, Brasília, 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **Enunciado. Súmula 618**, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/2018, DJe 30/10/2018, Brasília, DF, 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Recurso Extraordinário n. 627.189/SP**, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 8/06/2016, Brasília, 2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12672680>> Acesso em 02 dez. 2021.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 729/2020**, Plenário, julgado em 01/04/2020, Brasília, DF, 2020.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Acórdão TC 024.048/2018-67**. Auditoria Operacional no Licenciamento Ambiental Federal. Relator Min. Weder de Oliveira. Publicado em 27/05/2019, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/data/files/CA/C6/59/28/7AE4C6105B9484B6F18818A8/024.048-2018-6-%20Licenciamento%20ambiental.pdf>> Acesso em: 07 jan. 2022.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Acórdão TC 010.348/2018-2**. Relatório de Auditoria. Relatora Min. Ana Arraes. Grupo I. Classe V. Plenário. Data da Sessão: 14/11/2018. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/E3/F2/62/3D/DA0476101270AF66E18818A8/AA-010.348.2018-2-prevencao%20fraude%20e%20corrupcao%20na%20APF_acordao.pdf> Acesso em: 07 jan. 2022.

BRASIL Tribunal de Contas da União. **Referencial de combate à fraude e corrupção:** aplicável a órgãos e entidades da Administração Pública / Tribunal de Contas da União. – Brasília: TCU, Coordenação-Geral de Controle Externo dos Serviços Essenciais ao Estado e das Regiões Sul e Centro-Oeste (Coestado), Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec), 2. ed., 2018.

BRASIL, Ministério de Justiça e Segurança Pública. **Polícia Federal deflagra operação contra desmatamento ilegal no interior do Pará**. 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2020/07-noticias-de-julho-de-2020/policia-federal-deflagra-operacao-contr-desmatamento-ilegal-no-interior-do-para>> Acesso em: 02 nov. 2021.

BRASIL, Presidência da República. **Portaria nº 750, de 20 de abril de 2016**. Institui o Programa de Integridade da Controladoria-Geral da União. Brasília, DF, 2016. Disponível em: https://www.in.gov.br/web/guest/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21174312/do1-2016-04-25-portaria-n-750-de-20-de-abril-de-2016-21174239 Acesso em: 25 fev. 2022.

BRASIL, Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. **Portaria nº 1.089, de 25 de abril de 2018**. Estabelece orientações para que os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional adotem procedimentos para a estruturação, a execução e o monitoramento de seus programas de integridade e dá outras providências. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/guest/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/11984199/do1-2018-04-26-portaria-n-1-089-de-25-de-abril-de-2018-11984195> Acesso em: 25 fev. 2022.

BRASIL, Tribunal Regional Federal (1. Região), **Apelação Criminal n. 0005509-92.2015.4.01.3500**. Relator Des. Mônica Sifuentes, julgamento em 29/09/2020, publicado no e-DJF1 em 15/12/2020, Brasília, DF, 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - STJ, **Recurso Especial n. 1.388.405/ES**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24.11.2015, Brasília, DF, 2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Recurso Especial n. 1116964/PI**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/03/2011, DJe 02/05/2011, Brasília, DF. 2011.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL, Advocacia-Geral da União. **Orientação Jurídica Normativa nº 33, de 14 de abril de 2022**. Brasília, 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/ibama/pt-br/acao-informacao/institucional/orientacoes-juridicas-normativas>> Acesso em: 05 de maio 2022.

BRONZ, Deborah. **Nos bastidores do licenciamento ambiental**: uma etnografia das práticas empresariais em grandes empreendimentos. 1. ed. Rio de Janeiro: Contracapa, 2016.

BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo**: novos conceitos para uma nova realidade. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Revisão técnica Maria Claudia Coelho. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BENJAMIN, Antonio Herman. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. *In*: PRADO, Inês Virgínia; SHIMADA, Sandra Akemi; SILVA, Solange Teles da (Orgs.) **Desafios do Direito ambiental no Século XXI**: Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BENJAMIN, Antonio Herman. O Estado teatral e a implementação do Direito ambiental. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman (Coord.). **Direito, Água e Vida**. vol. I, São Paulo: Imprensa Oficial de São Paulo, 2003. Disponível em: <<http://bdjur.sjt.org.br>> Acesso em: 20 out. 2021.

BELCHIOR, Germana. **Fundamentos epistemológicos do Direito Ambiental**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BERCOVICI, Gilberto. A constituição de 1988 e a função social da propriedade. **Revista de Direito Privado**. v.2, n.7 (jul/set. 2001), p. 69-8, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BERCOVICI, Gilberto. O Ainda Indispensável Direito Econômico. *In*: BENEVIDES, Maria Victoria; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudinei de (orgs.). **Direitos Humanos, Democracia e República**: Homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BERTOCELLI, Rodrigo de Pinho. Compliance. *In*: CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCELLI, Rodrigo de Pinho (Coords.). **Manual de Compliance**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BEVIR, Mark. **Governance**: a very short introduction. Illustrated Edition. Oxford: OUP Oxford, 2012.

BIM, Eduardo Fortunato. **Licenciamento Ambiental**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BIM, Eduardo Fortunato; FARIAS, Talden. Competência ambiental legislativa e administrativa. **Revista de informação legislativa: RIL**, v. 52, n. 208, p. 203-245, out./dez. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/52/208/ri/v52_n208_p203> Acesso em 20 dez. 2021.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do Direito administrativo ordenador. Prefácio de Luís Roberto Barroso; Apresentação de Carlos Ari Sundfeld. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS - BIS. **The Green Swan**: Central banking and financial stability in the age of climate change. 2020. Disponível em: <<https://www.bis.org/publ/othp31.pdf>> Acesso em 15 out. 2021.

BITTENCOURT NETO, Eurico. Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI. In: **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 4, n. 1, p. 207-225, jan./abr., 2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 7. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral da política. 24. ed. São Paulo: Paz & Terra, 2017.

BOLSSEMANN, Klaus. **The Principle of Sustainability**: Transforming Law and Governance. Klaus Bosselmann, Farnham, Surrey, United Kingdom: Ashgate Publishing, 2008.

BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado (CPE)** (7-Febrero-2009). Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf> Acesso em: 20 out. 2021.

BUGGE, Hans Christian. Twelve fundamental challenges in environmental law. In: VOIGT, Christina (ed.) **Rule of Law for Nature**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

BUSTAMANTE, Maria Magalhães de. **Licenciamento como instrumento de regulação ambiental no Brasil**: análise crítica da proposta do novo marco regulatório. Dissertação (mestrado) - Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 2017.

CAMARÃO, Tatiana. A contratação pública como instrumento de fomento à integridade e não à corrupção. In: ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti de (Coord.) **Compliance no setor público**. 1 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 5.442, de 2019**. Regulamenta os programas de conformidade ambiental e dá outras disposições. Brasília, DF. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node015fyflx1q8ptx1azj5uhic9zn610804427.node0?codteor=1818737&filename=PL+5442/2019> Acesso em: 28 de maio 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Comissão Parlamentar de Inquérito - Rompimento da Barragem de Brumadinho**. Outubro de 2019. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/internet/comissoes/cpi/cpibruma/RelatorioFinal.pdf>> Acesso em: 28 de maio 2022.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei nº. 12.846/2013 – Lei anticorrupção. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 2, n. 1, p. 160-185, 2014. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943>> Acesso em: 3 mar. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão 30 anos das gerações ambientais no Direito constitucional português. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Direito público do ambiente**. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica: o Direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade**. Tradução Jeferson Luiz Camargo. 1. ed. São Paulo: Cultrix, 2018.

CAPPELLI, Sílvia. Desformalização, Desjudicialização e Autorregulação: tendências no Direito ambiental? **Revista de Direito ambiental**. vol. 63, jul./set. 2011, p. 69-99, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2011.

CAPPELLI, Sílvia; SILVA, N. Elementos centrais para a regulamentação federal do licenciamento. **Revista de Direito ambiental**, São Paulo, v. 82, p. 77-100, abr./jun. 2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CARNEIRO, Claudio; JÚNIOR, Milton de Castro Santos. **Compliance e boa governança pública e privada**. 1. Ed. Curitiba: Juruá, 2018.

CARNEIRO, Claudio; NEPOMUCENO, Augusto. A transparência e o sistema de gestão de compliance na Administração Pública. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (Coords.). **Aspectos controvertidos do compliance na Administração Pública**. 1. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CARSON, Rachel. **Primavera Silenciosa**. Traduzido por Claudia Sant'Anna Martins. 1. Ed. São Paulo: Gaia, 2010.

CARVALHO, Victor Aguiar de. A função regulatória da licitação como instrumento de promoção da concorrência e de outras finalidades públicas. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de; PEREIRA, Anna Carolina Migueis; LISBOA, Leticia Lobato Anicet (Coords.).

Regulação e Infraestrutura. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CARVALHO, Itamar; ALMEIDA, Bruno. Programas de compliance: foco no programa de integridade. *In*: CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCELLI, Rodrigo de Pinho (Coords.). **Manual de Compliance**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CARVALHO, André Castro; PANOCHIA, Patrícia; CAPP, Ricardo T. **Gestão de risco e compliance**. 1. Ed. Série Universitária. São Paulo: Editora Senac, 2020.

CAVALIERI, Davi Valdetaro Gomes. Governança e Compliance como vetores de condução de uma nova Administração Pública. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (Coords.). **Aspectos controvertidos do compliance na Administração Pública**. 1. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CNMP, **Portaria n. 120, de 13 de agosto de 2019**. Institui o Programa de Integridade do Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2019. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Portarias_Presidencia_nova_versao/2019/2019.Portaria-CNMP-PRESI.120.2019---Institui-o-Programa-de-Integridade-do-Conselho-Nacional-do-Ministerio-Pblico.pdf> Acesso em: 25 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ, **Resolução n. 410, de 23 de agosto de 2021**. Dispõe sobre normas gerais e diretrizes para a instituição de sistemas de integridade no âmbito do Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4073>> Acesso em: 25 abr. 2022.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de Compliance: Preservando a boa governança e a integridade das organizações**. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU. **Relatório de Avaliação**. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama. Exercício 2019. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://eaud.cgu.gov.br/relatorios/download/886817>> Acesso em: 17 dez. 2021.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU. **Relatório de Apuração. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Exercício 2020**. Brasília, 2021. Disponível em: <<https://eaud.cgu.gov.br/relatorios/875381?colunaOrdenacao=dataPublicacao&direcaoOrdenacao=DESC&tamanhoPagina=15&offset=0&urlConfiguracao=875381&fixos=#lista>> Acesso em: 17 dez. 2021.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU. **Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>> Acesso em 20 fev. 2022.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU. **Plano de Integridade CGU**. 2. ed. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/65900/5/Plano_de_Integridade_CGU.pdf> Acesso em: 26 fev. 2022.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU. **Painel de Integridade Pública**. Atualização de 11 de março de 2022. Brasília, DF, 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/paineis/integridadepublica>> Acesso em: 11 mar. 2022.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU. **Portaria nº 909 de 07 de abril de 2015**. Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas. Brasília: 2015. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/34001/8/Portaria909_2015.PDF> Acesso em: 25 de maio 2022.

CHACÓN, Mário Peña. The Road Toward the Effectiveness of Environmental Law. **Revista Sequência**. (Florianópolis), n. 83, p. 87-95, dez. 2019. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2019v41n83p87>> Acesso em 18 set. 2021.

CHOMSKY, Noam; POLLIN, Robert. **Crise climática e o Green New Deal global: a economia política para salvar o planeta**. Tradução Bruno Cobalchini Mattos. 1. ed. Rio de Janeiro: Roça Nova, 2020.

CHILE, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile – BCN. **Ley 20393**. Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica. Santiago, 2020. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1008668>> Acesso em: 25 jan. 2022.

COHEN, Rafael Aizenstein. Impactos do compliance no licenciamento ambiental e na governança corporativa. In: TRENNEPOHL; Terence; TRENNEPOHL, Natascha (Org.). **Compliance no Direito Ambiental**. (Coleção Compliance; vol. 2). 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CNN BRASIL. **Fundo norueguês veta aporte em Vale e Eletrobras por Brumadinho e Belo Monte**. 13 de maio de 2020. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/business/fundo-noruegues-veta-aporte-em-vale-e-eletobras-por-brumadinho-e-belo-monte/>> Acesso em: 29 de maio 2022.

COSTA, Mateus. **O licenciamento ambiental e o dever fundamental de proteção ao ambiente**: Uma análise doutrinária e judicial dos procedimentos especiais. Dissertação (mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2020.

COSTA, Marco Aurélio. Licenciamento ambiental: vilão ou mocinho? Como o Território pode contribuir para a superação de falsas dicotomias (à guisa de introdução). In: COSTA, Marco Aurélio; KLUG, Leticia Beccalli; PAULSEN, Sandra Silva (Orgs.). **Licenciamento**

ambiental e governança territorial: registros e contribuições do seminário internacional. Rio de Janeiro: Ipea, 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** 63/77, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul/set., 1986.

COMPARATO, Fábio Konder. Estado, Empresa e Função Social. **Revista dos Tribunais**. Fascículo 1. Matéria Civil. Ano 85. v. 732. Outubro de 1996.

CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Delitos ecológicos:** a lei ambiental comentada artigo por artigo; aspectos penas e processuais penais. 3. ed. São Paulo: Lemos & Cruz, 2005.

CONJUR – Revista O Consultor Jurídico. **Vale só pode comprar mineradora se apresentar plano de compliance ambiental.** 19 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-dez-19/vale-comprar-mineradora-apresentar-plano-compliance>> Acesso em: 29 de maio 2022.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA - CIJ. **Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia).** 1997. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/92>> Acesso em: 16 out. 2021.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA - CIJ. **Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay).** 2010. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/135/judgments>> Acesso em: 14 out. 2021

CUNHA, Matheus Lourenço Rodrigues da. A utilização da gestão de riscos nos contratos públicos como instrumento de prevenção à corrupção. *In:* ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.) **Compliance no setor público.** 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CROLEY, Steven P., Theories of Regulation: Incorporating the Administrative Process. **Columbia Law Review.** Vol. 98. n. 1. Jan, 1998, New York: Columbia Law Review Association, Inc., 1998.

CRUTZEN, Paul Jour; STOERMER, Eugene F. The Anthropocene. **Global Change Newsletter**, n. 41, May, Stockholm, Sweden, 2000, p. 16/17. Tradução livre. Disponível em: <<https://inters.org/files/crutzenstoerner2000.pdf>> Acesso em: 12 out. 2021.

DAL POZZO, Augusto Neves. Aspectos concernentes ao compliance e a questão da autorregulação regulada. *In:* DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes. **Aspectos controversos do compliance na Administração Pública.** 1. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

DARNACULLETA I GARDELLA, Maria Mercé. **Autorregulación y Derecho Público:** La autorregulación regulada. 1. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005.

DARNACULLETA I GARDELLA, Maria Mercé. Autorregulación regulada y medio ambiente. El sistema comunitario de ecogestión y auditoria ambiental. *In:* PARDO, José

Esteve *et al.* **Derecho del Medio Ambiente y Administración Local**. 1 ed. Barcelona: Fundación Demoracia y Gobierno Local, 2006.

DAUDT D'OLIVEIRA, Rafael Lima. **A simplificação no direito administrativo e ambiental** (de acordo com a lei n. 13.874/2019 – “Lei da Liberdade Econômica”), 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

DE CASTRO, Francielly Podanoschi. Compliance ambiental plenificado através do agir comunicativo. *In*: TIOSSO, Alana, *et al.* (Orgs.) **Coletânea Temas Contemporâneos de Direito Ambiental e Urbanístico: Direito Processual Ambiental**. Londrina, PR: Troth, 2021.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DE MELO, Hildegardo Pedro Araújo. DE LIMA, Adilson Celestino. Da formalidade prescrita à cultura de integridade: escala de intensidade compliance como resposta às fraudes e riscos regulatórios no Brasil. **Revista Ambiente Contábil** - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, v. 11, n. 1, 2018. Disponível em:

<<https://periodicos.ufrn.br/ambiente/article/view/15404>> Acesso em: 22 jan. 2022.

DEUTSCHER BUNDESTAG. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Versão alemã de 23 de maio de 1949. Última atualização em 29 de setembro de 2020. Tradução Aachen Assis Mendonça. Revisão jurídica Bonn Urbano Carvelli. Berlim, 2020. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>> Acesso em: 16 out. 2021.

DIAMOND, Jared. **Reviravolta: como indivíduos e nações bem-sucedidas se recuperam das crises**. Tradução Alessandra Bonrruquer. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2019.

DIAMOND, Jared. **Colapso: como as sociedades escolhem o fracasso ou o sucesso**. Tradução Alexandre Raposo. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS - DICIO. **Significado de Corrupção**. 2021. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/corruptao/>> Acesso em: 18 dez. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Omissões na Atividade Regulatória do Estado e Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras. *In*: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DILLON, *et al.* **Corruption and The Environment**. A project for Transparency International. Columbia University: School of International & Public Affairs, 2006. Disponível em: <<http://mpaenvironment.ei.columbia.edu/files/2014/06/Transparency-International-final-report.pdf>> Acesso em 02 nov. 2021.

EUROPEAN COMMISSION - EC. What is the European Green Deal. **European Commission**. 2020. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/txt/?uri=celex%3a52020dc0021>> Acesso em: 21 ago. 2021.

EUROPEAN COMMISSION – EC. **Development of Assessment Framework on Environmental Governance in the EU Member States**. Bruxelas. 2019. Disponível em: <https://ec.europa.eu/environment/environmental_governance/pdf/development_assessment_framework_environmental_governance.pdf> Acesso em: 24 mar. 2022.

EUROPEAN COMMISSION – EC. **Environmental Compliance Assurance - Good Practice Document: Combating environmental crime: Waste and wildlife**. 2020b. Disponível em:

EUROPEAN UNION - EU, **Eco-Management and Audit Scheme**. Bruxelas, 2022. Disponível em: <https://ec.europa.eu/environment/emas/index_en.htm> Acesso em 22 mar. 2022.

EUROPEAN UNION - EU, **EMAS: Legal Compliance**. Bruxelas, 2022b. Disponível em: <https://ec.europa.eu/environment/emas/emas_for_you/premium_benefits_through_emas/legal_compliance_en.htm> Acesso em: 22 mar. 2022.

EUROPEAN UNION - EU. **General Data Protection Regulation – GDPR**. Bruxelas, 2016. Disponível em: <<https://gdpr-info.eu/>> Acesso em: 30 jan. 2022.

ECCLESTON, Charles H., **NEPA and Environmental Planning: Tools, techniques and approaches for practitioners**. New York: CRC Press, 2008.

ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito administrativo, 2**. Revisor técnico Carlos Ari Sunfeld. Tradutor José Alberto Froes Cal. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY - EPA. **Principles of Environmental Enforcement**. Office of Enforcement. 1992. Disponível em: <<https://nepis.epa.gov/Exe/ZyPDF.cgi/500003C8.PDF?Dockey=500003C8.PDF>> Acesso em: 12 out. 2021.

EQUADOR. **Constitución de la República del Ecuador**. 2008. Disponível em: <https://sital.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/sital_ecuador_6002.pdf> Acesso em: 20 out. 2021.

ESPAÑA, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. **Código de Lucha contra el Fraude y la Corrupción**. Edición actualizada a 6 de octubre de 2021. Madrid, 2021. Disponível em: <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=322&modo=2¬a=0> Acesso em: 26 jan. 2022.

ERTHAL, Thiago Serpa. **Revisibilidade das licenças ambientais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

ERBE, Margarete Casagrande Lass. **Sistemas de Gestão Ambiental**. Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná – IFPR: Curitiba, 2012.

ESPAÑA, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. **Guía de Programas de Cumplimiento en Relación con la Defensa de la Competencia**. Madrid, 2020. Disponível em: <https://www.cnmc.es/novedad/cnmc-guia-compliance-competencia-20200610> Acesso em: 25 jan. 2022.

FARIAS, Talden. **Licenciamento Ambiental**: aspectos teóricos e práticos. 7. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FARIAS, Talden. Improbidade Administrativa e Direito Ambiental. **Revista O Consultor Jurídico**. 21 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-nov-21/ambiente-juridico-improbidade-administrativa-direito-ambiental>> Acesso em: 29 jan. 2022.

FARIAS, Talden. Licenciamento corretivo tem papel necessário na administração pública. **Revista O Consultor Jurídico**. 20 de maio de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-20/licenciamento-corretivo-papel-necessario-administracao-publica>> Acesso em: 25 abr. 2022.

FERRAZ, Pedro da Cunha. A exigência de programa de compliance em licitações: um estudo sobre as finalidades licitatórias e a competência para legislar sobre licitação. *In*: DAL POZZO, Augusto das Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (Coords.) **Aspectos controvertidos do Compliance na administração pública**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FERREIRA, Gláucia; BIANCHINI, Lucas. Responsabilidade dos Chief Compliance Officers. *In*: FRANCO, Isabel (org.). **Guia Prático de Compliance**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FOER, Jonathan Safran. **Nós somos o clima**: salvar o planeta começa no café da manhã. Tradução Maíra Mendes Galvão. 1. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2020.

FORTINI, Cristiana; SCHRAMM, Fernanda Santos. Direito Premial e os incentivos à integridade na Administração Indireta. *In*: ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti de (Coords.). **Compliance no setor público**. 1. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FIORINO, Daniel J. **The New Environmental Regulation**. Massachusetts: MIT, 2006.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FIGUEIREDO DIAS, José Eduardo. Que estratégia para o Direito Ambiental norte-americano do século XXI: o “cacete” ou a “cenoura”? **BFDUC - Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, pp. 291 e ss. Coimbra: 2001. Disponível em: <<https://eg.uc.pt/handle/10316/2500>> Acesso em: 10 mar. 2022.

FRAZÃO, Ana. Desregulação e os riscos do vazio regulatório. **Jota**. 09 de fevereiro de 2022. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/desregulacao-e-os-riscos-do-vazio-regulatorio-09022022>> Acesso em: 15 fev. 2022.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 5. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

FREITAS, Juarez. **O controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

FREITAS, Juarez. Regulação de Estado, sustentabilidade e o Direito fundamental à boa administração pública. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**. (Edição Especial), Rio de Janeiro, 2012.

FREITAS, Juarez. Teoria da regulação administrativa sustentável. **Revista de Direito administrativo**, [S. l.], v. 270, p. 117–145, 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/58739>. Acesso em: 13 nov. 2021.

FREITAS, Juarez; MOREIRA, Rafael Martins Costa. Regulação Ambiental: Controle de Sustentabilidade. **Revista Jurídica (FURB)**, [S.l.], v. 24, n. 53, p. e8457, jul. 2020. Disponível em: <<https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/8457>>. Acesso em: 13 nov. 2021.

FREITAS, Juarez. Direito administrativo e o Estado sustentável. **Revista Direito à Sustentabilidade**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 7–19, 2014. Disponível em: <<https://e-revista.unioeste.br/index.php/direitoasustentabilidade/article/view/11042>> Acesso em: 13 nov. 2021.

FREITAS, Daniel. **Compliance e políticas anticorrupção**. 1. Ed. Curitiba: Contentus, 2020.

FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio; ZANON, Patricie Barricelli. A efetividade das políticas públicas de *Criminal Compliance* para a prevenção da corrupção no Brasil. *In*: MESSA, Ana Flávia; ESTEVES, João Luiz Martins (Coord.) **Governança, compliance e corrupção**. São Paulo: Almedina, 2020.

FIA FOUNDATION. **Can we prevent another dieselgate?** FIA foundation research series, paper 8. London: FIA Foundation, 2017. Disponível em: <<https://www.fiafoundation.org/media/418769/dieselgate-lr-spreads.pdf>> Acesso em: 29 de maio 2022.

GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **O lugar do Direito na protecção do ambiente**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

GRAU, Eros Roberto. Proteção do meio ambiente (Caso do Parque do Povo). **Revista dos Tribunais**, abril/1984, n. 702, 1984.

GRAU NETO, Werner; AZEVEDO, Andreia Bonzo Araújo; MARQUES, Mateus da Costa. Compliance ambiental: conceitos, perspectivas e aplicação no Direito ambiental. *In*:

TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha (Coords.). **Compliance no Direito ambiental**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma Nova Teoria sobre Escolhas Administrativas. 3. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GUERRA, Sérgio. Função de Regulação e Sustentabilidade. **Revista Direito à Sustentabilidade** - UNIOESTE - v. 1 - n. 1, 2014.

GUERRA, Sérgio. Pós-modernidade e Direito Administrativo: uma releitura obrigatória. *In*: GUERRA, Sérgio; FERREIRA JÚNIOR, Celso Rodrigues (Coords.). **Direito Administrativo**: estudos em homenagem ao professor Marcos Juruena Villela Souto. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GUETTA, Maurício. Propostas de reforma da legislação sobre licenciamento ambiental à luz da Constituição Federal. *In*: COSTA, Marco Aurélio; KLUG, Letícia Beccalli; PAULSEN, Sandra Silva (Orgs.). **Licenciamento ambiental e governança territorial**: registros e contribuições do seminário internacional, 1. ed. Rio de Janeiro: Ipea, 2017.

GOIÁS, TJGO, **Apelação Cível n. 0046832-48.2011.8.09.0174**, relatora Elizabeth Maria da Silva, julgado em 03/09/2018, Goiânia, GO, 2018.

HAONAT, Ângela Issa. **O devido processo legal e o processo administrativo ambiental**: a (in)visibilidade do hipossuficiente ambiental. Tese (Doutorado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2014.

HAFNER, Andrea Margrit. **O licenciamento ambiental na prática**. 1. ed. Curitiba: Appris, 2017.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2004.

HOFMANN, Rose Mirian. Gargalos do Licenciamento Ambiental Federal no Brasil. *In*: COSTA, Marco Aurélio; KLUG, Letícia Beccalli; PAULSEN, Sandra Silva (Orgs.) **Licenciamento ambiental e governança territorial**: registros e contribuições do seminário internacional. Rio de Janeiro: Ipea, 2017.

INTERNATIONAL AUDITING AND ASSURANCE STANDARDS BOARD – IAASB. **International Standard on Auditing 240**, New York, 2009. Disponível em: <<https://www.ifac.org/system/files/downloads/a012-2010-iaasb-handbook-isa-240.pdf>> Acesso em: 30 out. 2021.

INSTITUTO DOS AUDITORES INTERNOS DO BRASIL - IIA BRASIL. **Modelo das três linhas do IIA 2020**: uma atualização das Três Linhas de Defesa. São Paulo, 2020. Disponível

em: <<https://iiabrasil.org.br/korbilload/upl/editorHTML/uploadDireto/20200758glob-th-editorHTML-00000013-20082020141130.pdf>> Acesso em: 19 jan. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA. **Relatório de atividades 2019**: Licenciamento ambiental federal. Brasília, 2020. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/phocadownload/licenciamento/relatorios/2019-ibama-relatorio-licenciamento.pdf>> Acesso em: 02 dez. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA. **Qual o custo de emissão das licenças e autorizações?** Brasília, 2021. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/laf/sobre-o-licenciamento-ambiental-federal>> Acesso em: 04 dez. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA. **Manual de Licenciamento Ambiental Federal**: Aspectos gerais do licenciamento ambiental federal e regras específicas do setor de infraestrutura de transportes (rodovias e ferrovias). 1. ed. Brasília: 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/sustentabilidade/arquivos-sustentabilidade/manual_laf-1308-web.pdf> Acesso em: 15 dez. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA. **Programa de Integridade**. 1º revisão. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <<https://www.gov.br/ibama/pt-br/centrais-de-conteudo/2019-ibama-programa-de-integridade-pdf>> Acesso em: 05 mar. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 5. ed. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. – São Paulo: IBGC, 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. **Compliance à luz da Governança Corporativa**. São Paulo: IBGC, 2017. Disponível em: <<https://ibdee.org/biblioteca/compliance-a-luz-da-governanca-corporativa/>> Acesso em: 20 jan. 2022.

INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBio. **Portaria nº 923, de 8 de setembro de 2020**. Institui o Programa de Integridade – Integra+ no âmbito do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/portarias/portaria_923_8set2020.pdf> Acesso em: 10 mar. 2022.

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE – IPCC. **Climate Change 2021**: The Physical Science Basis. Cambridge: Cambridge University Press, 2021. Disponível em: <<https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-i/>> Acesso em: 21 ago. 2021.

INTERNATIONAL ENERGY AGENCY - IEA. **The World Energy Outlook (WEO)**. Paris, France, 2021. Disponível em: <<https://www.iea.org/reports/world-energy-outlook-2021>> Acesso em: 14 out. 2021.

INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DE SANTA CATARINA – IMA/SC, **Relatório de Requisições – Licenciamento**: De 01/11/2021 a 30/11/2021. Florianópolis, 2021. Disponível em: <<https://consultas.ima.sc.gov.br/relatorio>> Acesso em: 04 dez. 2021.

INTERNATIONAL NETWORK FOR ENVIRONMENTAL COMPLIANCE AND ENFORCEMENT - INECE. **Principles of Environmental Compliance and Enforcement Handbook**. Washington D.C., 2009. Disponível em: <http://themisnetwork.rec.org/uploads/documents/Tools/inece_principles_handbook_eng.pdf> Acesso em 29 nov. 2022.

INTERNATIONAL NETWORK FOR ENVIRONMENTAL COMPLIANCE AND ENFORCEMENT - INECE. **Special Report on Next Generation Compliance**. Washington, D.C. 2015. Disponível em: <<http://inece.org/topics/next-gen-compliance/>> Acesso em 24 mar. 2022.

INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE - IUCN. **World Declaration on the Environmental Rule of Law**. Rio de Janeiro. 2016. Disponível em: <https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/english_world_declaration_on_the_environmental_rule_of_law_final.pdf> Acesso em: 31 out. 2021.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION - ISO. **About us**. Suíça. 2022. Disponível em: <<https://www.iso.org/about-us.html>> Acesso em: 20 de maio 2022.

JACCOUD, Cristiane. Perspectivas para regulação do compliance ambiental no Brasil: análise do Projeto de Lei n. 5.442/2019. *In*: TRENNEPOHL; Terence; TRENNEPOHL, Natascha (Org). **Compliance no Direito Ambiental**. 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

JODAS, Natália. **Entre o Direito e a Economia**: pagamento por serviços ambientais no âmbito do projeto “Conservador de Águas”. LEITE, José Rubens Morato; BENJAMIN, Antonio Herman (Coords.). 1. ed. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2016.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução: Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. 2. ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.

JORDANS, Frank. **EPA: Volkswagen Thwarted Pollution Regulations For 7 Years**. CBS Detroit. Associated Press, 2015. Disponível em: <<https://detroit.cbslocal.com/2015/09/21/epa-volkswagon-thwarted-pollution-regulations-for-7-years/>> Acesso em: 29 de maio 2022.

JUNG, Jae C.; SHARON, Elizabeth. The Volkswagen emissions scandal and its aftermath. **Global Business and Organizational Excellence**. 38 (4): 6–15. May/June 2019. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/joe.21930>> Acesso em: 29 de maio 2022.

KLEIN, Naomi. **On Fire: The Burning Case for a Green New Deal**. New York: Simon&Schuster, 2019.

KLUG, Leticia Beccalli. Uma agenda em revisão: o debate sobre as alterações no licenciamento ambiental brasileiro. *In*: COSTA, Marco Aurélio; KLUG, Leticia Beccalli; PAULSEN, Sandra Silva (Orgs.). **Licenciamento ambiental e governança territorial: registros e contribuições do seminário internacional**. Rio de Janeiro: Ipea, 2017.

KRELL, Andreas J. **Discrecionalidade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais, um estudo comparativo**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

KIZIMA, João Paulo Pagani. **Elaboração, gestão e avaliação de programas de compliance**. 1. Ed. Curitiba: Contentus, 2020.

KOKKE, Marcelo; ANDRADE, Renato Campos. Papel do compliance na eficácia regulatória ambiental. *In*: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha (Coord.). **Compliance no Direito Ambiental**. Coleção compliance; vol. 2, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

LATOUR, Bruno. **Onde aterrar? Como se orientar politicamente no Antropoceno**. Tradução Marcela Vieira. Posfácio e revisão técnica Alyne Costa. 1. ed. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020.

LAMBOY, Christian Karl de; RISEGATO, Giulia Pappalardo; COIMBRA, Marcelo de Aguiar. Introdução ao *Corporate Compliance*, Ética e Integridade. *In*: LAMBOY, Christian Karl de (Coord.). **Manual de Compliance**. 1. ed. São Paulo: Via Ética, 2018.

LOURENÇO, Daniel Braga. **Qual o valor da Natureza? Uma introdução à ética ambiental**. 1. ed. São Paulo: Editora Elefante, 2019.

LOUBET, Luciano Furtado. **Licenciamento ambiental: a obrigatoriedade da adoção das Melhores Técnicas Disponíveis (MTD)**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**. 8. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense Editora, 2020.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEITE, José Rubens Morato; SILVEIRA, Paula Galbiatti. A ecologização do Estado de Direito: uma ruptura ao Direito Ambiental e ao Antropocentrismo vigentes. *In*: LEITE, José Rubens Morato (Coord.). **A ecologização do direito ambiental vigente: rupturas necessárias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LEITÃO, Alexandra. Corruption and the Environment. **Journal of Socialomics**. Vol. 5, n. 3, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/22510>> Acesso em: 03 nov. 2021.

LODGE, Martin; WEGRICH, Kai. O enraizamento da Regulação de Qualidade: Fazer as perguntas difíceis é a resposta. *In*: PROENÇA, Jadir Dias; COSTA, Patrícia Vieira da; MONTAGNER, Paula (Orgs.). **Desafios da Regulação no Brasil**. 1. ed. p. 16-35, Brasília: ENAP, 2009.

LOVEJOY, Thomas E; NOBRE, Carlos. Amazon Tipping Point. **Science Advances**. 4, Washington, D.C., 2018. Disponível em: <<https://www.researchgate.net/deref/http%3A%2F%2Fadvances.sciencemag.org%2F>> Acesso em: 14 out. 2021.

LOPES, Othon de Azevedo. **Fundamentos da regulação**. 1. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 25. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Quarenta anos de vigência da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. *In*: MILARÉ, Édis (Coord.). **Quarenta anos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente: reminiscências, realidade e perspectivas**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. Atualizador Miguel Alfredo Malufe Neto. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. A reinvenção da natureza e da realidade: a fragmentação como prática nociva à proteção ambiental. *In*: LEITE, José Rubens Morato; BORATTI, Larissa Verri. CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda Salles (coords.). **Direito ambiental e geografia**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MARGULIS, Sérgio. A regulamentação ambiental: instrumentos e implementação. **Environmental regulation: tools and implementation**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 1997. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/1932>> Acesso em: 5 nov. 2021.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Compliance* e a responsabilidade de pessoas jurídicas. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (Coord.). **Aspectos controversos do compliance na Administração Pública**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Regulação estatal e interesses públicos**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARQUES, Eric de Souza Santos. A Lei Anticorrupção: o compliance como parte fundamental do sistema normativo de combate à corrupção. *In*: ROCHA, Lilian Rose Lemos *et al* (Coord.). **Caderno de Pós-Graduação em Direito: Compliance e relações governamentais**. Brasília: UniCEUB – ICPD, 2019.

MATEO, Ramón Martín. **Derecho ambiental**. Madrid: Institutos de Estudios de Administración Local, 1977.

MEADOWS, Donella H.; MEADOWS, Dennis L.; RANDERS, Jorgen; BEHRENS, William W. **The limites to Growth**: A report for the Club of Rome's project on the predicament of mankind. New York: Universe Books, 1972. Disponível em: <<http://www.donellameadows.org/wp-content/userfiles/Limits-to-Growth-digital-scan-version.pdf>> Acesso em: 12 out. 2021.

MEDAUAR, Odete. Regulação e Auto Regulação. **Revista de Direito administrativo**, [S. l.], v. 228, p. 123–128, 2002. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46658>> Acesso em: 10 out. 2021.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEDEIROS, José Augusto; PEIXOTO, Bruno Teixeira. A função ambiental do compliance na reestruturação econômica mundial. **Jota**. 03 de outubro de 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-funcao-ambiental-do-compliance-na-reestruturacao-economica-mundial-03102020>> Acesso em: 12 mar. 2022.

MELO, Renan Emanuel Rocha. Da cláusula anticorrupção: breve análise de sua sistemática com a Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) em contratos empresarias. *In*: ROCHA, Lilian Rose Lemos; MELO, Larissa; PINTO, Gabriel R. Rozendo (Coord.). **Cadernos de pós-graduação em direito: Lei anticorrupção**. Brasília: UniCEUB-ICPD, 2018.

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinícius Marques de. **Compliance: concorrência e combate à corrupção**. 1. ed. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

MESQUITA, Camila Bindilatti Carli de. Reflexões sobre a arquitetura jurídica dos programas de integridade pública. Afinal, são realmente necessários? **Journal of Law and Regulation**, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 1–20, Brasília, 2020. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/31231>> Acesso em: 10 jan. 2022.

MÉO, Leticia Caroline. **Greenwashing e direito do consumidor: como prevenir (ou reprimir) o marketing ambiental ilícito**. 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 12. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MILARÉ, Édis. **Reação jurídica à danosidade ambiental: contribuição para o delineamento de um microssistema de responsabilidade**. 2016. 380 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/18874>> Acesso em: 12 out. 2021.

MILLER, Geoffrey Parsons. The compliance function: an overview. *In*: GORDON, Jeffrey N.; RINGE, Wolf-George. **The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance**. Oxford: Oxford University Press, 2018.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Tradução Eliane Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2005.

MONTIBELLER, Gilberto Ristow. **O mito do desenvolvimento sustentável: meio ambiente e custos sociais no moderno sistema produtor de mercadorias**. 4. ed. atual., ver. e ampl. Curitiba: Brazil Publishing, 2021.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Direito regulatório: A alternativa participativa e flexível para a administração pública de relações setoriais complexas no Estado Democrático**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOREIRA, Egon Bockmann. **O direito administrativo contemporâneo e suas relações com a economia**. 1. ed. Curitiba: Editora EVG, 2016.

MOREIRA, Egon Bockmann. O processo administrativo no rol dos direitos e garantias fundamentais. **Revista Trimestral de Direito Público**. n. 43. fls. 126-135. São Paulo: Malheiros, 2003.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUZELA, Mariana Dall'agnol Canto Farella Peçanha. Anticorrupção e suborno no Brasil: melhores práticas anticorrupção. *In*: CARVALHO, André; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otávio (Coords.). **Manual de Compliance**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MOSIMANN, Ítalo Augusto. **Segurança jurídica e os limites da intervenção judicial no licenciamento ambiental**. Orgs. DANTAS, Marcelo Buzaglo; JACOBSEN, Gilson. Coleção Direito, Meio Ambiente e Sustentabilidade. Vol. 2. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2020.

MOSIMANN, Ítalo Augusto; PEIXOTO, Bruno Teixeira. O compliance na nova Lei de Licitações. **Revista O Consultor Jurídico**, 21 de maio de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-21/opinioao-compliance-lei-licitacoes>> Acesso em: 05 mar. 2022.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE - MMA. **Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBio n. 1, de 12 de Abril de 2021**, Brasília, 2021. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-conjunta-mma/ibama/icmbio-n-1-de-12-de-abril-de-2021-314019923>> Acesso em: 22 out. 2021.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE - MMA. **Portaria nº 400, de 22 de outubro de 2018**. Institui o Programa de Integridade do Ministério do Meio Ambiente e dá outras providências. Brasília, DF, 2018. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/48742520/do1-2018-11-06-portaria-n-400-de-22-de-outubro-de-2018-48742333 Acesso em: 05 de mar de 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF. Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos. Red Ibero Americana de Fiscales contra la Corrupción. **Lucha contra la**

corrupción: buenas prácticas – Brasília: MPF, 2019. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/publicacoes>> Acesso em: 25 jan. 2022.

NASCIMENTO, Juliana Oliveira. Do cisne negro ao cisne verde: o capitalismo de *stakeholder* e a governança corporativa ESG no mundo dos negócios. *In:* TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha (Coord.). **Compliance no Direito Ambiental**. (Coleção Compliance, vol. 2). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

NAÍM, Moisés. **O fim do poder**. Tradução: Luis Reyes Gil. 1. Ed. São Paulo: LeYa, 2013.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. Introeção da disciplina legal de combate à corrupção no Brasil: inspiração e regime jurídico. *In:* MESSA, Ana Flávia; ESTEVES, João Luiz Martins (Coord.) **Governança, compliance e corrupção**. São Paulo: Almedina, 2020.

NOHARA, Irene Patrícia. O princípio da realidade da LINDB aplicado à exigência de *compliance* nos municípios brasileiros. *In:* ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti de (Coord.). **Compliance no setor público**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

NOVAK, William J. A Revisionist History of Regulatory Capture. **Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit it**. Edited by CARPENTE, Daniel; MOSS, David. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

NIEBUHR, Pedro. **Processo administrativo ambiental**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2021a.

NIEBUHR, Pedro. Inversão do ônus da prova. *In:* NIEBUHR, Pedro; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Orgs.), **Leading cases ambientais analisados pela doutrina**. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2021b.

NIEBUHR, Pedro; DALMARCO, Arthur Rodrigues; ASSIS, Luiz Eduardo Altenburg de. Regulação e Corrupção: o efeito dissuasor de arquiteturas regulatórias eficientes. *In:* CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; NIEBUHR, Pedro (Orgs.). **Combate preventivo à Corrupção no Brasil: para além do modelo repressivo-punitivista**. 1. Ed. Florianópolis: Habitus, 2020.

NIEBUHR, Pedro de Menezes; SCHARMM, Fernanda Santos. O que esperar do *compliance* sob a perspectiva ambiental? **Revista Interesse Público – IP**. Belo Horizonte, ano 22, n. 123, p. 53-71, set./out. 2020.

NIETO MARTÍN, Adán. Regulatory Capitalism y cumplimiento normativo. *In:* ZAPATERO, Luis Arroyo; NIETO MARTÍN, Adán; (Coords.). **El Derecho Penal Económico en la era de la Compliance**. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2013.

NIETO MARTÍN, Adán. La Autorregulación Preventiva de la Empresa como Objeto de la Política Criminal. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 22, p. 9-31, Maio-Agosto 2020.

Disponível em:

<https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n2/revista_v22_n2_9.pdf> Acesso em: 18 fev. 2022.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Regulação econômica e proteção do meio ambiente. In: SHAPIRO, Mário Gomes (coord.) **Direito econômico regulatório**. Série GV Law. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. **Evaluating brazil's progress in implementing environmental performance review recommendations and promoting its alignment with OECD core acquis on the environment**. Paris, 2021. Disponível em: <<https://www.oecd.org/environment/country-reviews/Brazils-progress-in-implementing-Environmental-Performance-Review-recommendations-and-alignment-with-OECD-environment-acquis.pdf>> Acesso em: 25 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. **Recommendation of The Council of Public Integrity**. 2020. Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-Public-Integrity.pdf>> Acesso em: 05 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. **OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and Related Instruments**. Paris, 1997. Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/ethics/2406452.pdf>> Acesso em: 20 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. **Integridade Pública**: Recomendação do Conselho da OCDE sobre Integridade Pública. Paris, 2020. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf> Acesso em: 29 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. **Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook for Business**. Paris, 2013. Disponível em: <<https://www.oecd.org/corruption/Anti-CorruptionEthicsComplianceHandbook.pdf>> Acesso em: 29 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. **Ensuring Environmental Compliance: Trends and Good Practices**. Paris, 2009. Disponível em: <<https://www.oecd.org/env/tools-evaluation/ensuringenvironmentalcompliance-trends-and-good-practices.htm>> Acesso em: 22 mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. **Environmental Enforcement in Decentralised Governance Systems: Toward a Nationwide Level Playing Field**. Paris, 2011. Disponível em: <<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/5kgb1m60qtq6->

en.pdf?expires=1648642628&id=id&accname=guest&checksum=73E63FD04AF8E175D22E1DB8311F7D7F> Acesso em: 24 mar. 2022.

OLIVEIRA, Hugo Santos de. **Políticas ambientais sustentáveis de comando e controle e a eficácia dos instrumentos econômicos**. Frutal: Prospectiva, 2016.

OLIVEIRA, Warley Ribeiro. **A corrupção nos processos administrativos de licenciamento ambiental** Dissertação (Mestrado) – Escola Superior Dom Helder Câmara. Belo Horizonte, 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinión Consultiva OC-23/2017**, de 15 de noviembre de 2017. Solicitada por la República de Colombia – Medio Ambiente y Derechos Humanos. Washington D.C., 2017. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serie_23_esp.pdf> Acesso em 14 out. 2021.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Programas de integridade como fator de dosimetria na improbidade administrativa. *In*: DAL POZZO, Augusto das Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (Coords.) **Aspectos controvertidos do Compliance na administração pública**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE - OMS. **COP26 special report on climate change and health: the health argument for climate action**: Geneva: World Health Organization; Genebra, Suíça, 2021. Disponível em: <<https://www.who.int/publications/i/item/cop26-special-report>> Acesso em: 12 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano**. 1972. Disponível em: <https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CONF.48/14/REV.1&Lang=S> Acesso em: 20 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Our Common Future**: Report of the World Commission on Environment and Development. Oxford: Oxford University Pressm 1987. Disponível em: <<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>> Acesso em: 20 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo**. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <[https://undocs.org/es/A/CONF.151/26/Rev.1\(vol.I\)](https://undocs.org/es/A/CONF.151/26/Rev.1(vol.I))> Acesso em: 20 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **The Sustainable Development Goals**. Paris, 2015. Disponível em: <<https://www.un.org/sustainabledevelopment/>> Acesso em: 21 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. Assembleia Geral. Conselho de Direitos Humanos. **A/HRC/48/L.23/Rev.1**. Nova York, 2021. Disponível em: <<https://undocs.org/es/a/hrc/48/l.23/rev.1>> Acesso em: 16 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16**. Paris, 2015. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>> Acesso em: 30 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. Pacto Global Rede Brasil. **10 Princípios**. São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.pactoglobal.org.br/10-principios>> Acesso em: 29 jan. 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito de sanção administrativa: novos paradigmas. **Jota**, 29 de outubro de 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-administrativo-sancionador/sancao-administrativa-novos-paradigmas-29102020>> Acesso em: 06 mar. 2022.

PACTO GLOBAL REDE BRASIL. **Guia de Avaliação de Risco de Corrupção**. Genebra, Suíça, 2013. Disponível em: <<https://materiais.pactoglobal.org.br/guia-risco-corrupcao>> Acesso em: 29 jan. 2022.

PARDO, José Esteve. **Autorregulación: Génesis y efectos**. 1. Ed. Barcelona: Editorial Aranzadi, 2002.

PARDO, José Esteve. **O desconcerto do Leviatã: política e Direito perante as incertezas da ciência**. Coord. LEITE, José Rubens Morato; tradutoras Flávia França Dinnebier, Giorgia Sena Martins. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2015.

PEREIRA, Flávio de Leão Bastos; RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. **Compliance em Direitos humanos, diversidade e ambiental**. NOHARA, Irene Patrícia; ALMEIDA, Luiz Eduardo de (Coords.), Coleção de Compliance, v. VI. 1. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

PEREIRA, Luciana Vianna. Política Nacional do Meio Ambiente, regulação responsiva e ESG. *In*: MILARÉ, Édís. **Quarenta anos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente: reminiscências, realidade e perspectivas**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

PEIXOTO, Bruno Teixeira; SOARES, Natanael Dantas. Corruption, Sustainable Development Goals and Ecological Rule of Law. *In*: LEITE, José Rubens Morato *et al.* **Innovations in the Ecological Rule of Law**. 1. ed. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2018.

PEIXOTO, Bruno Teixeira; MEDEIROS, José Augusto. Exigir compliance ambiental da Vale é questão de Direito Econômico. **Jota**, 22 de dezembro de 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/exigir-compliance-ambiental-da-vale-e-questao-de-direito-economico-22122019>> Acesso em: 12 mar. 2022.

PEIXOTO, Bruno Teixeira. Compliance ESG no licenciamento ambiental. **Jota**, 13 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/compliance-esg-no-licenciamento-ambiental-13052021#:~:text=Ap%C3%B3s%20mais%20de%2017%20anos,do%20%C2%A7%201%C2%BA%20do%20art>. Acesso em: 24 mar. 2022.

PEIXOTO, Bruno Teixeira. Compliance, licenciamento ambiental e a irresponsabilidade organizada no contexto da tragédia de Brumadinho. *In*: NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **30 Anos da Constituição Ecológica: Desafios para a Governança Ambiental**. NUSDEO, Ana Maria de Oliveira (Org.). Série Prêmio José Bonifácio de Andrada e Silva, Vol. 4. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2019.

PEIXOTO, Bruno Teixeira. Dieselgate: marco para o compliance ambiental. **Jota**. 24 de outubro de 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/dieselgate-marco-para-o-compliance-ambiental-24102019>> Acesso em: 29 de maio 2022.

PEIXOTO, Bruno Teixeira; BORGES, Luiz Fernando Rossetti; CODONHO, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira. *Compliance* ambiental: da sua origem às novas perspectivas jurídicas de proteção do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**. vol. 101, ano 26, p. 55-83, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jan/mar. 2021.

PEIXOTO, Bruno Teixeira; MEDEIROS, José Augusto. Sense e nonsense sobre compliance ESG. **Jota**. 15 de março de 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/sense-e-nonsense-sobre-compliance-esg-15032021>> Acesso em: 11 de jul. 2022.

PETROBRÁS, **Estatuto Social da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras**. Conforme aprovado na Assembleia Geral Extraordinária de 30 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/25fdf098-34f5-4608-b7fa-17d60b2de47d/31da34d0-1343-0014-c905-40108ec2c11e?origin=2>> Acesso em: 25 fev. 2022.

PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de; CASTELLA, Gabriel Morettini e. Contratação pública e programas de compliance: mais uma formalidade ou efetividade? *In*: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (Coord.). **Aspectos controversos do compliance na Administração Pública**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

PIRONTI, Rodrigo; ZILIOOTTO, Mirela Miró. **Compliance nas contratações públicas: exigência e critérios normativos**. 2. ed., rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

PIRONTI, Rodrigo. Exigência de compliance nas contratações com o Poder Público é constitucional. **Revista O Consultor Jurídico**. 03 de dezembro de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-03/pironti-constitucional-exigir-compliance-contratacoes-publicas>> Acesso em: 06 mar. 2022.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO - PNUD. **A próxima fronteira**. O desenvolvimento humano e o Antropoceno. New York: 2020. Disponível em: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2020_pt.pdf> Acesso em: 20 out. 2021.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE - PNUMA. **Global Climate Litigation Report: 2020 status review**. Nairóbi. 2020. Disponível em: <<https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34818/GCLR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 15 out. 2021.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE - PNUMA. **Environmental Rule of Law: First Global Report**. Nairobi, Kenya. 2019. Disponível em: <<https://www.unep.org/resources/assessment/environmental-rule-law-first-global-report>> Acesso em: 10 nov. 2021.

PORTUGAL. Assembleia da República. **Constituição da República Portuguesa VII** Revisão Constitucional [2005], Lisboa, 2005. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>> Acesso em: 16 out. 2021.

PORTANOVA, Rogério Silva; MEDEIROS, José Augusto. As Agências Reguladoras. Entre o velho, o novo e o que se anuncia: do paradigma econômico ao paradigma ecosófico. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 6, n. 2, p. 156-183, jul/dez. 2015. Disponível em: <<https://periodicos.pucpr.br/direito-economico/article/view/9780/14012>> Acesso em: 20 set. 2021.

PORTAL G1, **Menos de 2% dos órgãos públicos têm sistema de proteção contra corrupção, dizem TCU e CGU**. 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/12/08/menos-de-2percent-dos-orgaos-publicos-tem-sistema-de-protecao-contracorrupcao-dizem-tcu-e-cgu.ghtml>> Acesso em: 09 dez. 2021.

PORTAL G1. **Volkswagen começa a ser julgada no caso ‘dieselgate’ em ação com mais de 450 mil pessoas**. 30/09/2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/carros/noticia/2019/09/30/volkswagen-comeca-a-ser-julgada-no-caso-dieselgate-em-acao-de-mais-de-450-mil-pessoas.ghtml>> Acesso em: 29 de maio 2022.

PORTAL G1. **Presidente da VW nos EUA diz que soube de fraude em setembro 2015**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/carros/noticia/2015/10/presidente-da-vw-nos-eua-diz-que-soube-da-fraude-em-setembro.html>> Acesso em: 29 de maio 2022.

PORTAL G1. **FBI prende executivo da Volkswagen por acusação de fraude nos EUA**. 09/01/2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/carros/noticia/2017/01/fbi-prende-executivo-da-volkswagen-por-acusacao-de-fraude-nos-eua.html>> Acesso em: 29 de maio 2022.

PORTAL G1 MINAS. **Brumadinho: Polícia Civil identifica ossada encontrada por bombeiros; agora são 5 desaparecidos**. Belo Horizonte, 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2022/05/03/brumadinho-policia-civil-identifica-ossada-encontrada-por-bombeiros-agora-sao-5-desaparecidos.ghtml>> Acesso em: 25 de maio 2022.

PRACUCHO, Davi Marcucci. **Licenciamento ambiental no direito brasileiro: Aspectos legais e doutrinários, conflituosidade e ordem constitucional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PRATA, Daniela Arantes. **Criminalidade corporativa e vitimização ambiental: análise do Caso Samarco** - São Paulo: LiberArs, 2019.

PRIEUR, Michel. **Droit de l’Environnement**, 6. ed. Paris: Dalloz, 2011.

PRIGOGINE, Ilya. **O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza**. São Paulo: Edunesp, 1999.

PLACHA, Gabriel. **A Atividade Regulatória do Estado**. Curitiba, 2007. 254p. Dissertação de Mestrado em Direito Econômico e Social – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Curitiba, 2007.

QUEIRÓZ, Rodrigo de. Políticas de governança e de compliance objetivando mitigar os riscos das organizações. *In*: ROCHA, Lilian Rose Lemos *et al* (Coord.). **Caderno de Pós-Graduação em Direito: Compliance e relações governamentais**. Brasília: UniCEUB – ICPD, 2019.

RAGAZZI, Lucas; ROCHA, Murilo. **Brumadinho: a engenharia de um crime**. Belo Horizonte: Editora Letramento, 2019.

RECH, Talyz William. O compliance como ferramenta de combate à corrupção: uma visão a partir da Lei nº 12.846/13. *In*: CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; NIEBUHR, Pedro de Menezes (Coord.) **Combate preventivo à corrupção no Brasil: para além do modelo repressivo-punitivista**. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2020.

REIS, Danielle Fernandes; PEDROZA, Deivison Cavalcante; MORAIS, Raquel Filgueiras Varoni. **Auditoria de conformidade legal: compliance ambiental na prática**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

RIFKIN, Jeremy. **The Green New Deal: Why the fossil fuel civilization will collapse by 2028, and the bold economic plan to save life on Earth**. New York: St. Martin's Press, 2019.

RIBEIRO, Flávio de Miranda. **Reforma da Regulação Ambiental: características e estudos de caso do estado de São Paulo**. Tese (doutorado em Ciências Ambientais). Programa de Pós-Graduação em Ciência Ambiental. Instituto de Eletrotécnica e Energia. Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2012.

RIBEIRO, Flávio de Miranda; KRUGLIANSKAS, Isak. Aspectos críticos da transição para um modelo de regulação ambiental voltado à sustentabilidade: proposta taxonômica. **Gerais, Rev. Interinst. Psicol.**, v. 4, n. spe, p. 122-130, Juiz de fora, dez. 2011. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-82202011000300003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 22 mar. 2022.

RIO DE JANEIRO, Poder Executivo. **Lei nº 7.753, de 17 de outubro de 2017**. Dispõe sobre a instituição do programa de integridade nas empresas que contratarem com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/511266335/lei-7753-17-rio-de-janeiro-rj>> Acesso em: 05 mar. 2022.

RIO DE JANEIRO, TJRJ, **Ação Civil Pública n. 0412318-20.2015.8.19.0001**, Rel. Adolpho Andrade Mello, 9ª Câmara Cível, julgado em 28/05/2019. Rio de Janeiro. 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/6/art20190605-05.pdf>> Acesso em: 29 de maio 2022.

RIO GRANDE DO SUL, TJRS, **Apelação Cível n. 70080690977**, Vigésima Primeira Câmara Cível, relator Armínio José Abreu Lima da Rosa, julgado em 27/03/2019, Porto Alegre, RS, 2019.

RIO GRANDE DO SUL, TJRS, **Apelação Crime, n. 70077317451**, Quarta Câmara Criminal, relator Rogerio Gesta Leal, julgado em 14/06/2018, Porto Alegre, RS, 2018.

RIOS PAULA, Frederico; FARIAS, Talden. Parâmetros jurídicos para fixação de condicionantes ambientais. **Revista O Consultor Jurídico**. 23 de abril de 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-abr-23/ambiente-juridico-parametros-juridicos-fixacao-condicionantes-ambientais>> Acesso em: 05 de maio 2022.

RODRIGUEZ, Caio Farah. Além de enfrentar a corrupção, Lava Jato impõe capitalismo a empresários. **Folha de SP**, 02 de julho de 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/07/1897570-choque-de-legalidade-e-adequacao-do-capitalismo-sao-herancas-da-lava-jato.shtml>> Acesso em: 20 fev. 2022.

RORIZ, Fernando Marques Cardoso. CGU além do Comando e Controle: Uma comparação com a Regulação Responsiva. **Journal of Law and Regulation**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 150–193, 2021. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/37918>. Acesso em: 6 nov. 2021.

ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Délton Winter de. Policontextualidade e direito ambiental reflexivo. **Revista Sequência**. n. 53, p. 9-28, dez. 2006, Florianópolis. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15090/13745>> Acesso em: 20 nov. 2021.

SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW. **Climate change litigation**. 2021. Disponível em: <<http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/about/>> Acesso em: 16 out. 2021.

SAAVEDRA, Giovani; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Compliance, investigações corporativas e dever dos entes públicos de cooperação e priorização da resolução extrajudicial dos conflitos ecológicos. *In*: TRENNEPOHL; Terence; TRENNEPOHL, Natascha (Org). **Compliance no Direito Ambiental**. 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SADDY, André. Elementos e características essenciais da concepção de Regulação estatal. **Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado**. n. 11, diciembre 2016, pp. 1-33. México, 2016. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6946388>> Acesso em: 15 out. 2021.

SADDY, André. **Vantagens e desvantagens da autorregulação privada**. Direito do Estado. n. 333. 2017. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/andre-saddy/vantagens-e-desvantagens-da-autorregulacao-privada>> Acesso em 22 mar. 2022.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e Desenvolvimento**: novos temas. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. Regulação Ambiental. *In*: GUERRA, Sérgio (Coord.). **Regulação no Brasil**: uma visão multidisciplinar. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.

SÁNCHEZ, Luis Enrique. **Avaliação de Impacto Ambiental**: conceitos e métodos. 3. ed., atual. e aprimorada. São Paulo: Oficina de Textos, 2020.

SANDS, Philippe; PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana; MACKENZIE, Ruth. **Principles of International Environmental Law**. Third Edition. New York: Cambridge University Press, 2012.

SANTA CATARINA, Poder Executivo. **IMA emite mais de 5 mil licenciamentos ambientais no primeiro semestre**. Florianópolis, 2021. Disponível em: <<https://www.sc.gov.br/noticias/temas/meio-ambiente/ima-emite-mais-de-5-mil-licenciamentos-ambientais-no-primeiro-semester>> Acesso em: 05 dez. 2021.

SANTA CATARINA, Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Acórdão RLA 17/00740641**. Relator Gerson dos Santos Sicca. Data da Sessão: 11/12/2019, Florianópolis, 2019. Disponível em: <https://www.tcsc.tc.br/sites/default/files/Relat%C3%B3rio%20Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20Ambiental_0.pdf#overlay-context=> Acesso em: 07 jan. 2022.

SANTA CATARINA, Conselho Estadual do Meio Ambiente de Santa Catarina – CONSEMA. **Resolução CONSEMA nº 98, de 5 de maio de 2017**. Florianópolis, SC. 2017. Disponível em: <<https://www.sde.sc.gov.br/index.php/biblioteca/consema/legislacao/resolucoes/654--56/file>> Acesso em: 30 mar. 2022.

SANTA CATARINA, Assembleia Legislativa – ALESC. **Lei nº 14.675, de 13 de abril de 2009**. Institui o Código Estadual do Meio Ambiente e estabelece outras providências. Florianópolis, SC. 2009. Disponível em: <http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2009/14675_2009_lei_c.html> Acesso em: 25 de maio 2022.

SARAIVA, Renata Machado. **Criminal compliance como instrumento de tutela ambiental**: a propósito da responsabilidade penal das empresas. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2018.

SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ecológico**: Constituição, direitos fundamentais e proteção da natureza. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SENA, Giorgia; SOUZA, Luciane Cordeiro de. Responsabilidade Administrativa Ambiental: de patinho feio a cisne. *In*: SEABRA, Giovanni (Org.). **Terra - paisagens, solos, biodiversidade e os desafios para um bom viver**. 1. ed., vol. 1., Ituiutaba: Barlavento, 2015.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei Federal nº 2159, de 2021** (nº 3.729/2004, na Câmara dos Deputados. Dispõe sobre o licenciamento ambiental; regulamenta o inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal; altera as Leis nºs 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e 9.985, de 18 de julho de 2000; revoga dispositivo da Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988; e dá outras providências. Brasília, DF. 2021. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8979282&ts=1652907886100&disposition=inline>> Acesso em: 28 de maio 2022.

SENADO FEDERAL. **Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI de Brumadinho e outras barragens**. Julho de 2019. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/acbe1dc8-5656-419e-9ff5-9fcae27730e7>> Acesso em: 28 de maio 2022.

SUÁREZ, Juan José Rastrollo. Contratación pública y Compliance Ambiental. *In: Innovación en las normas ambientales*. 1. ed. ORTEGA, Ricardo Rivero et al. 1 ed. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2019.

SCHLOTTFELDT, Shana. Autorregulação e correção: duas ferramentas no canivete do regulador. **Revista O Consultor Jurídico**. 11 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-11/opiniao-autorregulacao-corregulacao-ferramentas-canivete-regulador#_edn1> Acesso em 18 set. 2021.

SCHRAMM, Fernanda Santos. **Compliance nas contratações públicas**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SCHRAMM, Fernanda Santos. A Exigência de Programa de compliance para as Empresas que Contratam com a Administração Pública: o que determinam as leis do Rio de Janeiro e do Distrito Federal. **Revista Direito do Estado**, 2018. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernanda-schramm/a-exigencia-de-programa-de-compliance-para-as-empresas-que-contratam-com-a-administracao-publica-o-que-determinam-as-leis-do-rio-de-janeiro-e-do-distrito-federal>> Acesso em: 06 mar. 2022.

SOARES, Fábio Lopes (Coord.); STROBEL, Carolina; GOMES, Marcelo Borowski; PEDRO, Wagner Osti. **Compliance: fundamentos e reflexões sobre integridade nas empresas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

SOARES, Inês Virgínia Prado; VENTURINI, Otávio. Compliance ambiental: um horizonte muito além do combate à corrupção. **Revista O Consultor Jurídico**, 13 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-13/publico-pragmatico-compliance-ambiental-horizonte-alem-combate-corrupcao> Acesso em: 05 mar. 2022.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Função Regulatória. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, n. 13, fev/mar/abr, Salvador, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>> Acesso em: 10 dez. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 10. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVEIRA, Paulo Burnier da; FERNANDES, Victor Oliveira. Compliance concorrencial. *In*: CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCELLI, Rodrigo de Pinho (Coords.). **Manual de Compliance**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SIEBER, Ulrich. Programas de “compliance” en el Derecho Penal de la Empresa: Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica. *In*: ZAPATERO, Luis Arroyo; MARTÍN, Adán Nieto; (Coords.). **El Derecho Penal Económico en la era de la Compliance**. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2013.

SIMÃO, Valdir Moysés. Compliance na Administração Pública Direta: a perspectiva do cidadão. *In*: ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti de (Coords.) **Compliance no setor público**. 1. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SUNSTEIN, Cass. **After the rigths revolution: reconceiving the regulatory state**. Cambridge: Harvard University Press, 1990.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

STAFFEN, Márcio Ricardo. Indicadores transnacionais de corrupção ambiental: a opacidade na transparência internacional. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 17, n. 2, p. 351-363, 2020. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/6644/pdf>> Acesso em: 25 nov. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF, **Resolução n. 757, de 15 de dezembro de 2021**. Institui o Programa de Integridade, dispõe sobre o Comitê de Gestão da Integridade (CGI-STF) e aprova o Plano de Integridade do Supremo Tribunal Federal. Brasília: STF, 2021. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao757-2021.pdf>> Acesso em: 25 abr. 2022.

TRENNEPOHL, Curt. Lei nº 6.938/1981. *In*: MILARÉ, Édis. (Coord.). **Quarenta anos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente: reminiscências, realidade e perspectivas**. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. **Licenciamento Ambiental**. 8. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

TRENNEPOHL, Natascha. Incentivos ao *compliance* ambiental: a caminho da sustentabilidade. *In*: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha (Coord.). **Compliance no Direito Ambiental**. Coleção *compliance*; vol. 2, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL - TI. **Global Corruption Report: Climate Change**. 2011. Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/publications/global-corruption-report-climate-change>> Acesso em 25 out. 2021.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL - TI. **Global Anti-Bribery Guidance**. London, 2022, tradução livre. Disponível em: <<https://www.antibriberyguidance.org/>> Acesso em: 29 jan. 2022.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL - TI. **Corruption Perceptions Index**. 2021. Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/cpi/2021/index/bra>> Acesso em: 28 jan. 2022.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL - TIBR. **Novas Medidas Contra a Corrupção e sua Relevância para Temas Socioambientais**. Agosto. 2021a. Disponível em: <<https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/novas-medidas-e-temas-socioambientais>> Acesso em: 31 out. 2021.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL - TIBR **Acordo de Escazú: uma oportunidade de avanços na democracia ambiental e no combate à corrupção no Brasil**. 2020. Disponível em: <<https://transparenciainternacional.org.br/acordo-de-escazu/>> Acesso em: 10 nov. 2021.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL - TIBR. **O que é a Corrupção?** 2021d. Disponível em: <<https://transparenciainternacional.org.br/quem-somos/perguntas-frequentes/>> Acesso em 30 out. 2021.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL - TIBR. **Novas medidas contra a corrupção e sua relevância para temas socioambientais**. 2021b. Disponível em: <<https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/novas-medidas-e-temas-socioambientais>> Acesso em: 05 jan. 2022.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL - TIBR **Grandes Obras na Amazônia, Corrupção e Impactos Socioambientais**. 2021c. Disponível em: <<https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/kproducts/WWF-e-TI-Grandes-obras-na-Amaz%C3%B4nia-corrup%C3%A7%C3%A3o-e-impactos-socioambientais.pdf>> Acesso em: 5 jan. 2022.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL - TIBR. **Retrospectiva Brasil 2021**. Janeiro. 2022. Disponível em: <<https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/retrospectiva-brasil-2021>> Acesso em: 29 jan. 2022

UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. **Federal Sentencing Guidelines Manual**. Washington D.C., 1992. Disponível em: <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/1992/manual-pdf/1992_Guidelines_Manual_Full.pdf> Acesso em: 20 jan. 2022.

UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE - DOJ. **Evaluation of Corporate Compliance Programs**. Washington, DC, 2020. Disponível em: <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>> Acesso em: 20 jan. 2022.

UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE - DOJ. U.S. Securities Exchange Commission. **FCPA: A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act.** Second Edition. Washington, D.C. 2020. Disponível em: <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>> Acesso em: 29 jan. 2022.

UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE - DOJ. **Volkswagen AG Agrees to Plead Guilty and Pay \$4.3 Billion in Criminal and Civil Penalties; Six Volkswagen Executives and Employees are Indicted in Connection with Conspiracy to Cheat U.S. Emissions Tests.** Washington D.C., 2017. Disponível em: <<https://www.justice.gov/opa/pr/volkswagen-ag-agrees-plead-guilty-and-pay-43-billion-criminal-and-civil-penalties-six>> Acesso em: 28 de maio 2022.

UNITED STATES SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION - SEC. **SEC Charges Brazilian Mining Company with Misleading Investors about Safety Prior to Deadly Dam Collapse.** 2022. Disponível em: <<https://www.sec.gov/news/press-release/2022-72>> Acesso em: 25 de maio 2022

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA - UNESCO. **Intergovernmental Conference of Experts on the Scientific Basis for Rational Use and Conservation of the Resources of the Biosphere.** 1968. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000017269>> Acesso em 20 set. 2021.

UNITED NATIONS FRAMEWORK CONVENTION ON CLIMATE CHANGE - UNFCCC. **Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change.**,1998. Disponível em: <<https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf>> Acesso em: 22 set. 2021.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME – UNODC. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.** Nova York. 2003. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf> Acesso em: 28 out. 2021.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME – UNODC. **Documentos, publicações e ferramentas.** Nova York, 2022. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/publicacoes.html>> Acesso em: 29 jan. 2022.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME – UNODC. **An Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business: A Practical Guide.** Vienna, 2013. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/13-84498_Ebook.pdf Acesso em: 30 jan. 2022.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME - UNEP. **The Rise of Environmental Crime: a growing threat to natural resources peace, development and security.** A UNEP-INTERPOL Rapid Response Assessment. 2016. Disponível em: <<https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/7662>> Acesso em: 03 nov. 2021.

UNITED KINGDOM, UK Public General Acts. **United Kingdom Bribery Act 2010.** London, 2010. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>> Acesso em: 28 jan. 2022.

UNITED KINGDOM. **The Bribery Act 2010**: Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing. London: Ministry of Justice, 2010. Disponível em: <<https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>> Acesso em: 29 jan. 2022.

URGENDA FOUNDATION. **The Urgenda Climate Case against The Dutch Government**. Netherlands, 2019. Disponível em: <<https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/>> Acesso em: 16 out. 2021.

URUGUAI, Centro de Información Oficial. **Ley nº 17060**. Ley Cristal. Funcionarios Públicos. Montevideo, 1998. Disponível em: <<https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17060-1998/38?verreferencias=articulo>> Acesso em: 28 jan. 2022.

VENTURINI, Otávio; MORELAND, André Castro Carvalho Allen. Aspectos gerais do *U.S. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*. In: CARVALHO, André; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otávio (Coords.). **Manual de Compliance**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento Sustentável: o desafio do século XXI**. 3. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

VIANNA, Marcelo Pontes. Integridade governamental e o necessário fortalecimento do controle interno. In: ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.) **Compliance no setor público**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

VOLOTÃO, Romilson de Almeida. **Direito regulatório, governança e licenciamento ambiental: Soluções para o aperfeiçoamento do licenciamento ambiental brasileiro**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

WAINWRIGHT, Joel; MANN, Geoff. **Climate Leviathan: a political theory of our planetary future**. London: Verso Book, 2018.

WARDE, Walfrido. **O espetáculo da corrupção: como um sistema corrupto e o modo de combatê-lo estão destruindo o país**. 1. Ed. Rio de Janeiro: LeYa, 2018.

WARDE, Walfrido; SIMÃO, Valdir Moysés. **Leniência: elementos do Direito da Conformidade**. 1. Ed. São Paulo: Contracorrente, 2019.

WEDY, Gabriel. Estado socioambiental de direito: a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e os seus parâmetros regulatórios. In: MILARÉ, Édis. (Coord.). **Quarenta anos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente: reminiscências, realidade e perspectivas**. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

WORLD BANK GROUP - WBG. **World Bank Group Integrity Compliance Guidelines**. Washington, D.C., 2010. Disponível em: <<https://thedocs.worldbank.org/en/doc/06476894a15cd4d6115605e0a8903f4c-0090012011/original/Summary-of-WBG-Integrity-Compliance-Guidelines.pdf>> Acesso em: 29 jan. 2022.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Construção da cultura da sustentabilidade à luz dos ODS e dos Princípios ESG. *In: YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; VIANNA, Marcelo Drugg Barreto; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.).* **Finanças Sustentáveis: ESG, compliance, gestão de riscos e ODS.** 1. Ed. Belo Horizonte: ABRAMPA, 2021.

ZENKNER, Marcelo. **Integridade governamental e empresarial: um espectro da repressão e da prevenção à corrupção no Brasil e em Portugal.** 1. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ZENKNER, Marcelo. Sistemas públicos de integridade: evolução e modernização da Administração Pública brasileira. *In: ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti de (Coords.).* **Compliance no setor público.** 1. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

ZIZEK, Slavoj. **Em defesa das causas perdidas.** Tradução: Maria Beatriz de Medina. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2011.