

LIMITES AO USO DO FOGO (QUEIMA CONTROLADA) NO CANAVIAL E EM OUTRAS PRÁTICAS AGROPASTORIS OU FLORESTAIS

LIMITS TO THE CONTROLLED BURNING SUGAR CANE STRAW PRACTICE IN AGROPASTORAL OR FOREST PRACTICES IN BRAZILIAN LAW

Talden Farias¹

Eduardo Fortunato Bim²

Resumo

O objetivo do presente artigo é analisar a validade da prática da queima controlada (uso do fogo) em práticas agropastoris ou florestais no Brasil, com destaque para a mais presente delas – a da palha da cana-de-açúcar. Cuida-se de pesquisa doutrinária e documental, que analisa a relação entre a autorização para a queima e o licenciamento ambiental, a necessidade de EIA e a questão da competência usando não apenas a legislação, mas também a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a matéria. Essa é uma autorização específica concedida pelo órgão estadual de meio ambiente e que não se confunde com o licenciamento e nem está sujeita à EIA. A queima foi considerada constitucional pelo STF (RE-RG 586.224), contanto que obedecidas as condições do Decreto 2.661/98, ou as do ente local desde que compatíveis com a regulamentação federal, sendo a prática permitida às demais atividades agrossilvipastoris que fizerem uso do fogo.

Palavras-chave: Autorização; Palha da Cana-de-Açúcar; Competência Estadual; Fogo; Queima Controlada.

Abstract

In this article is analyzed the controlled burning sugar cane straw practice in agropastoril or forest practices, the most present kind of controlled burning in Brazil. It is a bibliographic and documentary study, that focus on analyzing the relationship between the burning authorization and the environmental licensing, the need for an Environment Impact Assessment (EIA) and the

¹ Professor da UFPB. Doutor em Direito da Cidade pela UERJ. Doutor em Recursos Naturais pela UFCG. E-mail: taldenfarias@hotmail.com

² Procurador Federal junto ao Ibama. Doutorando em Direito do Estado pela USP. E-mail: eduardo.bim@agu.gov.br

competence issue. It is a specific authorization, granted by the state environmental agency, that can not be confused with environmental licensing nor subject to EIA. Burning is considered constitutional by the Brazilian Supreme Court (RE-RG 586.224), provided that the conditions of Decree 2.661/98, or those of the local environmental agency (as long as it does not disrespect the federal regulations). It concerns to any similar agroforestry activities.

Keywords: Authorization; Sugar Cane Straw; State Competence; Fire; Controlled Burning.

INTRODUÇÃO

O uso do fogo nas práticas agropastoris ou florestais, embora remonte há tempos imemoriais e esteja prevista em todos os nossos Códigos Florestais (CFlos), sejam eles de 1934, de 1965 ou, ainda, de 2012, é e deve ser cercado de várias cautelas, boa parte delas imposta pela legislação ambiental. O destaque dessa prática é queima da palha da cana-de-açúcar nos canaviais, que tem sido contestada judicialmente com fundamento em preceitos do direito ambiental.

Com efeito, tem sido recorrente o ajuizamento de ações judiciais requerendo, quando não a vedação, o condicionamento da autorização da queimada ao licenciamento ambiental subsidiado por Estudo de Impacto Ambiental (EIA). Costuma-se refutar a validade da queima controlada e, em algumas ações, também se requer que esse licenciamento ambiental seja subsidiado por EIA e efetuado pelo Ibama (União) por supostamente se estar diante das hipóteses legais para tanto.

A lógica dessas ações baseia-se no aumento da poluição provocadas pelas queimadas da palha da cana-de-açúcar, que geram gases de efeito estufa, carvão e problemas respiratórios que, em tese, seriam resolvidos pelo EIA (licenciamento ambiental) conduzido pela autarquia federal. O enfrentamento dessas questões é fundamental, tendo em vista que a cultura da cana-de-açúcar permeia boa parte do território nacional, existindo Estados-membros (*v.g.*, Pernambuco e Alagoas) cuja cultura da cana é feita preponderantemente em terreno acidentado, o que impede a colheita mecanizada, praticamente impondo, por questões de segurança de trabalho, a queima da palha da cana-de-açúcar.

Existem países que distinguem queima de queimada, como, por exemplo, Portugal, onde *queima* designa o uso do fogo para eliminar sobrantes de exploração, e *queimada* para renovação de pastagens e eliminação de restolho (Decreto-Lei 124/2006, art. 3º, 1, *u* e *v*). Vale dizer que no Brasil, e no presente artigo, ambos os termos são empregados indistintamente.

Em termos legislativos, a autorização do uso de fogo sempre foi uma constante em todos os CFlos brasileiros, embora seja sempre tratada como uma necessária exceção. O assunto, inclusive, possui regulamentação – sob a égide do CFlo de 1965 – específica no Decreto Federal 2.661/1998. De fato, é uma prática agrossilvipastoril antiga e disseminada nas várias regiões do país. A despeito disso, a bibliografia e a jurisprudência especializada sobre o assunto são bastante limitadas.

Sendo assim, o objetivo do presente artigo é analisar a validade da prática da queima controlada (uso do fogo) em práticas a agropastoris ou florestais, com destaque para a mais presente delas, a queima controlada da palha da cana-de-açúcar, usando não apenas a legislação, mas também a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a matéria. Cuida-se de pesquisa doutrinária e documental, que pretende analisar a relação entre a autorização para a queima e o licenciamento ambiental, a necessidade de EIA e a questão da competência.

RISCO CONTROLADO (CF, ART. 225, § 1º, VII) NOS IMPACTOS AMBIENTAIS DA QUEIMA DA PALHA DA CANA-DE-AÇÚCAR: RE-RG 586.224

Para melhor entendimento da questão jurídica, faz-se necessário esclarecer algumas questões a respeito da atividade de queima da palha da cana-de-açúcar, que já foram discutidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral (RE-RG) 586.224.³

Impactos à camada de ozônio, gerando gases de efeito estufa, bem como supostas desvantagens da mecanização e a ignorância sobre a necessidade da queimada para proceder ao corte manual e digno são as alegações que permeiam o discurso de ações judiciais contra a queima controlada da palha da cana-de-açúcar. A alegação de que a queima produz emissões que alteram desfavoravelmente a qualidade do ar é a base de todas as ações judiciais, ao passo que a questão da saúde do trabalhador é ignorada por se acreditar, equivocadamente, que a queima interessa apenas ao produtor da cana em razão de vantagens produtivas.

É evidente que a prática deve ser encarada como uma excepcionalidade, não sendo permitida a qualquer atividade econômica nem em quaisquer condições. A queimada pode sim gerar impactos negativos ao meio ambiente e à saúde humana caso as imposições normativas e técnicas não sejam levadas em consideração. Na hipótese de perda do controle pode ocorrer danos à fauna, à flora e à incolumidade humana, dentre outras lesões possíveis.

Contudo, cumpre esclarecer que a queima da palha da cana-de-açúcar também apresenta vantagens, assim como a sua não realização também tem implicações negativas. Nesse diapasão, o STF entendeu que a proibição também gera impacto negativo ao meio ambiente, especialmente em acúmulo de gás metano, que contribui para o efeito estufa, além

³ STF, Pleno, RE-RG 586.244/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. em 05/03/2015, *DJe* 07/05/2015.

de propiciar o surgimento de ervas daninhas e pragas, com o consequente aumento no uso de pesticidas e fungicidas.

O uso controlado do fogo diminui a incidência de pragas de solo, da cigarrinha ou de ervas daninhas, como a corda-de-violão, que tem se constituído em um problema adicional ao emperrar as colheitadeiras (MELO, 2011, p. 175). Se nos terrenos acidentados não consegue atingir todos os níveis de declividade, a colheita mecânica também prejudica o solo e contribui para a diminuição da produtividade (MISAILIDIS; KOKOL, 2013, p. 263). Em suma, deve-se vislumbrar que o uso da queima controlada também é uma forma manejo das plantações, ainda que eventualmente não deva ocorrer todos os anos e em todos os lugares.

No RE-RG 586.224 ficou consignado (p. 30-31):

Por último, adentrando no plano ambiental, resta a necessidade de se refletir quanto à poluição. Se de uma parte a queima traz prejuízos, de outro, a utilização de máquinas também gera impacto negativo ao meio ambiente. Conforme esclarecido na audiência pública e mencionado no relatório, a decomposição da cana gera gás metano, o que contribui para o efeito estufa, além do surgimento de ervas daninhas e o consequente uso de pesticidas e fungicidas.

Consta do relatório (p. 14), encampado pelo voto:

10. Os Instituto de Estudos Avançados da USP – IEA e Instituto Tecnológico Vale – ITV demonstraram que não havendo queima, o apodrecimento da cana gera gás metano, que é muito mais prejudicial ao meio ambiente, pois gera o efeito estufa.

11. A ASSOMOGI assevera que a poluição é causada pelo ser humano pelo simples fato dele existir, independentemente de sua atividade. Portanto, com a proibição da queima, surgiriam ervas daninhas, haveria uso de pesticidas e fungicidas, que também causam poluição.

É óbvio que o procedimento não deve ser previamente demonizado, mormente em razão da função ecológica que consegue desempenhar. Vale lembrar que o CFlo (art. 38, II) previu o seu uso como forma de conservação da vegetação nativa dentro de Unidades de Conservação, o que vai depender do Plano de Manejo e da aprovação do órgão gestor. Isso implica dizer que o uso conservacionista é admitido pela própria legislação, que entende ser a prática útil até para a conservação dos chamados espaços territoriais ecologicamente protegidos, estando em consonância com o artigo 225, § 1º, III e com o artigo 2º, IV da Lei 6.938/81.

De maneira geral, é importante destacar a menor relevância dos impactos negativos na queimada, porque o argumento de que elas são prejudiciais ao meio ambiente ignora que a sua não realização também tem desdobramentos negativos. Segundo o entendimento adotado pelo STF (RE-RG 586.224 – “poluição existente independentemente da opção escolhida”), estão

superadas as decisões que usam a prejudicialidade ambiental da queimada como motivo principal para vedá-la ou impor requisitos à sua prática não previstos na legislação de regência.

A queimada também diminuiu a produção dos derivados da cana-de-açúcar, havendo produção 25% maior sem o seu uso, porque as altas temperaturas da queima antecipam processos que geram perdas nas fases subsequentes. Por isso, no RE 586.224 ficou claro que a mecanização é mais lucrativa para o setor sucroalcooleiro do que o corte manual que, por sua vez, exige a queimada por exigência de segurança no trabalho. Nas palavras do acórdão do Supremo (p. 12):

2. Já a EMBRAPA chama atenção que, embora os danos ao meio ambiente com a queimada ou a utilização de máquinas sejam equivalentes, a produção de cana é 25% maior sem a queimada. Desta forma, se resolvido o problema da compactação do solo, é desejável a eliminação do método da queima.

Outro aspecto negligenciado é o fato de que a colheita não mecanizada da cana-de-açúcar impõe a queimada como método para evitar acidentes de trabalho, pois a palha pode gerar acidentes de trabalho, tais como amputações e picadas de animais peçonhentos. Não por outro motivo, as Convenções Coletivas de Trabalho firmadas entre as empresas do setor e o representante dos trabalhadores nos canaviais são unânimes em conter cláusula expressa exigindo a queima da palha da cana antes de sua colheita manual.

O interesse em abolir a conduta é muito mais comercial, uma vez que os desdobramentos ambientais e laborais são bastante questionáveis (estes mais do que aqueles, obviamente). Cuida-se, na realidade, do anseio de economia e da procura de projeção internacional por parte do setor sucroalcooleiro (MISAILIDIS; KOKOL, 2013, p. 275-276).

A proteção ao trabalhador e ao próprio meio ambiente do trabalho são valores da Constituição Federal de 1988, haja vista os artigos 170, *caput* e 200, VIII. Belinda Pereira da Cunha (2010, p. 385) afirma que proibição só poderia ocorrer na hipótese de sacrifício humano, o que não é o caso conquanto observadas as prescrições normativas e técnicas.

Por fim, embora haja a alegação de empobrecimento do solo quando da prática da queima controlada, em alguns casos pode ocorrer exatamente o contrário, a melhoria do solo. Nesse sentido, tem-se a prática da “sapecada” no Rio Grande do Sul, que se traduz na queima controlada praticada na região conhecida como Campos de Cima da Serra (MILHORANZA, 2017, p. 16):

A sapecada ocorre por ação antrópica e é utilizada, apenas uma vez por ano, no final do inverno e antes da primavera, para eliminar a macega seca e renovar as pastagens para o alimento do gado quando o vento não está forte. Na sapecada, o fogo é de pouca intensidade. Como a cinza

produzida pelo fogo é alcalina, há a diminuição da acidez do solo. Como diminui a sua acidez, o solo torna-se mais produtivo. A sapecada é manejada tendo em vista as especificidades geográficas dos Campos de Cima da Serra: relevo excessivamente desigual e irregular, muita pedregosidade e índice baixo e insuficiente de área mecanizável (em somente 6% da área total dos municípios dos Campos de Cima da Serra pode empregar o uso de maquinário mecânico).

O uso do fogo, a rigor, não deve causar impacto considerável à fauna, embora possa fazê-lo por asfixia, na hipótese de inobservância das regras de controle, se ele tiver grandes proporções, elevada velocidade (dependente do vento) e produzir densa cortina de fumaça. A literatura especializada cuida do assunto, como aduzem Morgado e Moreira (2010, p. 92-93):

os resultados disponíveis sugerem que, ao contrário do que se poderia pensar, os efeitos de mortalidade e ferimentos atingem geralmente uma pequena proporção das populações afectadas pelo fogo. A maioria dos animais parece resistir, quer fugindo, quer encontrando abrigos no interior da área ardida. [...] A morte de mamíferos de grande porte ocorre normalmente associada a fogos de grande dimensão, de elevada velocidade de propagação e que produzem espessas cortinas de fumo. De facto a asfixia (por inalação de fumo) parece ser a principal causa de morte para estas espécies nestas circunstâncias (Singer e Schullery, 1989). [...] Em relação ao regime de fogo pode dizer-se, genericamente, que fogos mais intensos, mais uniformes, e com maior velocidade de propagação tendem a estar associados a níveis de mortalidade mais elevados.

Salutar lembrar que o Decreto Federal 2.661/1998 (art. 4º, VII) prevê que a observância das condições climáticas – especialmente a velocidade e a direção dos ventos – porque se sabe que essas características podem potencializar o fogo, sendo que tal aspecto não dispensa orientações técnicas adicionais, relativas às peculiaridades locais, aos horários e dias com condições climáticas mais adequadas para a realização da operação, a serem obrigatoriamente observadas pelo interessado (art. 10). Essas previsões têm como fim, dentre outros, facilitar a dispersão da fumaça e minimizar eventuais incômodos à população.

Destaque-se que o fogo somente atingirá animais se, por ventura, for empregado no seu *habitat*, o que não costuma ser o caso dos canaviais. Além do mais, a necessidade de controle prévio por parte do órgão ambiental visa exatamente coibir tais situações.

Com efeito, ao comentar o uso controlado do fogo, a doutrina adverte que, “frequentemente, o impacto do fogo na fauna é menos gravoso do que é vulgarmente assumido” (MORGADO; MOREIRA, 2010, p. 116). Realmente, não se pode confundir tal uso com o das grandes queimadas ilegais, que ocorrem na Amazônia Legal e em outros biomas sem qualquer tipo de controle.

Dessa forma, a queima da palha da cana-de-açúcar tem os seguintes impactos: (i) perdas para quem aproveita os derivados da cana; (ii) redução do impacto negativo ao meio ambiente no que diz respeito ao acúmulo de gás metano, que contribui para o efeito estufa nesse quesito específico, (iii) inibição do surgimento de ervas daninhas, com a consequente redução do uso de pesticidas e fungicidas, e (iv) proteção à saúde do trabalhador, ao evitar acidentes de trabalho, como mutilações e picadas de animais peçonhentos.

Embora o fogo possa sim gerar alguma perda ecológica, globalmente considerando há um certo equilíbrio entre o uso da queima e o seu não uso, o que afasta a alegação de risco à função ecológica, não conflitando com o artigo 225, § 1º, VII, da Carta Magna. Esse foi o entendimento do legislador e do STF.

DISTINÇÃO ENTRE O LICENCIAMENTO AMBIENTAL E OUTRAS AUTORIZAÇÕES AMBIENTAIS ESPECÍFICAS (V.G., OUTORGA DE RECURSOS HÍDRICOS, AUTORIZAÇÃO DE SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO, EMPREGO DO FOGO EM PRÁTICAS AGROPASTORIS OU FLORESTAIS)

O licenciamento ambiental é, indubitavelmente, uma expressão do poder de polícia ambiental (Lei 6.938/81, art. 17-L; FINK, 2000, p. 74), mas não é a única forma pela qual ele se materializa, sendo apenas uma das espécies do gênero autorização *lato sensu*. Existem outros instrumentos para promover o controle ambiental, seja de forma preventiva, como são as autorizações, seja de forma repressiva, como são as multas e embargos administrativos.

O licenciamento ambiental é uma forma preventiva de tutela do meio ambiente (THOMÉ, 2017, p. 252), mas não a única. Dentre as autorizações ambientais que não se caracterizam como licenciamento, destacam-se a autorização de supressão de vegetação (ASV), a de outorga de recursos hídricos e a autorização para a queima controlada, sendo esta vigente de forma expressa na legislação desde o CFlo de 1934, conforme é visto posteriormente no presente artigo.

Cada tipo de autorização ambiental exige o aporte de determinados dados e/ou trabalha, no todo ou em parte, com pauta padronizada (princípio da praticabilidade) para tutelar o meio ambiente de forma preventiva.

O princípio a ser aplicado para se saber se a autorização ambiental deve ser via licenciamento ambiental ou mediante outra autorização é o da especialidade. Se não houver lei específica tratando da autorização para determinado caso, a permissão estatal deve ocorrer

dentro do processo de licenciamento ambiental, nos termos da Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente). Realmente, o artigo 10 da lei preceitua o seguinte:

Art. 10. 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.

Entretanto, há leis que preveem autorizações específicas para certas atividades, como são os casos da ASV e da queima controlada.

O CFlo de 1965 (Lei 4.771/65) previu a supressão de APP (art. 3º, § 1º e art. 4º).

O CFlo/65 já permitia o emprego do uso de fogo em práticas agropastoris ou florestais, desde que limitadas a áreas predeterminadas e estabelecidas normas de precaução (art. 27, parágrafo único), conforme disposição prevista no CFlo de 1934, quando se permitia o uso do fogo mediante licença da autoridade florestal do lugar e a observância das cautelas necessárias, especialmente quanto a aceiros, aleiramentos e aviso aos confinantes (Decreto 23.893/34, art. 22, *a*).

Sublinha-se que essa autorização foi mantida no CFlo vigente (Lei 12.651/12), sendo ainda mais elaborada que a do código revogado, ao determinar o “emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, mediante prévia aprovação do órgão estadual ambiental competente do Sisnama, para cada imóvel rural ou de forma regionalizada, que estabelecerá os critérios de monitoramento e controle” (art. 38, I).

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, ao tratar das taxas de fiscalização, prevê a autorização para a queima controlada, no item II (Flora) de seu Anexo, classificando a “Autorização para uso do fogo em queimada controlada” (2.1) como autorização (2), distinguindo-a da licença ou licenciamento ambiental, que são também previstos em seu Anexo (item I.2 e III.1).

Por essa razão, a LC 140/11 é expressa em reconhecer a distinção entre licenciamento e autorização ambiental em diversos de seus dispositivos (cf. arts. 7º, XV, *b*; 8º, XIII, XVI, *c*; 12; 13; 17 e 18), como faz, exemplificadamente, em seu artigo 7º, XIII (“exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja *atribuição para licenciar ou autorizar*, ambientalmente, for cometida à União” – destacou-se) e no seu artigo 15 (“ações administrativas de licenciamento e na autorização ambiental”), uma vez que ambos não se confundem, embora sejam expressão do poder de polícia preventivo ambiental.

O fato de existir uma autorização em sentido estrito para certa atividade (*v.g.*, ASV e emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais) não impede que ela seja proferida no

bojo do licenciamento ambiental, motivo pelo qual existem previsões nesse sentido. A LC 140 prevê até um deslocamento de competência da ASV para o ente federativo licenciador quando ela decorrer de licenciamentos ambientais (art. 13, § 2º). Mas o fato de existir a possibilidade de a autorização específica ser emitida no bojo do licenciamento ambiental, não significa que ela deva ser assim, salvo determinação expressa nesse sentido, e muito menos que ela não terá que seguir os critérios previstos na legislação para aquela atividade.

O CFlo exige que se as autorizações de queimadas forem decorrentes de licenciamento da atividade rural, neste deve haver estudos para o emprego do fogo e o controle dos incêndios (art. 38, § 1º), mesmo que a queima da palha da cana-de-açúcar não seja uma atividade licenciada pela nossa legislação, sendo apenas autorizada, e esses estudos não sejam suficientes para a expedição da autorização de queima, como visto no item 6. O TRF da 3ª Região também deixa claro que a queima controlada em si não é objeto de licenciamento ambiental:

O CONAMA editou a Resolução 237/97, definindo que os empreendimentos e atividades sujeitas a licenciamento ambiental seriam as relacionadas no Anexo I (artigo 22), dentre os quais não se encontra a queimada palha de cana-de-açúcar.⁴

A doutrina pontua corretamente a questão da necessidade de autorização para a queima controlada, e não a da licença, ainda que eventualmente ela seja analisada dentro do licenciamento ambiental, mas nunca como objeto desse. É que se a autorização da queima controlada for o objeto do licenciamento ambiental ela perde sua razão de ser, além de se fazer *tabua rasa* do artigo 38 do CFlo. Conforme defendem Édis Milaré e Rita Maria Borges Franco (2013, p. 351-352):

Em nosso entender, a interpretação adequada é aquela que considera a aprovação do órgão ambiental competente a que for precedida de requerimento, regularmente instruído, o qual deverá ser analisado pelo órgão ambiental e, de acordo com o caso concreto, deferido mediante expedição de autorização – e jamais licença. [...] Ademais, na prática, as autorizações se prestam ao controle de empreendimentos, atividades e serviços de caráter temporário ou da execução de obras que não impliquem instalações permanentes, ao passo que a licença – ato conclusivo de procedimento administrativo complexo – destina-se ao controle de empreendimentos ou atividades de caráter definitivo e permanente. Nessa linha, tem-se, por óbvio, que o emprego do fogo aparece no Código Florestal como atividade sujeita à *autorização*. Daí já é possível depreender que, sendo o emprego do fogo ato pontual, temporário, inserido no contexto da cadeia de atividades desenvolvida pelas atividades agropastoris referidas no inc. I do art. 38, é controlado

⁴ TRF da 3ª Região, 3ª T., v.u., AI 0027288-49.2010.4.03.0000 (Ac. 417577), rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 05/07/2012, *e-DJF3 Judicial 1* 20/07/2012.

mediante a autorização sendo descabida toda e qualquer pretensão de sujeitá-lo ao licenciamento ambiental.

Se não houver licenciamento ambiental de atividade rural em que a queimada é decorrência, os estudos ambientais sobre o fogo e/ou as diretrizes padronizadas serão exigidos em processo administrativo próprio de autorização de queima. Se houver licenciamento ambiental de atividade rural cuja queima seja inexorável, os estudos sobre essa queima constarão do licenciamento, o que não impede a aplicação de diretrizes padronizadas e/ou o reforço dos dados, embora isso não signifique que essa autorização de queima seja necessariamente concedida nos autos do licenciamento ambiental. Deve-se consultar a legislação do ente federativo para averiguar se ela será analisada no bojo do processo administrativo de licenciamento ambiental ou de simples autorização da queima. Em ambos os casos, os requisitos da legislação para a queima controlada devem ser obedecidos.

O licenciamento citado pelo § 1º do art. 38 do CFlo não é relacionado à queima da palha da cana-de-açúcar, mas da atividade que a precede, caso ela seja, obviamente, licenciável. Em regra, a atividade agrícola é licenciada pelos órgãos estaduais de meio ambiente, bem como a autorização de queima controlada, sendo natural que o CFlo tenha previsto tal regra. O CFlo não criou regra de competência, função da LC 140/11, apenas previu a situação mais comum quando existente o uso controlado do fogo e de incêndios em alguma atividade rural sujeita ao licenciamento ambiental.

De qualquer forma, o afastamento da previsão legal (e regulamentar) expressa para o uso da autorização ambiental específica viola de forma direta o princípio constitucional da legalidade (CF, arts. 5º, II, 37, *caput*). Quando se tratar de uso controlado do fogo, deve-se seguir a normativa a respeito, tanto sob o aspecto formal, quanto sob o substancial, a começar pelo CFlo (art. 38, I) e seu decreto regulamentador, o Decreto 2.661/98.

DA CONSTITUCIONALIDADE DA AUTORIZAÇÃO PARA A QUEIMA CONTROLADA E DE SUA REDUÇÃO GRADATIVA ONDE ELA SEJA POSSÍVEL (RE-RG 586.224)

O STF foi categórico ao admitir que a queima controlada não violava a ordem constitucional, como prática autorizada pelos órgãos ambientais, inexistindo também óbice à sua redução ou eliminação quando possível pela mecanização.

De fato, ao declarar inconstitucional lei municipal que vedava a prática da queimada, o Supremo admitiu que o Estado-membro poderia regular a redução gradual desta prática onde ela fosse possível, visando equilibrar os diversos valores em jogo, mas sublinhou que *não haveria espaço para a vedação pura e simples*. No RE-RG 586.224 ficou decidido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. LIMITES DA COMPETÊNCIA MUNICIPAL. LEI MUNICIPAL QUE PROÍBE A QUEIMA DE PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR E O USO DO FOGO EM ATIVIDADES AGRÍCOLAS. LEI MUNICIPAL Nº 1.952, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1995, DO MUNICÍPIO DE PAULÍNIA. RECONHECIDA REPERCUSSÃO GERAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 23, *CAPUT* E PARÁGRAFO ÚNICO, Nº 14, 192, § 1º E 193, XX E XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO E ARTIGOS 23, VI E VII, 24, VI E 30, I E II DA CRFB.

1. O Município é competente para legislar sobre meio ambiente com União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI c/c 30, I e II da CRFB).

2. O Judiciário está inserido na sociedade e, por este motivo, deve estar atento também aos seus anseios, no sentido de ter em mente o objetivo de saciar as necessidades, visto que também é um serviço público.

3. *In casu*, porquanto inegável conteúdo multidisciplinar da matéria de fundo, envolvendo questões sociais, econômicas e políticas, não é permitido a esta Corte se furtar de sua análise para o estabelecimento do alcance de sua decisão. São elas: (i) a relevante diminuição – progressiva e planejada – da utilização da queima de cana-de-açúcar; (ii) a impossibilidade do manejo de máquinas diante da existência de áreas cultiváveis acidentadas; (iii) cultivo de cana em minifúndios; (iv) trabalhadores com baixa escolaridade; (v) e a poluição existente independentemente da opção escolhida.

4. Em que pese a inevitável mecanização total no cultivo da cana, é preciso reduzir ao máximo o seu aspecto negativo. Assim, diante dos valores sopesados, editou-se uma lei estadual que cuida da forma que entende ser devida a execução da necessidade de sua respectiva população. Tal diploma reflete, sem dúvida alguma, uma forma de compatibilização desejável pela sociedade, que, acrescida ao poder concedido diretamente pela Constituição, consolida de sobremaneira seu posicionamento no mundo jurídico estadual como um *standard* a ser observado e respeitado pelas demais unidades da federação adstritas ao Estado de São Paulo.

5. Sob a perspectiva estritamente jurídica, é interessante observar o ensinamento do eminente doutrinador Hely Lopes Meireles, segundo o qual “se caracteriza pela predominância e não pela exclusividade do interesse para o município, em relação ao do Estado e da União. Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância.” (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 121.)

6. Função precípua do município, que é atender diretamente o cidadão. Destarte, não é permitida uma interpretação pelo Supremo Tribunal

Federal, na qual não se reconheça o interesse do município em fazer com que sua população goze de um meio ambiente equilibrado.

7. Entretanto, impossível identificar interesse local que fundamente a permanência da vigência da lei municipal, pois ambos os diplomas legislativos têm o fito de resolver a mesma necessidade social, que é a manutenção de um meio ambiente equilibrado no que tange especificamente a queima da cana-de-açúcar.

8. Distinção entre a proibição contida na norma questionada e a eliminação progressiva disciplina na legislação estadual, que gera efeitos totalmente diversos e, caso se opte pela sua constitucionalidade, acarretará esvaziamento do comando normativo de quem é competente para regular o assunto, levando ao completo descumprimento do dever deste Supremo Tribunal Federal de guardar a imperatividade da Constituição.

9. Recurso extraordinário conhecido e provido para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.952, de 20 de dezembro de 1995, do Município de Paulínia.⁵

Em suma, *não ofende a Lei Fundamental reduzir gradativamente a queimada da palha da cana-de-açúcar, embora não ofenda a própria existência da queimada*, motivo pelo qual o artigo 38, I, do atual CFlo não foi julgado inconstitucional.

O STF também decidiu que havia uma proteção eficiente ao meio ambiente na autorização de queima controlada e, conseqüentemente, não exigiu medidas adicionais àquelas já previstas no CFlo e no Decreto 2.661/98. Rodrigo Jorge Moraes (2011, p. 195) reconhece que não há nenhum tipo de inconstitucionalidade na regulamentação da prática.

Nem mesmo nas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) 4901, 4902, 4903, 4937 contra o CFlo existe pedido para:

a queima controlada ser declarada inconstitucional, ainda que em algumas práticas, em uma declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto – o que atesta a validade de sua previsão normativa e, conseqüentemente, prática; ou

que haja interpretação conforme à Constituição, visando exigir EIA no uso da queima controlada porque ela causa “significativa degradação do meio ambiente”, o que atrairia a cláusula constitucional constante do artigo 225, § 1º, IV. Nesse caso, a consequência óbvia, salvo alteração em nosso direito positivo, seria o uso do licenciamento ambiental, não da autorização ambiental, o que acarretaria a declaração de inconstitucionalidade da possibilidade prevista no CFlo de a queima controlada ser autorizada, o que não aconteceu no RE-RG 586.224/SP ou foi pedido nas ADIs.

O STF admite que a causa de pedir no controle concentrado de constitucionalidade seja aberta e, *ipso facto*, ele pode aplicar o direito cabível a espécie, não se limitando aos argumentos jurídicos indicados pelas partes. Na Rcl 14.872 ficou consignado logo na ementa:

⁵ STF, Pleno, RE-RG 586.224/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. em 05/03/2015, DJe 07/05/2015 – destacou-se.

“5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. *Causa petendi* aberta”. No corpo da decisão, o STF detalha o significado da ementa com as seguintes palavras: “devemos levar em consideração que a *causa petendi* das ações que visam à defesa da Carta da República deve ser aberta, isso porque o julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes (*iuri novit curia*) para que possa efetivar a defesa do texto constitucional.”⁶

Essa evolução na causa de pedir aberta, originária do controle abstrato (v.g., RE 343.818), evoluiu para o controle difuso, como visto acima. Entretanto, quando o recurso extraordinário provém de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) estadual, essa amplitude da causa de pedir é incontestável, porque o controle de constitucionalidade do Tribunal de Justiça alcança princípios e regras da Carta Magna de 1988, nas hipóteses de reprodução desses preceitos em nível local, ainda que por remissão.

No caso originário da ADI que resultou no RE-RG 586.224, a Constituição do Estado de São Paulo exige EIA diante de potencial significativa degradação do meio ambiente (art. 192, § 2º), como o faz a Lei Fundamental (art. 225, § 1º, IV), sendo possível ao TJSP usar tal dispositivo normativo para controlar a constitucionalidade da lei municipal e, conseqüentemente, possível ao STF, ainda que em recurso extraordinário.

Dessa forma, decisões judiciais, anteriores ou posteriores, devem levar em consideração o decidido pelo STF em repercussão geral. Por se tratar de fato superveniente a diversas decisões sobre a matéria, o RE-RG 586.224 deve ser empregado nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil: “Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.”

Essa questão é fundamental para se afastar a necessidade de EIA para a atividade de queima da palha da cana-de-açúcar e, conseqüentemente, de licenciamento ambiental, além de outras razões constitucionais, infraconstitucionais e técnicas.

Importante notar que nem mesmo a Lei Paulista, que prevê prazo diferenciado para a eliminação gradativa da queimada, foi julgada inválida pelo STF. Tal observação é importante porque o prazo do Decreto Federal 2.661/1998 (art. 16) somente é aplicável diante da inexistência de legislação estadual sobre a matéria calibrando a questão às suas peculiaridades locais. O próprio Decreto reconhece a validade dessa legislação local, ao impor a realização de

⁶ STF, 2ª T., v.u., Rcl 14.872/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 31/05/2016, DJe 29/06/2016.

avaliação das consequências socioeconômicas decorrentes da proibição do emprego do fogo a cada cinco anos (art. 17). Inegavelmente, essa legislação deve, em termos de prazo, ser razoável, sob pena de se burlar a política nacional ao transformá-la em uma redução meramente nominal, e não pelo seu conteúdo, por protelar praticamente de forma indefinida a vedação da queima onde ela for possível técnica e economicamente.

Como se constata no próximo item, a redução da queima controlada da palha da cana-de-açúcar é constitucional, mas não deve ser implementada onde ela for impossível com o atual estado da técnica (v.g., áreas não mecanizáveis) ou economicamente inviável (v.g., pequenas lavouras).

A VALIDADE DA QUEIMA CONTROLADA DA PALHA DA CANA-DE-AÇÚCAR E, ONDE FOR POSSÍVEL TÉCNICA E ECONOMICAMENTE, A SUA GRADATIVA EXTINÇÃO

O Decreto Federal 2.661/1998, ao regulamentar o parágrafo único do artigo 27 da Lei 4.771/1998 (CFlo de 1965), proibindo o emprego do fogo em florestas e demais formas de vegetação (art. 1º, I), admitiu, contudo, que se “observadas as normas e condições estabelecidas por este Decreto, é permitido o emprego do fogo em práticas agropastoris e florestais, mediante Queima Controlada” (Decreto 2.661/1998, art. 2º, *caput*).

Como visto, a queima da palha da cana-de-açúcar é perfeitamente válida em nosso ordenamento, desde a instituição do CFlo de 1934 (art. 22, *a*), permanecendo no de 1965 (art. 27, parágrafo único) e no atual (art. 38, I). Para ser possível a queima controlada, e, portanto, o uso do fogo, é preciso obter autorização do órgão ambiental e respeitar os requisitos e limites legais. *O fato de a prática ser proibida em geral não significa que ela não seja admitida nas hipóteses previstas em lei.*

Segundo a doutrina, “percebe-se que a regra geral de proibição das queimadas sofre restrições, conforme as peculiaridades da região, podendo, mediante prévia aprovação do órgão estadual ambiental, serem autorizadas” (MILHORANZA, 2017, p. 40). Para Paulo Affonso Leme Machado (2017), a queima de pastos e a queima da palha de cana de açúcar “precisam, sem dúvida, da execução das medidas de prevenção e de segurança do artigo 4º e do requerimento da ‘Autorização da Queima Controlada’ do art. 5º do Decreto 2.661/98.” Outro não é o entendimento de Luís Carlos Silva de Moraes (2009, p. 456):

A utilização do fogo é proibida, *salvo nas hipóteses elencadas em lei*. A lógica da vedação está no seu uso sem motivação. Quando utilizado como

instrumento de trabalho, nos termos do parágrafo único do art. 27, será permitido, *após procedimento de outorga de licença de queima controlada*.

O ato administrativo é vinculado, com regulamentação dada pelo Decreto nº 2661/98, sendo competência do Ibama *ou do órgão estadual ambiental* estabelecer as condições de uso do fogo, sob a forma de queima controlada (art. 1º, § 3º). [destaques no original]

Édis Milaré (2015, p. 545-546) também admite a autorização do uso do fogo em diversas hipóteses:

Nessa linha de raciocínio, tem-se que o emprego do fogo poderá ser autorizado nas seguintes hipóteses: (i) práticas agropastoris ou florestais, à vista de peculiaridades regionais, mediante autorização do órgão estadual ambiental competente; (ii) queima controlada em Unidades de Conservação, em conformidade com o respectivo plano de manejo e mediante prévia aprovação do órgão gestor da unidade, visando ao manejo conservacionista da vegetação nativa, cujas características ecológicas estejam associadas evolutivamente à ocorrência do fogo; (iii) atividades de pesquisa científica, mediante prévia aprovação do órgão ambiental competente do Sisnama; e (iv) práticas de prevenção e combate aos incêndios e as de agricultura de subsistência exercidas pelas populações tradicionais e indígenas.

Nesse sentido, nossa jurisprudência é pacífica ao admitir a queima, desde que seja controlada mediante autorização estatal. Apenas para ilustrar, apresentam-se alguns julgados do STJ:

[...] 1. O Direito deve ser interpretado e aplicado levando em consideração a realidade sócio-econômica a que visa regulamentar. “In casu”, não obstante o dano causado pelas queimadas, este fato deve ser sopesado com o prejuízo econômico e social que advirá com a sua proibição, incluindo-se entre estes o desemprego do trabalhador rural que dela depende para a sua subsistência. Alie-se a estas circunstâncias, a inaplicabilidade de uma tecnologia realmente eficaz que venha a substituir esta prática. 2. Do ponto de vista estritamente legal, não existe proibição expressa do uso do fogo na prática de atividades agropastoris, desde que respeitados os limites fixados em lei. O artigo 27, parágrafo único do Código Florestal proíbe apenas a queimada de florestas e vegetação nativa e não da palha da cana. O Decreto Federal 2.661/99 permite a queima da colheita da cana, de onde se pode concluir que dentro de uma interpretação harmônica das normas legais “aquilo que não está proibido é porque está permitido”.⁷

⁷ STJ, 1ª T., v.u., REsp 294.925/SP, rel. p/ ac. Min. José Delgado, j. em 03/10/2002, DJ 28/10/2003, p. 190; STJ, 1ª T., v.u., REsp 345.971/SP, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 14/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 162. “[...] 2. Assim, a palha da cana-de-açúcar está sujeita ao regime do art. 27 e seu parágrafo do Código Florestal, razão pela qual sua queimada somente é admitida mediante prévia autorização dos órgãos ambientais competentes, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo e do disposto no Decreto 2.661/98, sem prejuízo de outras exigências constitucionais e legais inerentes à tutela ambiental, bem como da responsabilidade civil por eventuais danos de qualquer natureza causados ao meio ambiente e a terceiros” (STJ, 1ª S., v.u., EREsp 418.565/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 29/09/2010, DJe 13/10/2010).

[...] 1. O debate acerca da verossimilhança das alegações, na espécie, envolve questão puramente de direito (necessidade de prévia autorização de órgãos públicos para fins de queima de cana-de-açúcar), o que possibilita a abertura da via especial. 2. Segundo o art. 27, p. único, do Código Florestal, eventual emprego de fogo em práticas agropastoris ou florestais depende necessariamente de autorização do Poder Público. Ausência de autorização relatada no acórdão recorrido. 4. A referência do legislador à expressão “demais formas de vegetação” não pode ser interpretada restritivamente, mas, ao contrário, deve ser compreendida de modo a abranger todas as formas de vegetação, sejam elas permanentes ou renováveis. 5. Inclusive, a leitura do art. 16 do Decreto n. 2.661/98, ao utilizar a expressão “método despalhador e facilitador do corte de cana-de-açúcar em áreas passíveis de mecanização da colheita”, *deixa evidente que a previsão do art. 27, p. único, do Código Florestal abrange também as plantações de cana-de-açúcar*. 6. No âmbito da Segunda Turma desta Corte Superior, no que se refere ao *periculum in mora* inerente à espécie, pacificou-se o entendimento segundo o qual a queimada de palha de cana-de-açúcar causa danos ao meio ambiente, *motivo pelo qual sua realização fica na pendência de autorização dos órgãos ambientais competentes. Precedentes*.⁸

[...] 1. Quanto ao tema da legalidade, ou ilegalidade, na queimada da palha de cana-de-açúcar, tem-se que o Tribunal *a quo* se posicionou no mesmo sentido desta Corte Superior de que tal atividade, embora cause inegáveis danos ao meio ambiente, não é ilegal, desde que sua realização seja expressamente autorizada pelos órgãos ambientais competentes, como no caso presente (fl. 610-613).⁹

[...] 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça entende possível o emprego de fogo como método despalhador e facilitador do corte de cana-de-açúcar, devendo ser observados os requisitos expressos em lei (REsp nº 345.971/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJ 6/3/2006).¹⁰

A tese 6 de Direito Ambiental do STJ resume de forma inequívoca a questão:

O emprego de fogo em práticas agropastoris ou florestais depende necessariamente de autorização do Poder Público.

Ao comentar essa tese, Eduardo Coral Viegas (2016) foi categórico ao destacar a necessidade e, *ipso facto*, a validade da queima controlada, destacando a inexistência de vedação: “Desse modo, não há vedação ao uso de fogo nas práticas agropastoris ou florestais. Todavia, em razão dos impactos que a técnica provoca, somente será lícita se preenchidos os requisitos legais, com autorização do órgão estadual competente.”

⁸ STJ, 2ª T., v.u., REsp 1.179.156/PR, rel. Mauro Campbell Marques, j. em 12/04/2011, DJe 27/04/2011 – destacou-se.

⁹ STJ, 1ª T., v.u., AgRg no AREsp 48.149/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 12/04/2012, DJe 17/04/2012.

¹⁰ STJ, 1ª T., v.u., AgRg no REsp 1.112.808/GO, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 08/09/2009, DJe 21/09/2009.

Dessa forma, outro não poderia ser o entendimento do Ibama, reconhecendo a necessidade e validade da autorização para a queima controlada, não sendo caso de licenciamento ambiental, muito menos sujeito ao EIA. Conforma estabelecido na Nota Técnica 01/2017/DTAPE/COMIP/CGTEF/DILIC (SEI 0086108, PA 02001.000619/2016-13):

8. Entende-se, portanto, que o novo Código Florestal manteve, assim como seu antecessor, a possibilidade de uso de fogo em atividades agrossilvipastoris, desde que devidamente autorizado por órgão competente e condicionada ao estabelecimento de medidas de monitoramento e controle dessa atividade.

9. Pelo exposto, infere-se, mais uma vez, que não é cabível o procedimento de licenciamento ambiental para a atividade ora em exame, tampouco é necessária confecção e apresentação de EIA/RIMA por parte do empreendedor.

O Decreto Federal 2.661/1998 foi expresso, em seus artigos 16 e 17, em tratar especificamente da queima da palha da cana-de-açúcar, com a sua eliminação gradativa em alguns casos. O *caput* do artigo 16 é claro ao preceituar a eliminação gradativa do emprego do fogo, como método despalhador e facilitador do corte de cana-de-açúcar, “em áreas passíveis de mecanização da colheita”;

Art. 16. O emprego do fogo, como método despalhador e facilitador do corte de cana-de-açúcar *em áreas passíveis de mecanização da colheita*, será eliminado de forma gradativa, não podendo a redução ser inferior a um quarto da área mecanizável de cada unidade agroindustrial ou propriedade não vinculada a unidade agroindustrial, a cada período de cinco anos, contados da data de publicação deste Decreto. [destacou-se]

Ao exigir a redução do uso do fogo na colheita da cana-de-açúcar nos casos em que há a possibilidade de mecanização, a regulamentação do CFlo protege os valores constitucionais da proteção ao trabalhador (art. 7º, *caput*) e da livre iniciativa (arts. 1º, IV, 170). Entretanto, com tradicional autorização expressa da lei, não se pode pura e simplesmente eliminar a queimada da palha da cana-de-açúcar onde a mecanização é impossível, porque isso significaria banir a atividade – diante da previsão comum nas convenções coletivas de trabalho acerca da necessidade de prévia queima – ou impor inúmeros acidentes de trabalhos ao setor, onerando a saúde e previdências públicas, bem como desrespeitando a redução dos riscos inerentes ao trabalho (CF, art. 7º, XIII).

No entanto, esses não são os únicos valores protegidos na redução gradativa e nem se constituem em limites da queima controlada, como estabelecido pelo decreto.

A não aplicação da restrição gradual ao uso do fogo se aplica às propriedades nas quais a redução seja economicamente inviável (pequenas lavouras), diante do fato de que os pequenos produtores não têm capital para adquirir as máquinas para a colheita. Assim, o

decreto (art. 16, § 4º) é expresso em afastar do regime da extinção gradual da queima controlada a pequena propriedade rural, na qual impera a impossibilidade econômica do uso da mecanização da colheita da cana-de-açúcar.

A nossa política agrária deve ser interpretada como sendo um mecanismo de incentivo à pequena e média propriedade rural (CF, art. 185, I), havendo indicações de que em pequenas propriedades rurais existe dificuldade de uso das máquinas ou os seus proprietários não têm condições de custear a mecanização. Esse aspecto é relevante, porque senão a eliminação da queimada provavelmente importaria o arrendamento dessas terras, quando não a sua venda, desarticulando o regime de economia familiar e contribuindo para o agrupamento de terras, na contramão da política de reforma agrária.

É válida, tanto sob o ponto de vista da Constituição quanto da lei florestal, a previsão do decreto ao excluir as pequenas lavouras, como nele definidas, da redução gradativa do fogo relativa à queimada da palha da cana-de-açúcar. Em seu artigo 16, § 4º, ele é categórico a respeito:

Art. 16. [...]

4º As lavouras de até cento e cinquenta hectares, fundadas em cada propriedade, não estarão sujeitas à redução gradativa do emprego do fogo de que trata este artigo.

Em suma, não se coaduna com a legislação nacional a vedação da queima controlada da palha da cana-de-açúcar onde ela seja economicamente inviável, como em pequenas lavouras, e onde ela se afigure tecnicamente impossível, como é o caso de a lavoura ocorrer em solo com declividade tal que impeça o uso de colheitadeiras.

DO CONTROLE AMBIENTAL NA AUTORIZAÇÃO DE QUEIMA CONTROLADA E DA DESNECESSIDADE DE EIA PARA EMBASAR A QUEIMA DA PALHA DA CANA-DE-AÇÚCAR

Ad argumentandum tantum, ainda que a queima controlada seja permitida via licenciamento ambiental, o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) seria desnecessário. Com efeito, não é preciso o estudo para subsidiar apenas a prática. Impõe dizer que essa matéria é tão polêmica que o Conama editou, por força judicial, a Resolução 408/2009 incluindo a queima

controlada de palha de cana-de-açúcar como atividade sujeita a EIA.¹¹ Menos de um mês depois, ela foi expressamente revogada pela Resolução 409/2009.

Preliminarmente, o STF, ao julgar o RE-RG 586.224, não mencionou uma só palavra sobre proteção deficiente no sistema atual de queima controlada ou exigiu EIA. Exigir EIA, que tem base constitucional (CF, art. 225, § 1º, IV), nessas circunstâncias, contraria o entendimento do Supremo. Ao não mencionar a proteção deficiente ou a necessidade de EIA no sistema atual de queima controlada, expedida via autorização ambiental, o STF respalda o fato de que as normas que regulam a autorização de queima controlada são aptas a controlar os efeitos administráveis da queimada como prática agropastoril e florestal.

Se procedesse a tese da necessidade de licenciamento subsidiado por EIA, haveria flagrante inconstitucionalidade na dispensa da própria autorização estatal de queima controlada no combate a incêndio (contrafogo), repressivo ou preventivo, e nas práticas de agricultura de subsistência exercidas pelas populações tradicionais e indígenas (CFlo, art. 38, § 2º). Repita-se: em nenhum momento esse dispositivo do CFlo (art. 38) foi contestado por nenhuma das ADIs contra esse código e nem parece preocupar aquele que recorre ao Judiciário para exigir a realização de licenciamento ambiental, de competência do Ibama, subsidiado por EIA, para a queima da palha da cana-de-açúcar.

Ao contrário do que se costuma propagar, a autorização ambiental de queima controlada não é atividade efetuada sem critérios. O decreto impõe uma série de requisitos ao uso controlado do fogo em seu artigo 1º, destacando-se a vedação da queima controlada “numa faixa de mil metros de aglomerado urbano de qualquer porte, delimitado a partir do seu centro urbanizado, ou de quinhentos metros a partir do seu perímetro urbano, se superior” (art. 1º, § 3º). Em seu artigo 4º, impõe uma série de cuidados, para além dos eventualmente estabelecidos na legislação estadual, para que a queima controlada seja autorizada:

Art. 4º. Previamente à operação de emprego do fogo, o interessado na obtenção de autorização para Queima Controlada deverá:

- I – definir as técnicas, os equipamentos e a mão-de-obra a serem utilizados;
- II – fazer o reconhecimento da área e avaliar o material a ser queimado;
- III – promover o enleiramento dos resíduos de vegetação, de forma a limitar a ação do fogo;

¹¹ Essa resolução foi concedida por ordem do Juízo da 2ª Vara Federal de Umuarama/PR (ACP 2009.70.04.000528-2), tendo sido cassada pouco depois pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos do Mandado de Segurança 2009.04.00.010675-9/PR, o que gerou a edição da Resolução Conama 409/2009 desfazendo a anterior.

IV – preparar aceiros de no mínimo três metros de largura, ampliando esta faixa quando as condições ambientais, topográficas, climáticas e o material combustível a determinarem;

V – providenciar pessoal treinado para atuar no local da operação, com equipamentos apropriados ao redor da área, e evitar propagação do fogo fora dos limites estabelecidos;

VI – comunicar formalmente aos confrontantes a intenção de realizar a Queima Controlada, com o esclarecimento de que, oportunamente, e com a antecedência necessária, a operação será confirmada com a indicação da data, hora do início e do local onde será realizada a queima;

VII – prever a realização da queima em dia e horário apropriados, evitando-se os períodos de temperatura mais elevada e respeitando-se as condições dos ventos predominantes no momento da operação;

VIII – providenciar o oportuno acompanhamento de toda a operação de queima, até sua extinção, com vistas à adoção de medidas adequadas de contenção do fogo na área definida para o emprego do fogo.

§ 1º O aceiro de que trata o inciso IV deste artigo deverá ter sua largura duplicada quando se destinar à proteção de áreas de florestas e de vegetação natural, de preservação permanente, de reserva legal, aquelas especialmente protegidas em ato do poder público e de imóveis confrontantes pertencentes a terceiros.

§ 2º Os procedimentos de que tratam os incisos deste artigo devem ser adequados às peculiaridades de cada queima a se realizar, sendo imprescindíveis aqueles necessários à segurança da operação, sem prejuízo da adoção de outras medidas de caráter preventivo.

Em seu artigo 10, o decreto, em cláusula aberta, prevê a possibilidade de haver *orientações técnicas adicionais*, relativas às peculiaridades locais, aos horários e dias com condições climáticas mais adequadas à queima controlada.

Art. 10. Além de autorizar o emprego do fogo, a Autorização de Queima Controlada deverá conter orientações técnicas adicionais, relativas às peculiaridades locais, aos horários e dias com condições climáticas mais adequadas para a realização da operação, a serem obrigatoriamente observadas pelo interessado.

Em outras palavras, fica claro que para além das restrições padronizadas, que viabilizam o princípio da praticabilidade, pode-se exigir outras, de acordo com peculiaridades do local da queima controlada da palha da cana-de-açúcar. Isso só poderá ser apontado no caso concreto pelo órgão ambiental, que fará uso de discricionariedade técnica para definir ou não tal exigência.

Ademais, poder-se-á suspender a autorização de queima controlada quando (i) constatados risco de vida, danos ambientais ou condições meteorológicas desfavoráveis, (ii) a qualidade do ar atingir índices prejudiciais à saúde humana, constatados por equipamentos e meios adequados, oficialmente reconhecidos como parâmetros ou (iii) os níveis de fumaça, originados de queimadas, atingirem limites mínimos de visibilidade, comprometendo e

colocando em risco as operações aeronáuticas, rodoviárias e de outros meios de transporte (art. 14).

Pode-se chegar mesmo ao cancelamento da autorização de queima controlada nos casos previstos no artigo 15:

Art. 15. A Autorização de Queima Controlada será suspensa ou cancelada pela autoridade ambiental nos seguintes casos:

I – em que se registrarem risco de vida, danos ambientais ou condições meteorológicas desfavoráveis;

II – de interesse e segurança pública;

III – de descumprimento das normas vigentes.

Por previsão do próprio decreto (art. 19), suas regras ainda são complementadas pela Portaria MMA 345 de 15/09/1999, no que tange às autorizações de queima controlada da palha da cana-de-açúcar a serem emitidas pelo Ibama. Efetivamente, ela exige:

Art. 3º. A toda queima controlada deverá ser exigida a construção de aceiros de, no mínimo, cinquenta metros de distância das áreas florestais, áreas de preservação permanente, áreas de reserva legal e da faixa de domínio das rodovias.

Art. 4º. Quando as atividades de queima controlada forem realizadas nas proximidades das rodovias, deverá ser exigido que os responsáveis comuniquem com antecedência, mínima de vinte e quatro horas, aos órgãos de Polícia Rodoviária Estadual ou Federal.

Art. 5º. Os técnicos responsáveis deverão escalonar as autorizações visando uma distribuição temporal, a fim de que seja evitado o acúmulo de atividades de queima controlada em um mesmo dia ou período.

Essa vedação de acúmulo de queimadas permite que haja maior eficiência ecológica em relação à fauna, como reconhece a doutrina especializada (MORGADO; MOREIRA, 2010, p. 116):

No entanto, fogos que criem um mosaico de áreas queimadas e não queimadas ou um mosaico de áreas queimadas em diferentes datas, poderão permitir a co-existência de espécies com diferentes requerimentos ecológicos, contribuindo assim para aumentar a diversidade à escala da paisagem.

Complementando o artigo 10 do decreto, a portaria prevê que “para a emissão de toda e qualquer autorização de uso de fogo como método despalhador e facilitador do corte de cana, deverão ser observadas as condições meteorológicas, de qualidade do ar, risco de vida, danos ambientais, níveis de fumaça e segurança pública, o que corrobora o art. 2º daquele diploma legal.

Conclui-se, então, que a *autorização de queima controlada não é uma autorização ambiental despida de requisitos, sem preocupação com o meio ambiente ou com a saúde humana, pois conta com disciplina rigorosa e abrangente, voltada à redução dos impactos da prática no meio ambiente.*

Exigir o EIA como requisito para a queimada é desproporcional não apenas porque já existe outro instrumento apto para tanto, mas também porque ele deveria ser efetuado antes de cada queima controlada, com a análise da época da seca e da chuva. Com essa sazonalidade, a fase de estudos duraria pelo menos um ano. Isso sem considerar que o tempo adicional para elaborar o termo de referência desses estudos, para realizar audiências públicas e para o órgão licenciador proceder sua análise e decisão, impossibilita as queimadas anuais, ciclo comum na colheita da cana-de-açúcar e de outros possíveis usos controlados do fogo, em cronograma completamente inapropriado e proibitivo da queima controlada.

Em outras palavras, para além da inadequação, exigir EIA não deixa de ser uma forma indireta de proibir a queima controlada de práticas agropastoris e florestais cujo uso do fogo tem sazonalidade inferior a um ano.

O Ibama deixou claro que não existe justificativa técnica para o EIA na queima da palha da cana-de-açúcar, afigurando-se desproporcional quando confrontado com o conteúdo mínimo do EIA exigido pela Resolução Conama 1/86. Tal desproporcionalidade se deve à simplicidade da atividade de queima, bem como ao fato de o ciclo sazonal necessário para o EIA ser incompatível com o tempo exigido para se efetuar a queimada, adicionando-se, ainda, o fato de os impactos da queima serem conhecidos, não sendo necessários, portanto, estudos aprofundados (como é o caso do EIA) para que se entenda a dinâmica dessa atividade e os seus impactos associados. Com efeito, na Nota Técnica 01/2017/DTAPE/COMIP/CGTEF/DILIC (SEI 0086108, PA 02001.000619/2016-13) restou consignado:

10. A apresentação de EIA/Rima não se justifica tecnicamente, uma vez que se mostra desproporcional quando confrontado o conteúdo mínimo exigido pela Resolução Conama nº 01/86 com a menor complexidade que a atividade isolada da queima da palha cana de açúcar, em si, tem.

11. Há que se considerar ainda que o tempo dispendido para contemplar um ciclo sazonal nos levantamentos de dados exigidos no EIA não é compatível com o tempo exigido à atividade em questão, que, conforme já dito, é de menor complexidade.

12. Há também que ser considerado que os impactos ambientais oriundos da queimada da palha da cana-de-açúcar são de amplo conhecimento público e as medidas capazes de efetuar o monitoramento e controle dessa atividade são igualmente difundidas, não necessitando, portanto, da feitura de estudos específicos (como é o caso do EIA), para que se entenda a dinâmica dessa atividade e seus impactos associados.

Em suma, parece haver nítido controle ambiental na queima controlada, autorizada pelo Poder Público, como bem salientado pelo Ibama na nota técnica retrocitada:

13. Neste sentido, embora se reconheça que a atividade necessita de controle ambiental, o fato da legislação exigir autorização específica (e não licenciamento ambiental) conjugadas às suas medidas de

monitoramento e controle, se mostram mais efetivas e compatíveis com a atividade de queima da palha da cana-de-açúcar.

Também é desproporcional porque o EIA traria o diagnóstico da área em época descompassada da queima controlada, compasso somente possível com os requisitos do Decreto 2.661/98 porque exigem atualidade e têm prazo curtíssimo, diferente de uma licença de operação que pode perdurar por um período de até 10 (dez) anos, tendo no mínimo 4 (quatro).

Em suma, o EIA só criaria burocracia desnecessária. Por outro lado, a exigência é também inconstitucional, pois a Constituição de 1988 (art. 170, VI) exige a proporcionalidade entre os impactos gerados e as medidas de proteção. Ademais, não há exigência dessa modalidade de estudo ambiental para autorizações ambientais.

A 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que no agravo de instrumento em ação civil pública reafirmou a inexigibilidade legal do EIA relativo à queima controlada da palha da cana-de-açúcar, em controle que envolveu aspectos de proporcionalidade coincidentes com o efetuado anos depois pelo STF no RE-RG 586.224, *verbis*:

[...] 6. A Constituição Federal, no inciso IV, § 1º, do artigo 225, previu, portanto, que a exigência de realização de estudo prévio de impacto ambiental estaria condicionada à reserva de lei. Por sua vez, o parágrafo único do artigo 27 do revogado Código Florestal dispôs que “é proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação”, ressaltando-se que “se peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução”. Assim, a lei federal não previu a necessidade da realização de prévio estudo de impacto ambiental no caso da “queima controlada”, mas apenas, por decreto, de prévia vistoria no caso de solicitação de autorização para o uso do fogo em áreas “que contenham restos de exploração florestal [...] limítrofes às sujeitas a regime especial de proteção, estabelecido em ato do poder público”.

7. A dispensa de estudo prévio, contudo, não se revela, em princípio, inconstitucional. O parâmetro da desproporcionalidade ou da ofensa ao princípio da proibição de excesso não favorece a pretensão ministerial. No caso, invocam-se dois grandes valores constitucionalmente protegidos, dentre outros, a proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento econômico. Embora não seja perfeita, a equação legal parece equilibrar dentro do possível tais bens jurídicos, a partir do modelo adotado de queima controlada, pois ainda que atividade gere poluição com efeitos sobre o meio ambiente, existe toda uma estrutura de atividade econômica e social que não pode ser ignorada. Não é por outro motivo que o Órgão Especial da Corte, em duas oportunidades, manteve, em maior ou menor grau, a queima da palha da cana-de-

açúcar, contrariando a pretensão ministerial de imediata e integral supressão do procedimento.¹²

De fato, o emprego do EIA não teria como reduzir o carvão que precipita da queima da palha da cana-de-açúcar, muito menos evitar eventuais problemas respiratórios na população. O EIA contém um amplo diagnóstico, porém isso não se faz necessário ou mesmo adequado para evitar os impactos narrados pelos autores das ações judiciais que contestam a queima controlada mediante autorização ambiental. Nesse sentido, a exigência de EIA é realmente desproporcional ao resultado almejado.

Por falta de compreensão do seu alcance, às vezes aduz-se que o REsp 1.285.463/SP¹³ exigiu EIA para a atividade de queima controlada da palha da cana-de-açúcar, não se atentando que foi *obiter dictum* o trecho em que constou a necessidade de haver autorização específica “precedida de estudo de impacto ambiental e o licenciamento, com a implementação de medidas que viabilizem amenizar os danos e a recuperar o ambiente, tudo isso em respeito ao art. 10 da Lei nº 6.938/81”. O REsp 1.285.463 citou como precedentes o AgRg no REsp 1.038.813/SP e o EREsp 418.565/SP, que, no entanto, merecem análise para se compreender o que realmente foi decidido no REsp 1.285.463.

No primeiro (AgRg no REsp 1.038.813), afinado com o entendimento aqui defendido, não se exclui a necessidade de autorização específica, caso a caso, para a queimada, sendo inválido a legislação prever o método e dispensar a autorização casuística. Eis o trecho citado no REsp 1.285.463, comprovando que a questão era a impossibilidade de se dispensar a autorização específica, não a de se exigir licenciamento ambiental, tanto é que foi usado o termo genérico licença ambiental para exprimir que ela pertence à esfera do Executivo, e não do Legislativo:

[...] 9. Em quinto e último lugar, a existência de lei estadual que prevê, genericamente, o uso do fogo como método despalhador desde que atendidos certos requisitos não é suficiente para afastar a exigência prevista em legislação federal, que é a existência específica de autorização dos órgãos competentes. Não custa lembrar que a licença ambiental está inserida na esfera de competência do Executivo, e não do Legislativo (sob pena de violação ao princípio da separação de Poderes). 10. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1038813/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 10/09/2009)

¹² TRF da 3ª Região, 3ª T., v.u., AI 0027288-49.2010.4.03.0000 (Ac. 417.577), rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 05/07/2012, *e-DJF3 Judicial 1* 20/07/2012.

¹³ STJ, 2ª T., REsp 1.285.463/SP, rel. Min. Humberto Martins, j. em 28/02/2012, *DJe* 06/03/2012.

No segundo precedente citado (EREsp 418.565), fica claro que a questão era a necessidade de autorização e de responsabilidade civil se dessa queima ocorressem danos, mas jamais de se exigir EIA e, conseqüentemente, licenciamento ambiental:

[...] 2. Assim, a palha da cana-de-açúcar está sujeita ao regime do art. 27 e seu parágrafo do Código Florestal, razão pela qual sua queimada somente é admitida mediante prévia autorização dos órgãos ambientais competentes, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo e do disposto no Decreto 2.661/98, sem prejuízo de outras exigências constitucionais e legais inerentes à tutela ambiental, bem como da responsabilidade civil por eventuais danos de qualquer natureza causados ao meio ambiente e a terceiros. 3. Embargos de Divergência improvidos.” (EREsp 418.565/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 29/09/2010, DJe 13/10/2010)

Ao contrário do que possa parecer, a mera citação da ementa do REsp 1.285.463/SP não caracteriza nenhuma decisão do STJ exigindo o EIA, e nem poderia, pelos motivos anteriormente expostos. De qualquer forma, após o RE-RG 586.224, não subsistiria nenhuma decisão no sentido de exigir EIA para a atividade de queima controlada.

DA REGRA DA COMPETÊNCIA ESTADUAL PARA AUTORIZAR A QUEIMA CONTROLADA DA PALHA DA CANA-DE-AÇÚCAR (LC 140/11, ART. 8º, XIV): COMPETÊNCIA DA UNIÃO SOMENTE NOS CASOS DO ARTIGO 7º DA LC 140

A competência para autorizar a queima da palha da cana-de-açúcar é, em regra, dos Estados-membros. Compete aos 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” (LC 140/11, art. 8º, XIV).

O atual CFlo preceitua a autorização para a queimada “mediante prévia aprovação do órgão estadual ambiental competente do Sisnama” (art. 38, I). No julgamento do RE-RG 586.224 essa competência foi endossada, com se nota de trecho do voto do Ministro Marco Aurélio (p. 56):

Nesse Código Florestal – legislação, portanto, de âmbito maior, de observância obrigatória em âmbito maior –, é proibido o uso de fogo na vegetação, exceto em certas situações... – e há alusão às práticas agropastoris ou florestais, jungindo a queima à aprovação de órgão público. Municipal? Não. Órgão estadual ligado ao meio ambiente, e prossegue o Código, disciplinando a matéria.

Mesmo quando o CFlo de 1965 apenas previa autorização do poder público, deixando de definir quem seria responsável por esse ato, o Decreto Federal 2.661/1998 estabeleceu como competente o órgão do Sisnama “com atuação na área onde se realizará a operação”:

Art. 3º. O emprego do fogo mediante Queima Controlada depende de prévia autorização, a ser obtida pelo interessado junto ao órgão do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, com atuação na área onde se realizará a operação.

Essa menção ao órgão com atuação na área da queimada faz presumir a atuação dos Estados-membros ou municipais, pois, certamente, se fosse órgão da União seria desnecessário mencionar a “atuação na área onde se realizará a operação”, uma vez que a competência da União (Ibama) se aplica a todo o território nacional.

Com a edição da LC 140/11, essa questão tornou-se ainda mais evidente, uma vez que a competência é da União somente quando a situação se enquadra no artigo 7º dessa lei. Deve-se ainda destacar que a LC 140 promoveu o aumento da competência da União, porque não havia previsão de que autorizações ambientais devessem seguir os mesmos critérios utilizados para o licenciamento ambiental na legislação anterior. É descabido atribuir ao Ibama (União) a competência para autorizar a queima controlada antes da LC 140, porque ainda que estivesse presente as hipóteses dos incisos do artigo 4º da Resolução Conama 237/97, hoje revogado pelo artigo 7º da LC 140, essas hipóteses seriam somente para licenciamento ambiental, não para autorizações *lato sensu*, o que somente foi alterado com a LC 140.

Entretanto, ainda que fosse caso de licenciamento ambiental, não haveria competência do Ibama em decorrência de o significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional, ultrapassar limites territoriais do País ou de um ou mais Estados (Res. Conama 237/97, art. 4º, III). A alegação no sentido de que a poluição causada pela atividade de queima de palha se amolda nessa previsão é equivocada. Deve ser esclarecido que, antes da edição da LC 140/2011, o que definia a competência licenciatória era o *impacto direto* do empreendimento ou atividade, e não os impactos indiretos, como é, por exemplo, a poluição atmosférica. Se assim não fosse, praticamente todo empreendimento que gerasse essa modalidade de poluição seria licenciado pelo órgão federal, uma vez que, dada a natureza da poluição, ela se espalha pela atmosfera, como bem alertado pela doutrina (BIM, 2016, p. 107):

A importância da compreensão do impacto ser direto ou indireto reside na mudança de competência para licenciar. Se for admitido o impacto indireto, a área de abrangência será muito maior e certamente extrapolará o município ou mesmo o Estado-membro, fazendo com que a competência para licenciar seja estadual ou federal. Essa maior

abrangência pode fazer o impacto recair sobre áreas que desloquem a competência para a União, por exemplo.

O critério utilizado pela legislação é indubitavelmente o impacto direto (Res. Conama 237/97, arts. 4º, III, e 5º, III).

Talden Farias (2017, p. 54-55) é categórico ao doutrinar que é o impacto ambiental direto que a Resolução Conama 237/97 escolheu como critério para a repartição da competência licenciatória. Nesse sentido, a doutrina é pacífica em relação ao critério adotado pela Resolução Conama 237/97 ser o do impacto direto (BIM, 2016, p. 107; SILVA, 2012; LEUZINGER; CUREAU, 2013, p. 89; NASCIMENTO, 2013, p. 103; FIGUEIREDO, 2013, p. 244). A AGU também adota tal entendimento, em parecer com efeitos vinculantes aos órgãos e entidades do MMA (LC 73/93, art. 42): “[...] na determinação de competências para realização do licenciamento ambiental, deve prevalecer o critério do alcance do “impacto ambiental direto.”¹⁴

O impacto direto também é respaldado pela nossa jurisprudência:

[...] 10. A legislação atinente à espécie fixou a área sob *influência direta* dos impactos ambientais do empreendimento como elemento definidor da competência para o licenciamento ambiental.¹⁵

[...] 9. A jurisprudência desta Corte entende que o impacto regional a justificar a competência do IBAMA deve ser um impacto ambiental direto, nos termos da Resolução 237 do CONAMA.¹⁶

[...] III – Competência exclusiva do IBAMA para a análise do licenciamento objeto do feito principal afastada, pois esta teria lugar somente se impactos ambientais diretos ultrapassassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados.¹⁷

Importante destacar que deve ser atribuída *interpretação restritiva para as competências da União*, pois contida em rol taxativo (LC 140/11, arts. 7º).

¹⁴ Parecer 312/2004 CONJUR-MMA/CGU/AGU, proferido pelo Consultor Jurídico do MMA, em 04/09/2004, nos autos do PA 02026.004638/2004-99, com aprova ministerial.

¹⁵ TRF da 1ª Região, 5ª T., v.u., AC 2001.40.00.006531-7 / 0006530-49.2001.4.01.4000/PI, rel. Des. Selene Maria de Almeida, j. em 16/12/2013, *e-DJF1* 10/01/2014, p. 290 – destacou-se. No mesmo sentido: TRF da 1ª Região, 5ª T., v.u., AI 0025801-69.2008.4.01.0000 / 2008.01.00.025509-1/MA, rel. Des. Selene Maria de Almeida, j. em 12/11/2008, *e-DJF1* 21/11/2008, p. 976; TRF da 1ª Região, 5ª T., v.u., AG 0020981-75.2006.4.01.0000/MT, rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. em 20/09/2006, *DJ* 09/11/2006, p. 65.

¹⁶ TRF da 1ª Região, 5ª T., REO 0007786-39.2010.4.01.3603/MT, rel. Des. Fed. Néviton Guedes, j. em 04/11/2015, *e-DJF1* 17/12/15.

¹⁷ TRF da 3ª Região, 3ª T., v.u., AR no AI 2007.03.00.036133-5 / 0036133-75.2007.4.03.0000 (Ac. 298.034), rel. Des. Cecília Marcondes, j. em 19/09/07, *DJU* 17/10/2007. [...] No caso em tela, como não se vislumbra a ocorrência de nenhuma das hipóteses acima descritas, permanece – repita-se – a competência do órgão estadual para o licenciamento em questão. Ressalte-se, por pertinente, que a atividade mineradora se dá em área próxima à reserva indígena, mas não em área a esta pertencente.” (TRF da 3ª Região, 4ª T., v.u., AC 2003.61.04.001816-9 / 0001816-14.2003.4.03.6104 (Ac. 1.062.702), rel. Des. Mônica Nobre, j. em 26/02/2009, *e-DJF3 Judicial* 2 24/03/2009, p. 929).

Os Estados-membros eram (Lei 6.938/81, art. 10, *caput* – redação revogada pela LC 140), e ainda são, o centro gravitacional do licenciamento ambiental, ou seja, são a regra, porque cabe a eles “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” (LC 140, art. 8º, XIV). É dos Estados-membros o que não estiver expressamente taxado como sendo da União ou dos Municípios. Por essa razão, nada mais natural do que ler as competências contidas na LC 140 de forma restritiva, às vezes chamada de literal, em relação à União e Municípios. Esse mesmo fenômeno ocorre quando da competência dos tribunais superiores, que estão em rol taxativo e não se constituem na regra, merecendo exegese restritiva (*v.g.*, STF, AR na ACO 2.379, AR no MS 30.844, 27.763, 32.942, HC 111.015, AR na PET 1.738; STJ, AR na Rcl 10.037 e Rp 479).

Como destacou o TRF da 1ª Região, em caso envolvendo competência para licenciamento ambiental, se as competências da União vierem constitucionalmente enumeradas (expressas), relegando-se aos Estados-membros as remanescentes, isso significa que, *exceto pelas competências taxativamente atribuídas à União, o remanescente é dos Estados-membros*. Conclui, então, que assim como na Lei Fundamental, “o mesmo critério deve ser empregado na interpretação das normas infraconstitucionais. Não há, pois, lugar para interpretação extensiva ou analógica da regra de competência da entidade federal.”¹⁸

Nesse sentido, a Orientação Jurídica Normativa (OJN) 33/2012 da PFE-IBAMA/PGF/AGU, seguindo regra lógica de hermenêutica de que as competências dos Estados-membros são todas aquelas que não forem atribuídas a União, previu a exegese restritiva das competências do Ibama (União). Conforme consta na ementa da OJN 33, atualizada em março de 2016:

[...] 2. Interpretação literal do rol de competências do Ibama fixado no art. 7º, inciso XIV, da Lei Complementar nº 140/2011. [...] 5. Interpretação literal e restritiva das competências da União, que melhor se coaduna com o espírito da Lei Complementar, respeitando a competência remanescente dos Estados-membros

Cumprindo esclarecer que a LC 140 substituiu o artigo 4º da Resolução Conama 237/97, revogando-o globalmente, não mais vigendo o critério de abrangência de impacto para delimitar a competência da União.¹⁹

¹⁸ TRF da 1ª Região, 5ª T., v.u., AC 0000267-95.2005.4.01.3600, rel. Des. João Batista Moreira, j. em 17/08/2011, *e-DJF1* 26/08/2011, p. 153.

¹⁹ Segundo a OJN 43/2012/PFE-IBAMA: “[...] II. Em relação à competência do Ibama, a LC dispensou qualquer outro requisito (como a abrangência do impacto ambiental), além daqueles especificados nas alíneas do inciso XIV do art. 7º. [...] IV. Deve-se reconhecer a revogação, por incompatibilidade com Lei

O Ibama também é expresso em refutar a sua competência para autorizar a queima controlada pela ausência de configuração de alguma situação prevista no artigo 7º da LC 140/11, destacando que ainda que haja alguma situação prevista nesse dispositivo legal, a autorização de queima deve ser requerida junto aos órgãos ambientais estaduais competentes, conforme prevê o inciso I do artigo 38 do CFlo:

[...] 14. No que se refere a competência para proceder o licenciamento Ambiental, em 2011, a Lei Complementar nº 140/2011 fixou normas referentes 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.

15. Conforme art. 7º, inciso XIV, são ações administrativas da União promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;

b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;

c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;

d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados;

16. Conforme verifica-se a partir da leitura da LC 140/2011, a definição de competência da União traz o critério da localização geográfica da atividade como parâmetro de definição dessa competência licenciatória e não mais a abrangência dos impactos diretos oriundos da atividade/empreendimento, conforme era preconizado pela Resolução Conama nº 237/1997. Assim, em referência ao item “e”, entende-se que o Licenciamento Ambiental da atividade agrícola em que pode ser empregada a queima de palha de cana-de-açúcar como trato cultural, em regra não compete ao Ibama, exceção a isso ocorre se o empreendimento ou atividade ora licenciado enquadrar-se nas alíneas do inciso XIV, do art. 7º, LC 140/2011 registradas acima.

17. Por fim, registra-se que mesmo que o Ibama seja competente para o licenciamento ambiental, isso não exime o empreendedor de requerer junto aos órgãos ambientais estaduais competentes a Autorização de Queima Controlada, conforme prevê o inciso I do art. 38 da Lei nº 12.651/2012.

[Nota Técnica 01/2017/DTAPE/COMIP/CGTEF/DILIC, SEI 0086108 – PA 02001.000619/2016-13]

Ainda que existam iniciativas anteriores à LC 140 para que a autorização da queima controlada seja feita pela União, elas devem sofrer imediato efeito dessa lei, que, como visto,

Complementar que lhe é superior, do critério genérico definido no caput do art. 4º da Resolução CONAMA nº 237/1997, sendo que os seus incisos também não estão perfeitamente de acordo com a atual Lei. Ademais, o dispositivo legal regulamentado pelo citado artigo, qual seja, o § 4º do art. 10 da Lei nº 6.938/1981, restou expressamente revogado pelo art. 21 da LC em análise.”

substituiu o art. 4º da Resolução Conama 237/97, pois relações ambientais são relações jurídicas continuativas.²⁰ Nem mesmo a coisa julgada deve servir de óbice à aplicação da legislação mais recente, no caso de relações continuativas, em relação à competência para autorizar ou licenciar, que se caracteriza como fato superveniente e deve ser imediatamente aplicada, conforme entendimento do STJ.²¹

De qualquer forma, somente haveria impacto de natureza nacional ou regional que justificasse a competência, antes da LC 140, do Ibama (União) para o licenciamento ambiental (não para autorizações ambientais, como se tem hoje na LC 140), quando ele fosse significativo e se enquadrasse em algum dos incisos do artigo 4º da Resolução Conama 237/97, hoje revogado.

DO DESVIO DO USO DA COMPETÊNCIA SUPLETIVA NA QUESTÃO DA QUEIMA CONTROLADA DA PALHA DA CANA-DE-AÇÚCAR

Em geral, a judicialização da matéria, em relação à queima controlada da palha da cana-de-açúcar, é marcada por alegações abstratas de inércia ou incapacidade dos órgãos estaduais, o que configuraria um motivo para que a questão seja decidida pela União (Ibama).

Entretanto, não existe inércia ou incapacidade dos órgãos estaduais a justificar a aplicação da competência supletiva, o que, desse modo, provocaria o deslocamento das autorizações de queima controlada ao Ibama (União).

²⁰ “Ora, se os fatos são outros, e supervenientes ao julgado, automaticamente, não há que se falar em autoridade da coisa julgada e toda a questão envolvendo a impactação da atividade poderá ser discutida pelo Poder Judiciário. Incide aí a cláusula *rebus sic stantibus*, e tal como acontece nas relações jurídicas continuativas [...] Enfim, o que se quer dizer é que os bens ambientais são extremamente sensíveis e, muitas vezes, o objeto e a causa de pedir fixados em juízo numa demanda ambiental, não raras vezes poderá no curso dela ser modificado ou alterado, pela só instabilidade desses bens. Se isso vier à tona no curso da demanda, aplica-se o art. 462 do CPC. Se após ela, então não há que se falar em coisa julgada sobre a situação jurídica nova, resultante da instabilidade dos bens ambientais.” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. Reflexos do direito material do ambiente sobre o instituto da coisa julgada (*in utilibus*, limitação territorial, eficácia preclusiva da coisa julgada e coisa julgada *rebus sic stantibus*). *Revista dos Tribunais*, nº 861, p. 24-30, jul. 2007 – extraído da *Revista dos Tribunais on line*).

²¹ “[...] 5. Com base nos ensinamentos de Liebman, Cândido Rangel Dinamarco, é contundente asseverar que ‘a autoridade da coisa julgada material sujeita-se sempre à regra *rebus sic stantibus*, de modo que, sobrevindo fato novo ‘o juiz, na nova decisão, não altera o julgado anterior, mas, exatamente, para atender a ele, adapta-o ao estado de fatos supervenientes’. 6. Forçoso concluir que a CEDAE pode cobrar de forma escalonada pelo fornecimento de água a partir da vigência da Lei n. 11.445/2007 sem ostentar violação da coisa julgada” (STJ, 2ª T., v.u., AR no REsp 1.193.456/RJ, rel. Min. Humberto Martins, j. em 07/10/2010, *DJe* 21/10/2010).

O que se observa é uma discordância sobre a interpretação da legislação, o que gera, sob a ótica dos atores da judicialização, aqui tratada, a necessidade de licenciamento ambiental subsidiado por EIA, o que está em clara oposição ao entendimento de todos os órgãos do Sisnama, ao defenderem que a via adequada é a autorização (ambiental) de queima.

A LC 140 é bem clara nos casos nos quais devem ocorrer o licenciamento ambiental supletivo (arts. 14, § 3º, e 15)²². Impende dizer que atualmente todos os Estados e o Distrito Federal possuem órgão ambiental capacitado.

Não se está diante de nenhum problema de decurso de prazo de licenciamento ambiental (LC 140, art. 14, § 3º), mesmo porque não se trata de licenciamento, mas de autorização ambiental, ou de existência de órgão ambiental incapacitado ou da ausência de conselho de meio ambiente estadual (LC 140, art. 15, I). Essas são as únicas hipóteses de competência supletiva da União previstas na LC 140/11, em rol taxativo.

Ainda que houvesse ato ilegal do órgão estadual do meio ambiente, esse fato não deflagraria a competência supletiva da União. Eventuais ilegalidades devem ser corrigidas no próprio licenciamento ambiental, não deflagrando, portanto, a competência supletiva da União.

Nada consta no dispositivo sobre ilegalidades, suspeitas ou comprovadas, no curso do processo administrativo de licenciamento e na autorização ambiental. É comum encontrar a invocação da competência supletiva pelo descumprimento, pelo órgão licenciador, de norma do Conama, por exemplo. Entretanto, existe *desvio de função*, em termos de competência supletiva, quando ela é invocada diante de qualquer irregularidade no licenciamento ou autorização ambiental.

A competência supletiva não deve ser usada diante do mero descumprimento de normas ambientais, e os órgãos ambientais não devem atuar como corregedores recíprocos. “A incapacidade do órgão licenciador, para fins de competência supletiva (LC 140, art. 15), não se confunde com descumprimentos de normativas relativas ao licenciamento ambiental” (BIM, 2016, p. 120). Antes, em visão sistemática com a própria LC 140, incapaz é o órgão licenciador que não possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número

²² “Art. 14. Os órgãos licenciadores devem observar os prazos estabelecidos para tramitação dos processos de licenciamento. [...] § 3º O decurso dos prazos de licenciamento, sem a emissão da licença ambiental, não implica emissão tácita nem autoriza a prática de ato que dela dependa ou decorra, mas instaura a competência supletiva referida no art. 15.

Art. 15. Os entes federativos devem atuar em caráter supletivo nas ações administrativas de licenciamento e na autorização ambiental, nas seguintes hipóteses: I – inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado ou no Distrito Federal, a União deve desempenhar as ações administrativas estaduais ou distritais até a sua criação;”

compatível com a demanda das ações administrativas a serem delegadas (art. 5º, parágrafo único).

Ao concordar com a doutrina de Ubiracy Araújo e Antônio Inagê Assis de Oliveira, Paulo de Bessa Antunes (2015, p. 122) alerta que “não há que se imiscuir o órgão federal nas atividades desempenhadas pelos Estados e, muito menos, exercer funções de corregedoria, como tem sido muitas vezes tentado”. Precisa as lições de Lucas Milaré (2011, p. 95):

[...] dentre as hipóteses de competência supletiva, não está previsto o caso de atuação irregular ou viciada dos outros órgãos federativos competentes. Ao que nos parece, nenhum órgão de qualquer ente federativo pode se arvorar em corregedor de seus congêneres, posto que tal não é função sua. Assim, os vícios porventura existentes devem ser sanados pelo próprio órgão do qual emanou.

Em vez de requerer, administrativa ou judicialmente, que se cumpra a regulamentação, aciona-se a competência supletiva, colaborando, desse modo, com a ineficiência estatal, quebra de sistematicidade do Sisnama e da falta de educação ambiental de seus órgãos. Ainda mais paradoxal são as tentativas de impor a competência supletiva por via judicial, em vez de demandar o ente competente para exercer a sua competência aos moldes normativos que se entende adequados.

Em suma, a competência supletiva da União não se faz presente com a divergência sobre a interpretação da legislação ambiental.

APLICABILIDADE DO PRESENTE ENTENDIMENTO A OUTRAS PRÁTICAS AGROPASTORIS OU FLORESTAIS

A palha da cana-de-açúcar não é a única prática de queima controlada existente.

Outras práticas regionais também usam o manejo do fogo e devem receber igual tratamento jurídico, uma vez que se apoiam igualmente no CFlo e no Decreto Federal 2.661/98.

Uma dessas práticas, já mencionada, é a “sapecada”, formalmente conhecida como queima controlada em Campos de Cima da Serra, no Estado do Rio Grande do Sul, como descrito pela doutrina (BUTZKE; ROSA, 2011; MILHORANZA, 2017, p. 15-61).

A outra é a relativa à Bracatinga (*mimosa scabrella*). Nos bracatingais, o uso controlado do fogo, “além de mineralização de nutrientes, o fogo tem a importante função de quebra de dormência das sementes do banco de sementes existente no solo”. E é exatamente o não uso do fogo que tem contribuído para a redução dos bracatingais. Técnicos da Empresa de Pesquisa Agropecuária e Extensão Rural de Santa Catarina (Epagri), narram “que a proibição para o uso

do fogo é um dos principais motivos para a não renovação dos bracatingais nos estabelecimentos rurais familiares em Santa Catarina” (ULLER-GÓMEZ, 2014, p. 293-294).

Tudo o que se tratou aqui em relação à queima da palha da cana-de-açúcar diz também respeito as outras práticas agrossilvipastoris que precisarem fazer uso do fogo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A queima da palha da cana-de-açúcar é uma prática secular e disseminada nas mais variadas regiões do país, tendo sido prevista em todos os Códigos Florestais (1934, 1965 e 2012). Apesar das críticas, a prática não pode ser considerada, no seu todo, ecologicamente malfazeja, se os requisitos legais e técnicos forem devidamente observados, mesmo porque alguns ganhos ambientais são também alcançados.

A autorização ambiental não se confunde com o licenciamento ambiental, que é um processo administrativo mais complexo e de maior duração. A queima da palha da cana-de-açúcar está sujeita à autorização ambiental, ainda que possa excepcionalmente ser prevista dentro de um processo de licenciamento.

Cuida-se de uma autorização ambiental específica, cujo objeto diz respeito unicamente à própria queima, possuindo validade sazonal. A regra é que o procedimento ocorra fora do licenciamento e sem EIA, pois esse seria uma exigência desproporcional e, portanto, inconstitucional.

O Decreto Federal 2.661/98 regulamentou a matéria, estabelecendo as condições técnicas para a sua implementação e permitindo que o ente estadual versar sobre a matéria desde que de forma compatível com a regulamentação federal. Excepcionalmente o órgão estadual de meio ambiente poderá fazer alguma exigência a mais, desde que seja razoável e tecnicamente justificada.

A competência para autorizar a queima da palha da cana-de-açúcar é, em regra, dos Estados-membros. A solicitação da aplicação da competência supletiva, com o consequente deslocamento das autorizações à União, não merece guarida, pois todos os Estados e o Distrito Federal dispõem de órgão ambiental próprio.

O STF (RE-RG 586.224) considerou correta a queima controlada da palha da cana-de-açúcar, bem como a sua redução gradativa, desde que viáveis sob os pontos de vista econômico e técnico e ressalvadas as menores propriedades, não havendo mais dúvidas sobre a

constitucionalidade do procedimento. Cumpre esclarecer que esse entendimento é extensivo a todas as atividades agrossilvipastoris em que o uso do fogo se faz necessário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Federalismo e Competências Ambientais no Brasil. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BIM, Eduardo Fortunato. Licenciamento Ambiental. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BUTZKE, Alindo; ROSA, Mardióli Dalla. Queimadas dos Campos. Caxias do Sul: EducS, 2011.

CUNHA, Belinda Pereira da. Considerações sobre o meio ambiente, direitos humanos e a colheita da cana-de-açúcar no Brasil. In: FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega. Direito ambiental: o meio ambiente e os desafios da contemporaneidade. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FARIAS, Talden. Licenciamento Ambiental: aspectos teóricos e práticos. 6ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Curso de Direito Ambiental. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FINK, Daniel Roberto. O controle jurisdicional do licenciamento ambiental. In: FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

LEUZINGER, Marcia Dieguez, CUREAU, Sandra. Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. O uso do fogo na floresta e demais formas de vegetação. Disponível em:
http://www.mp.go.gov.br/nat_sucroalcooleiro/Documentos/documentos_art/13.pdf. Acesso em: 25 dez. 2017.

MELO, Maiara Gabrielle de Souza. Gestão ambiental no setor sucroalcooleiro de Pernambuco: entre a inesgotabilidade dos recursos naturais e os mecanismos de regulação. Recife: Editora Universitária da UFPB, 2011.

MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 10.^a ed. São Paulo: RT, 2015.

——; MACHADO, Paulo Affonso Leme (coords.). Novo Código Florestal. 2.^a ed. São Paulo: RT, 2013.

MILARÉ, Lucas Tamer. Competência Licenciatória Ambiental. 2011. 118 fls. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. O meio ambiente, a sustentabilidade e as queimadas controladas nos Campos de Cima da Serra (Rio Grande do Sul – Brasil) e em Portugal. In: BÜHRING, Marcia Andrea; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de (orgs). Reflexões sobre Direito Ambiental e Sustentabilidade. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2017.

MISAILIDIS, Mirta Lerena; KOKOL, Awdrey Frederico. O meio ambiente do trabalho dos cortadores de cana-de-açúcar na mira do ativismo judicial: ações para o desenvolvimento sustentável. In: BRAVO, Álvaro Sánchez. Justicia y medio ambiente. Sevilla, Punto Rojo, 2013.

MORAES, Luís Carlos Silva de. Código Florestal Comentado. 4.^a ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Rodrigo Jorge. Setor sucroalcooleiro: regime jurídico ambiental das usinas de açúcar e álcool. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORGADO, Rui, MOREIRA, Francisco. Efeitos do fogo na fauna. In: Moreira, Francisco et al. Ecologia do Fogo e Gestão de Áreas Ardidas. Lisboa: Isapress, 2010.

NASCIMENTO, Sílvia Helena Nogueira. O Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA e a Competência para o Licenciamento ambiental na Lei Complementar nº 140/2011. 2013. 193 fls. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Reflexos do direito material do ambiente sobre o instituto da coisa julgada (in utilibus, limitação territorial, eficácia preclusiva da coisa julgada e coisa julgada rebus sic stantibus). Revista dos Tribunais, nº 861, p. 24-30, jul. 2007.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. Comentários sobre a nova lei de competências em matéria ambiental (LC 140, de 08.12.2011). Revista de Direito Ambiental, a. 17, v. 66, p. 55-76, São Paulo: RT, abr./jun. 2012.

THOMÉ, Romeu. Manual de Direito Ambiental. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

ULLER-GÓMEZ, Cíntia et al. Possibilidades legais de uso da bracatinga e dos bracatingais no sul do Brasil. In: MAZUCHOWSKI, Jorge Zbigniew et al. (Orgs.). Bracatinga: cultivo, manejo e usos da espécie. Florianópolis: Epagri, 2014.

VIEGAS, Eduardo Coral. Teses mostram jurisprudência ambiental consolidada no STJ. 2016. In: <http://www.conjur.com.br/2016-jul-09/ambiente-juridico-teses-mostram-jurisprudencia-ambiental-consolidada-stj>. Acesso em 25 dez. 2017.

Trabalho enviado em 25 de janeiro de 2018

Aceito em 17 de março de 2018