

Revista de
**Direito Econômico e
Socioambiental**

ISSN 2179-8214

Licenciado sob uma Licença Creative Commons



REVISTA DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL

vol. 8 | n. 2 | maio/agosto 2017 | ISSN 2179-8214

Periodicidade quadrimestral | www.pucpr.br/direitoeconomico

Curitiba | Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR



40 anos de licenciamento ambiental: um reexame necessário

Forty years of environmental licensing: a necessary review

Maria Isabel Leite Silva de Lima*

Universidade Católica de Santos (Brasil)

m.isabelslima@gmail.com

Fernando Rei**

Universidade Católica de Santos (Brasil)

fernandorei@ig.com.br

Recebido: 16/07/2016

Received: 07/16/2016

Aprovado: 26/09/2017

Approved: 09/26/2017

Resumo

O presente trabalho se dedica à regulação ambiental, como parte das políticas públicas, e em particular sobre o licenciamento ambiental. É ressaltado como o licenciamento tem sido

Como citar este artigo/*How to cite this article*: LIMA, Maria Isabel Leite Silva de; REI, Fernando. 40 anos de licenciamento ambiental: um reexame necessário. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 2, p. 378-410, maio/ago. 2017. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i2.16646

* Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade Católica de Santos (Santos-SP, Brasil). Especialista em Gestão Ambiental e Sustentabilidade pela Universidade Federal de São Carlos. Bolsista CAPES/PROSUP. Advogada. E-mail: m.isabelslima@gmail.com.

** Professor Associado do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade Católica de Santos (Santos-SP, Brasil). Professor Titular de Direito Ambiental da Fundação Armando Álvares Penteado (São Paulo-SP, Brasil). Doutor pela Universidad de Alicante, com título revalidado pela Universidade de São Paulo. Diretor Científico da Sociedade Brasileira de Direito Internacional do Meio Ambiente – SBDIMA. Foi, por duas vezes, Diretor-Presidente da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo – CETESB. E-mail: fernandorei@ig.com.br.

conduzido pelos órgãos ambientais de maneira legalista e estática, sem ter apresentado evolução na incorporação e enfrentamento de novos problemas ambientais, cada vez mais complexos, apesar de avanços e resultados de melhoria ambiental em determinadas regiões do País. A percepção dos limites a que chegou o licenciamento originou diversas proposições de alterações legislativas, nem sempre preocupadas com a melhoria do seu desempenho e sua qualidade. Concluiu-se que o reexame é necessário e que deve relativizar a lógica burocrática de tomada de decisão, por um processo mais amplo de gestão que adote uma visão mais elaborada do comportamento das empresas e da participação de outros atores sociais. A metodologia se baseou numa pesquisa exploratória e qualitativa, a partir de uma revisão bibliográfica.

Palavras-chave: licenciamento ambiental; regulação ambiental; comando e controle; legislação; direito ambiental.

Abstract

This paper is about environmental regulation, as part of public policies, particularly on environmental licensing. It is highlighted that the licensing has been conducted by environmental agencies in a legalistic and static way, without providing progress in development and neither coping new environmental complex problems, despite progress and results of environmental improvement in certain regions of the country. The perception of the limits reached by the licensing originated several proposals for legislative changes, not always concerned about the improvement of their performance and quality. It was concluded that the review is necessary and should relativize the bureaucratic logic of decision-making for a broader process of management to adopt a more elaborate view of the behavior of companies and the participation of other social actors. The methodology was based on an exploratory and qualitative research from a bibliographic review.

Keywords: *environmental licensing; environmental regulation; command and control; legislation; environmental law.*

Sumário

1. Introdução. **2.** A regulação ambiental e o modelo de comando e controle. **3.** O licenciamento como instrumento da política ambiental e o modelo atual brasileiro. **4.** As propostas legislativas para alterações no licenciamento ambiental. **4.1.** Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 65/2012. **4.2.** Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 654/2015. **4.3.** Proposta de alteração das Resoluções Conama 01/86 e 237/97 (Processo MMA nº 02000.001845/2015-32). **4.4.** Projeto de Lei (PL) nº 3729/04 e apensados – Lei Geral do Licenciamento. **5.** Conclusão. **6.** Referências.

1. Introdução

A história do homem também pode ser observada pela maneira como as sociedades se apropriaram dos recursos naturais disponíveis para convertê-los em bens e serviços para a satisfação de necessidades individuais, coletivas e sociais (DOBSON, 1995).

Além do aumento da demanda por recursos, o homem deteriorou a capacidade do meio natural em oferecer estes bens e serviços, em virtude da degradação do meio físico e da emissão e lançamento de poluentes, resultantes do conjunto das cada vez mais impactantes atividades humanas (ABRAMOVAY, 2012).

Não obstante alguns pontos de discordância, é pacífico entre os pesquisadores envolvidos com a ampla temática da sustentabilidade que a questão ambiental na era contemporânea nos traz enormes desafios, particularmente porque essa questão está acompanhada pela produção de riscos à sobrevivência de toda a humanidade (BECK, 2010).

Neste ponto, a atuação do Estado nessa tensão acontece mediante a adoção de políticas públicas e, dentro das diversas formas de atuação do poder público, a regulação ambiental é imprescindível.

O presente trabalho se dedica à abordagem da regulação ambiental, como parte das políticas públicas, e em particular da análise da normativa do licenciamento ambiental, não se limitando a ela. Mais relevante é verificar como este tem sido operacionalizado pelos órgãos ambientais, ao que parece de maneira legalista e estática, sem ter apresentado evolução na incorporação e enfrentamento de novos problemas ambientais, cada vez mais complexos, apesar de avanços e resultados de melhoria ambiental em determinadas regiões do País.

A percepção ampla que se tem na sociedade brasileira dos limites a que chegou o licenciamento ambiental originou diversas iniciativas de reforma da regulação ambiental normatizada, ainda em tramitação, nem sempre, é verdade, preocupadas com a melhoria do seu desempenho e sua qualidade.

O objetivo do artigo não é concordar com a flexibilização de normas ambientais, em detrimento de interesses estranhos ao interesse público e ao bem comum, e sim trazer à tona a necessidade de discussão constante sobre a temática de modo a encarar as realidades e obstáculos presentes no modelo atual.

A metodologia se baseou numa pesquisa exploratória e qualitativa, a partir de uma revisão bibliográfica em obras específicas de referência sobre o tema e do levantamento das iniciativas legislativas em curso, tais como a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 65/2012, o Projeto de Lei do Senado (PLS) n.º 654/2015, a proposta de alteração das Resoluções CONAMA nº 01/86 e nº 237/97 (Processo MMA nº 02000.001845/2015-32) e, por fim, o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados (PL) nº 3729/04 e seus apensados.

Os autores entendem que, sobre o modelo atual de licenciamento ambiental, o reexame é necessário e deve relativizar a lógica cartesiana e burocrática de tomada de decisão, por um processo mais amplo de gestão que adote uma visão mais elaborada do comportamento das empresas e da participação de outros atores sociais.

2. A regulação ambiental e o modelo de comando e controle

A regulação ambiental pode ser conceituada como o conjunto de regras e instrumentos utilizados pelos órgãos ambientais na implementação das políticas públicas, a partir de condicionantes preventivas e corretivas que buscam a conformidade ambiental das atividades potencialmente poluidoras. Em outras palavras, “o conjunto diverso de instrumentos pelos quais governos especificam requisitos para empresas e cidadãos” no seu relacionamento com o meio natural (JACOBZONE; CHOI; MIGUET, 2007, p. 101). Ou seja, seu propósito é condicionar condutas individuais e coletivas dos entes regulados (REI; RIBEIRO, 2014).

Portanto, para os fins deste trabalho, a regulação ambiental é entendida como o conjunto de regras e instrumentos utilizados pelos órgãos ambientais para colocar em prática as Políticas Públicas Ambientais.

Cabe à Administração Pública executar a vontade do Estado contida na lei para o atendimento ao interesse público, sob as regras de direito público. Para Granziera (2015), as funções da Administração Pública em matéria ambiental podem ser divididas em funções de prestação, protetoras ou de polícia administrativa e funções de fomento.

As funções de fomento dizem respeito aos incentivos, inclusive econômicos, auxílios financeiros e outros instrumentos de cunho econômico realizados pelo Estado aos cidadãos e empresas, para estimular certos comportamentos que são adotados, mesmo não sendo obrigatórios, em razão dos benefícios que produzem (GRANZIERA, 2015).

As funções de prestação são relacionadas com as atividades públicas referentes à implantação dos instrumentos da política, que não os de controle, mas aqueles voltados à formulação e execução de ações de proteção e melhoria das condições ambientais (GRANZIERA, 2015).

A função de prestar à sociedade uma resposta às necessidades de proteção ambiental difere do exercício do poder de polícia, pois, enquanto o controle ambiental é delimitado em lei, as ações de prestação se referem a inúmeras atividades, igualmente previstas em normas e sob a responsabilidade do Poder Público, sem, no entanto, detalhar as atividades e fixar prazos para sua efetivação. O exercício do poder de polícia, porém, não é totalmente desvinculado das funções de prestação, pois há casos em que é necessário o controle ambiental para a efetivação das ações relacionadas à função de prestação (GRANZIERA, 2015).

As funções protetoras estão relacionadas ao poder de polícia ambiental, caracterizado por ações orientadoras ou limitadores dos interesses econômicos particulares para que estes estejam em consonância com os interesses gerais ambientais e com o desenvolvimento sustentável. O licenciamento ambiental é um dos exemplos, pois são estabelecidas condicionantes para a execução do empreendimento e os regulamentos fixam os padrões e regras atinentes aos limites da atuação do particular. Havendo transgressão à norma e a ocorrência do dano, os infratores são passíveis de sanções pelo Poder Público (GRANZIERA, 2015).

Nesse sentido, por decorrer do sistema de comando e controle da Administração Pública, a regulação ambiental está inserida nas funções protetoras ou de polícia administrativa.

Para Rei e Ribeiro (2014), no sistema de comando e controle o governo prescreve as ações desejadas para corrigir situações de risco para a saúde humana e aos ecossistemas na forma de requisitos ambientais presentes em normas (comando) e cria um conjunto de ações para assegurar seu atendimento (controle).

Os elementos essenciais para o funcionamento do modelo são: o estabelecimento normativo dos requisitos ambientais (por exemplo em leis e decretos); normas administrativas para registro das fontes de poluição e comunicação sistemática dos requisitos a estes (como as licenças ambientais); a criação de um sistema de coleta e análise de informações de monitoramento das fontes poluentes, bem como a criação de uma rotina de inspeções in loco, visando identificar violações; o estabelecimento de

sanções no caso destas violações; a criação de um sistema de monitoramento da qualidade ambiental, para avaliar o impacto destas medidas no meio; dentre outras ações necessárias à operacionalização do processo (REI; RIBEIRO, 2014).

Existem, porém, alguns limites do comando e controle no enfrentamento dos problemas ambientais atuais, sendo o primeiro a sua efetividade, ou seja, o seu real potencial de transformação da realidade conforme as metas estabelecidas, posto que o modelo advém de uma concepção histórica restrita ao atendimento legal (REI; RIBEIRO, 2014).

Para Rei e Ribeiro (2014), os limites na eficácia dos objetivos seriam: o imperativo da adequação, o foco no fim de tubo, visão compartimentada dos problemas ambientais, restrições à mera adequação legal, desprezo pelas inovações tecnológicas ou de gestão e o foco no desempenho ambiental.

A regulação com base apenas no controle corretivo não tem sido suficiente para os desafios contemporâneos, necessitando ser complementada com novas abordagens. Isto inclui os próprios órgãos ambientais que, ao invés de serem meros fiscais da lei, devem adotar uma postura de facilitador e fomentador, o que “por um lado cria condições de avanço, e estimula estas ações, e por outro mantém o acompanhamento e monitoramento para verificar se a estratégia tem sido bem-sucedida” (REI; RIBEIRO, 2014, p. 45).

Uma das novas abordagens pressupõe o enfrentamento dos problemas ambientais relacionados aos custos ambientais das atividades potencialmente poluidoras e degradadoras (externalidades), dispersas por uma quantidade incalculável de indivíduos, como em casos de contaminação ou escassez de recursos (JORDAN, 2001), com afetação direta na saúde pública, como já destacavam Philippi Jr e Marcovitch (1993).

Como resultados, os benefícios poderiam ir além dos requisitos legais e reduzir a necessidade de um aparato estatal coercitivo, o que consome recursos. Necessária igualmente a abertura ao diálogo, cujo benefício seria a participação dos diversos atores sociais, incluindo a população em geral, o que tende a melhorar a qualidade das decisões e dar transparência ao processo e voz aos anseios da sociedade (REI; RIBEIRO, 2014).

A ênfase à questão ambiental no cenário mundial foi dada após a Conferência da ONU em Estocolmo, em 1972. A matéria, portanto, pode ser considerada recente se comparada ao início da industrialização, sendo que, nestes mais de 40 anos passados da 1ª Conferência Mundial, houveram

alguns avanços nas políticas nacionais e na própria estruturação dos governos para a execução dos objetivos ambientais.

No Brasil, em 1973, houve a criação da Secretaria Especial de Meio Ambiente (SEMA). Em 1981 foi promulgada a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), introduzida pela Lei nº 6.938/1981, que foi considerada um marco legal e histórico para a proteção ambiental no país, influenciada pela nova política ambiental norte-americana de 1969 (*National Environmental Policy Act – NEPA*).

Entretanto, diferentemente dos Estados Unidos, optou-se por uma lei geral que estabeleceu regras para o combate da poluição, ao invés de normas específicas (BENJAMIN, 1999).

Dentre os instrumentos trazidos pela PNMA, destacam-se o licenciamento ambiental de atividades efetivas ou potencialmente poluidoras ou capazes de causar degradação ambiental e a Avaliação de Impactos Ambientais (art. 9º, III e IV, respectivamente).

Tendo por base o princípio da prevenção, estes são os principais instrumentos da gestão pública do meio ambiente no País desde então, principalmente por estabelecer um processo administrativo para ordenar as restrições e condicionantes a implantação e operação de atividades, buscando que seu exercício respeite a qualidade ambiental e o interesse público (FREIRIA, 2011; FIGUEIREDO, 2011).

O Decreto nº 88.351/83, que regulamentou a PNMA, determinou o licenciamento trifásico e serviu de base para a construção das Resoluções CONAMA 01/86 e 237/97 que tratam do assunto.

No entanto, antes da PNMA, já haviam algumas leis esparsas que tratavam da questão ambiental no país e que foram retomadas na política nacional. Citam-se, por exemplo, a Lei nº 6.803/1980, que já previa o licenciamento de estabelecimentos industriais nas áreas críticas de poluição e a avaliação dos impactos para a criação de zonas de uso estritamente industrial, bem como a lei sobre o controle de poluição no Estado de São Paulo, Lei Estadual nº 997/1976, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 8.468/1976 (GRANZIERA, 2015).

A PNMA criou também o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), composto por: Conselho de Governo, Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República (atual Ministério do Meio Ambiente), o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e o Instituto

Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – (ICMBio), além dos órgãos setoriais e ambientais estaduais e municipais (art. 6º, Lei nº 6.938/1981).

O SISNAMA foi inspirado no modelo da política americana, com a finalidade de “estabelecer uma rede de agências ambientais governamentais, que buscam assegurar instrumentos, então inspirados no modelo de comando e controle, capazes de implementar a Política Nacional” (REI; CIBIM, 2011, p. 19).

Para Rei e Cibim (2011, p. 22), a tônica da Lei nº 6.938/1981 foi o reconhecimento de que “a execução de uma Política Nacional de Meio Ambiente em uma federação continental como a nossa, só seria possível se admitida a descentralização de ações com o estabelecimento de instrumentos viáveis”.

Apesar do novo modelo de agências reguladoras que tendem a descentralizar a função regulatória do Poder Executivo, tanto na esfera da produção normativa quanto na execução propriamente dita, em matéria ambiental o fenômeno da concentração governamental é ainda presente, pois a elaboração de políticas públicas ambientais continua reunida no núcleo central dos órgãos ambientais, ainda que muitos pertencentes à administração indireta, porém parte do Executivo (REI; RIBEIRO, 2014).

Nesse sentido, compete aos órgãos e entidades ambientais exercer representativa parcela das atividades de regulação para dar efetividade às políticas públicas, por meio da elaboração de atos normativos, da fiscalização do seu cumprimento e da adoção de demais medidas administrativas, inclusive sanções, no exercício de seu poder de polícia ambiental (REI; RIBEIRO, 2014).

Ao CONAMA, órgão consultivo e deliberativo do SISNAMA, cabe estabelecer normas e critérios para o licenciamento ambiental e fixar os critérios básicos para a elaboração de estudos de impacto ambiental (art. 8º, I, Lei nº 6.938/1981). Os Estados podem elaborar normas e padrões relacionados com o meio ambiente, desde que observadas as diretrizes estabelecidas pelo CONAMA, e aos Municípios é permitida a elaboração de suas normas ambientais, observados os padrões federais e estaduais.

O CONAMA editou, então, as Resoluções nº 01/86 e 237/97 sobre os procedimentos para o licenciamento ambiental e para a avaliação de impactos.

Destacam-se, ainda, a Lei nº 7.347/85, que trata da Ação Civil Pública para a defesa dos direitos difusos e coletivos e a Constituição Federal de 1988 que consagrou, no art. 225, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Apesar da responsabilização penal ambiental já estar prevista no art. 225 da Constituição Federal (1988) e na PNMA (1981), posto que estabeleceram que as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente acarretariam em sanções nas esferas penal, administrativa e civil, somente em 1998 os crimes ambientais foram de fato tipificados com a promulgação da Lei nº 9.605/1998, denominada Lei de Crimes Ambientais.

Pondera-se, no entanto, que não basta somente a criação de leis, sem que haja a estrutura adequada para o seu cumprimento.

Observa-se, ainda, que as metas de minimização dos impactos ao meio ambiente não foram atingidas, seja pelo desempenho dos agentes fiscalizadores da lei, seja pela inaplicabilidade ou falta de inteligibilidade da lei para a adequação do comportamento social (REI; RIBEIRO, 2014).

Os diversos órgãos ambientais que foram criados para a aplicação da lei acabaram gerando um mosaico institucional anacrônico, muitas vezes sobreposto e confuso. A lógica do comando e controle, com vistas tão somente à conformidade legal, deu causa a uma postura reativa e legalista dos órgãos ambientais, sem considerar, no entanto, práticas de planejamento e gerenciamento que pudessem trabalhar e pensar as causas da poluição. A lógica territorial baseada na divisão dos entes federativos não leva em conta, por exemplo, a bacia hidrográfica, os biomas e os problemas transfronteiriços (REI; RIBEIRO, 2014).

Rei e Ribeiro (2014, p. 27) destacam que:

[...] uma lei só é eficiente se for eficientemente aplicada, cumprida e assimilada pelos agentes sociais. Nessa visão, o modelo de comando e controle tem a sua importância histórica, porém não consegue avançar nas soluções não previstas pelo próprio modelo e não reguladas. Ter boas leis é o primeiro e mais importante passo, mas não basta. A norma é apenas um ponto de partida. Para a sua efetividade, é necessário estabelecer condições operacionais que viabilizem (ou descartem, quando for o caso) a sua adequada aplicação, numa organicidade institucional que fomente a contratação de técnicos especializados, que seja dotada de infraestrutura apropriada e viabilizada por

recursos financeiros para a consecução dos trabalhos, além de um público instruído e sensibilizado com as questões ambientais.

Nesse sentido, é possível observar que, apesar do caminho já traçado, ainda não é possível afirmar que o país esteja cumprindo o seu papel a contento em relação à política ambiental estabelecida. Como afirma Fiorino (2006) os tempos mudaram e a regulação ambiental deve mudar com ele.

3. O licenciamento como instrumento da política ambiental e o modelo atual brasileiro

Os instrumentos de gestão ambiental, previstos no art. 9º da Lei nº 6.938/1981, são os mecanismos utilizados pela Administração Pública para alcançar os objetivos da política ambiental, sendo estas as ferramentas de controle ambiental que visam regulamentar as várias atividades que abrangem o meio ambiente, para que haja preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental (REI; RIBEIRO, 2014).

O licenciamento ambiental é tido como um instrumento para a concretização das políticas públicas ambientais, de modo a regular as condutas humanas e compatibilizar o exercício das atividades econômicas com a manutenção da qualidade ambiental. O licenciamento ambiental se refere, assim, ao poder de polícia preventivo, a fim de evitar a ocorrência do dano, e sua aplicação é feita mediante processos administrativos.

Conforme ensina Granziera (2015), o licenciamento ambiental possui natureza técnica e ao mesmo tempo constitui um tipo de processo administrativo, submetido ao regime jurídico de direito público. Para Rei e Cibim (2011), é o instrumento preventivo que visa a proteção do meio ambiente por meio da verificação de conformidade e da adequação dos projetos, obras e atividades à legislação vigente, aos padrões de qualidade ambiental, à melhor tecnologia de forma a minimizar e mitigar os impactos por ele causados.

Segundo Leite (2015, p. 183), o licenciamento ambiental visa “controlar as atividades humanas que interferem nas condições ambientais, estabelecendo condições e limites ao exercício dessas atividades, sendo decorrência do poder de polícia da Administração Pública”. Com estes instrumentos de gestão de risco, os impactos negativos ambientais são identificados, mitigados e compensados depois da avaliação.

Hoje o licenciamento ambiental engloba em sua concepção e em sua aplicação os princípios da precaução e da prevenção. O princípio da precaução relaciona-se com a avaliação prévia das atividades humanas, diante da incerteza do dano. Já o princípio da prevenção atua quando existe certeza científica quanto aos perigos e riscos ao meio ambiente.

Ao serem exigidos estudos ambientais para a instalação de obras ou atividade *potencialmente* degradantes, está abrangido não só o dano certo, mas como o incerto e o dano provável (MACHADO, 2015).

Entretanto, o licenciamento ambiental de atividades potencial ou efetivamente poluidoras e o estudo prévio de impacto ambiental e suas demais modalidades são ainda exemplos da aplicação apenas do princípio da prevenção, na maioria das vezes.

O licenciamento ambiental não tem o condão de inviabilizar a implantação do empreendimento, mas de buscar “todos os meios possíveis para essa implantação, a menos que os riscos de dano evidenciem a falta de segurança quanto aos efeitos desse empreendimento no futuro” (GRANZIERA, 2015, p. 426).

O art. 10 da Lei nº 6.938/1981 estabelece que dependem de prévio licenciamento ambiental 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.

A elaboração de Estudo prévio de Impacto Ambiental e respectivo relatório (EIA/RIMA), no âmbito do licenciamento ambiental, será obrigatória nos casos em que a lei o exigir ou, ainda, sempre que houver significativa degradação ambiental.

Na dispensa de EIA/RIMA, poderão ser exigidos estudos simplificados, a depender da magnitude do impacto e da atividade, a critério do órgão ambiental. A sua previsão legal pode ser encontrada na Constituição Federal (art. 225, §1º, IV), na PNMA (Lei nº 6.938/81), nas Resoluções CONAMA nº 01/86 e nº 237/97, seguidas das legislações ambientais estaduais e municipais cabíveis.

A Lei Complementar nº 140/2011 prevê que passa a ser competência dos Estados e Municípios promover o licenciamento ambiental de grande parte das atividades potencialmente poluidoras, antes atribuição concedida ao órgão estadual competente e ao IBAMA, órgão ambiental federal, em caráter supletivo, pela redação dada pela PNMA.

O controle e a fiscalização destas atividades caberão exclusivamente ao ente federativo que concedeu a licença, ou seja, em caso de equívocos, excessos ou má-fé, o IBAMA nada poderá fazer (FERREIRA, 2015).

Estabeleceu-se a competência residual do Estado para o licenciamento ambiental, quando não incidir os casos de competência da União (art. 7º) e dos Municípios (impacto local), ou ainda, enquanto não houver órgão ambiental municipal capacitado. Para que haja o licenciamento municipal, as atividades de impacto local deverão ter sua tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente - CONSEMAS (art. 9º, inciso XIV, alínea “a”, Lei Complementar 140/2011).

No âmbito do Estado de São Paulo, por exemplo, caso o Município não disponha da estrutura necessária, como ter um órgão ambiental capacitado, equipe multidisciplinar, Conselho Municipal de Meio Ambiente e sistema de fiscalização ambiental, caberá à CETESB – Companhia Ambiental do Estado de São Paulo, órgão ambiental estadual, no exercício da sua competência supletiva, promover o licenciamento ambiental enquanto subsistir a situação impeditiva do Município (art. 5º, Deliberação CONSEMA nº 01/14).

A Resolução CONAMA nº 01/86 apresenta uma lista exemplificativa para licenciamento com EIA/RIMA. Já a Resolução CONAMA nº 237/97 elenca os empreendimentos e atividades sujeitos ao licenciamento ambiental, conferindo ao órgão ambiental licenciador a definição dos critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação da lista, levando em consideração as especificidades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade (art. 2º, §1º da Resolução CONAMA nº 237/97).

A participação pública no processo de licenciamento ambiental baseado em EIA/RIMA é garantida com a realização de audiências públicas. A Resolução CONAMA nº 09/87 estabelece que as audiências são obrigatórias quando solicitadas por entidade civil, pelo Ministério Público ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos. Na hipótese de solicitação não atendida pelo órgão ambiental, a não realização da audiência pode acarretar na perda da validade da licença ambiental concedida.

O ato administrativo no âmbito do licenciamento ambiental que permite a execução da obra ou atividade é a licença ambiental. A definição de licença ambiental está contida no art. 1º, II, da Resolução CONAMA nº 237/97, sendo considerada como o ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de

controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

O licenciamento ambiental brasileiro é realizado em três etapas, coincidentes com a fase do empreendimento: Licença Prévia (LP), Licença de Instalação (LI) e Licença de Operação (LO). Conforme esclarecem Rei e Cibim (2011), o licenciamento ambiental não é um ato e sim um processo formado por estas etapas, cada qual com sua especificidade, conforme descrito no art. 8º da Resolução CONAMA nº 237/97.

A LP, concedida na etapa preliminar, atesta a viabilidade ambiental do projeto, sua localização e estabelece as condições básicas do empreendimento e, no caso de licenciamento ambiental com AIA, a LP somente é emitida após a análise e aprovação do estudo ambiental pelo órgão competente.

A próxima etapa é a obtenção da LI, emitida com base nos planos aprovados na etapa anterior e após a análise da efetiva implementação das medidas previstas. Em seguida, tem-se a LO, que autoriza a regular operação do empreendimento. A licença para operar somente será concedida após a constatação pelo órgão ambiental do cumprimento das condicionantes anteriores, além da formulação de novas exigências técnicas a serem cumpridas durante o período de validade da licença ambiental, que deverá ser constantemente renovada.

A renovação da LO deverá ser requerida ao órgão ambiental com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias, contados a partir de sua expiração, prazo que ficará automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental.

Em resumo, as etapas seriam as seguintes, conforme previsto no art. 10 da Resolução CONAMA nº 237/97:

- I - Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida;
- II - Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade;

- III - Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias;
- IV - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;
- V - Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente;
- VI - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;
- VII - Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico;
- VIII - Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.

Para empreendimentos de baixo potencial poluidor, a LP, LI e LO poderão ser concedidas em um único documento, denominado licenciamento ambiental simplificado. Sobre este procedimento, citam-se as Resoluções CONAMA 279/2001, 312/2002, 349/2004, 377/2006, 385/2006, 412/2009 e 413/2009.

O órgão ambiental pode estabelecer prazos diferenciados para a análise da licença em função das peculiaridades de cada caso, tendo sido fixado o prazo de 6 (seis) meses para a decisão sobre o pedido, que pode ser aumentado para 12 (doze) meses se depender da elaboração de EIA/RIMA e realização de audiência pública, conforme dispõe o art. 14 da Resolução CONAMA nº 237/97.

Os prazos, no entanto, podem ser suspensos durante a elaboração de estudos ambientais complementares ou esclarecimentos pelo empreendedor ou alterados, desde que motivadamente e com a concordância do empreendedor e do órgão ambiental.

O art. 36 da Lei Federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000 (Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC) define que, havendo significativo impacto ambiental fundamentado em EIA/RIMA, o

empreendedor é obrigado a destinar montante de recursos à Unidades de Conservação, valor que será fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto.

Não obstante o robusto marco normativo regulador do licenciamento ambiental no País, é conhecida a fragilidade em muitas estruturas institucionais de órgãos do SISNAMA, não condizente com a tarefa a ser realizada, bem como recursos adequados para o seu exercício.

De fato, constata-se que os métodos inspirados exclusivamente no mecanismo de comando e controle não têm sido suficientes para solucionar muitos dos problemas ambientais que nos deparamos neste início de milênio. Inspirado em fatores de sucesso de reformas regulatórias (JACOBZONE; CHOI; MIGUET, 2007), esse desafio exige que a efetivação dos objetivos das políticas ambientais vá além do estabelecido no marco regulatório, incorporando a possibilidade discricionária, por meio de instrumentos e práticas de gestão ambiental que abram espaço a uma abordagem mais interdisciplinar, flexível e abrangente de processos de negociação, participação e construção conjunta das soluções (FREIRIA, 2011).

Destaque-se a falta de políticas públicas assertivas no âmbito do licenciamento ambiental, que reclama a necessidade de discussão sobre o tema e do enfrentamento de realidades e obstáculos presentes no modelo atual, o que não significa a flexibilização das normas referentes ao licenciamento.

Um ponto a ser destacado é que o licenciamento ambiental, antes de ser jurídico, é um ato administrativo extremamente técnico, o que faz com que a margem de discricionabilidade do órgão licenciador possa ser de difícil controle e por isso tem sido cada vez mais questionado (ANTUNES, 2012).

A opção técnica necessitará sempre do contorno legal, ainda que motivada politicamente. Existe de fato uma perda de credibilidade dos órgãos ambientais, em grande parte por uma ação exacerbada dos Ministérios Públicos Estaduais e Federal, tendo em vista as suas atribuições constitucionais, que exercem um patrulhamento constante na busca de falhas ou mesmo ilegalidades nos processos de licenciamento ambiental, o que muitas vezes tem gerado certo bloqueio na emissão de pareceres técnicos ou mesmo da emissão de licenças, pelo receio dos servidores serem acionados por uma ação de improbidade administrativa ou até mesmo procedimentos criminais.

Nesse sentido, os procedimentos administrativos do licenciamento ambiental devem ser pautados pela segurança técnica e legal, pois licenciamentos pouco consistentes implicarão em ações judiciais que poderão resultar na paralisação de atividades, no bloqueio de empreendimentos, com impactos negativos para o desenvolvimento do País.

Órgãos ambientais estruturados e com técnicos bem formados, condizentes com a tarefa a ser realizada, bem como recursos adequados para o seu exercício, limitariam os poderes do Ministério Público que, a bem da verdade, ganha ares de órgão revisor do licenciamento ambiental, sendo que, em muitos casos, inicia sua ação de intervenção antes mesmo da licença ser emitida, por meio de suas recomendações.

Destaque-se ainda o desperdício de recursos públicos de obras inacabadas em razão das inúmeras liminares concedidas, muitas vezes motivadas por pedidos do Ministério Público, ainda que o empreendimento tenha licença ambiental concedida pelo órgão competente, após a devida análise e aprovação do EIA.

Esta situação tende a causar insegurança jurídica, aliado ao fato de que, segundo o ordenamento vigente, o órgão ambiental é o responsável por licenciar as obras, de modo que a recorrência de liminares acaba por prejudicar o seu poder de polícia e o andamento do licenciamento ambiental para os administrados.

Não significa dizer que os órgãos ambientais ficarão maculados de qualquer interferência do Poder Judiciário, mas na verdade que deverá haver uma maior ponderação nas medidas cautelares caso não seja efetivamente revelado num primeiro momento o vício de legalidade no ato administrativo que concedeu a licença, para que se evitem desperdícios de recursos públicos e transtornos à população, sem ferir naturalmente o art. 5º, XXV, da Constituição Federal (REI; LIMA, 2016).

É preciso avançar para um modelo que consiga trazer segurança e tranquilidade para todas as partes, já que é inevitável reconhecer que o licenciamento ambiental dificilmente deixará de abordar conflitos e de buscar uma solução adequada a visões diferenciadas sobre o uso dos recursos naturais envolvidos.

4. As propostas legislativas para alterações no licenciamento ambiental

Não é de hoje que o Parlamento brasileiro busca alterações na legislação ambiental que cuida do licenciamento, mormente flexibilizá-lo. No âmago desse esforço parlamentar, está a ideia equivocada de que o licenciamento ambiental impõe entraves ao pleno desenvolvimento econômico do país (REI; LIMA, 2016).

Por detrás de todas as proposições legislativas está a necessidade de celeridade na tramitação do procedimento de licenciamento ambiental, sob a justificativa da morosidade de análise do processo pelos órgãos ambientais e da própria sistemática atual.

Por exemplo, segundo a justificativa do Projeto de Lei nº 654/2015, o moroso rito do licenciamento ambiental, em três fases, freia o desenvolvimento brasileiro e afasta novos investimentos, nacionais e internacionais, em empreendimentos desenvolvidos no País. Complementa, ainda, que há excesso de discricionariedade no processo de licenciamento ambiental, excesso de condicionantes e ausência de acompanhamento dos benefícios potenciais e efetivos decorrentes do licenciamento de obras.

Uma visão compartilhada é que a morosidade dos órgãos ambientais é derivada de inúmeros fatores, como a atuação de diversos órgãos, a paralisação do licenciamento em decorrência de decisões judiciais, a falta de técnicos para analisarem estudos ambientais e a complexidade inerente ao processo de licenciamento ambiental.

Outrossim, ainda que, de fato, a falta de estrutura e a morosidade na análise dos processos sejam um óbice ao desenvolvimento dos projetos públicos, o governo, seja ele estadual, federal ou municipal, não pode se eximir da responsabilidade por tais problemas, tendo em vista que, para a sua solução, são necessários atos dos próprios governantes, após a devida participação popular, e principalmente um orçamento adequado.

Tal ineficiência é, portanto, fruto do próprio quadro atual das instituições e órgãos ambientais brasileiros e que acaba por afetar o bom funcionamento da Administração. Logo, não se trata apenas de flexibilizar normas ambientais ou criticar o sistema atual, mas na verdade propor mudanças que resolvam a raiz do problema (REI; LIMA, 2016).

4.1 Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 65/2012

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 65/2012, apresentada pelo senador Acir Gurgacz (PDT/RO), pretende acrescentar o § 7º ao artigo 225 da Constituição Federal, nos seguintes termos: “apresentação do estudo prévio de impacto ambiental importa autorização para a execução da obra, que não poderá ser suspensa ou cancelada pelas mesmas razões a não ser em face de fato superveniente”.

A ementa da proposta dispõe que a PEC pretende acrescentar o § 7º para “assegurar a continuidade de obra pública após a concessão da licença ambiental”.

Em abril de 2016 a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado emitiu parecer favorável a PEC. Com a aprovação do relatório, a PEC seria votada em dois turnos pelo Plenário do Senado.

O relatório do senador Blairo Maggi (PR-MT), favorável à PEC e que passou a constituir o parecer da CCJ, argumentou que a aprovação da proposta seria uma garantia de celeridade e economia de recursos em obras públicas sujeitas ao licenciamento ambiental. Ponderou-se, ainda, sobre a dificuldade enfrentada pelos governantes para a execução de obras públicas no período de seus mandatos, em razão da demora na análise dos projetos e de decisões judiciais que acabam determinando a paralisação das obras.

No entanto, a notícia causou alvoroço na comunidade científica, na sociedade civil e nos órgãos públicos ambientais, sob a argumentação de que o projeto seria um retrocesso ambiental e que tenderia a acabar com o licenciamento ambiental, visto que somente a apresentação do estudo seria salvo conduto para o início das obras. Foram então lançadas inúmeras notas de repúdio à PEC 65/2012 e juntados ofícios na proposta.

Foi então apresentado requerimento pelo Senador Randolfe Rodrigues (REDE-AP) para a tramitação conjunta da PEC nº 65/2012 com a PEC nº 153/2015, esta última que pretende acrescentar o inciso VIII ao § 1º do art. 225 da Constituição Federal para incluir, entre as incumbências do poder público, a promoção de práticas e a adoção de critérios de sustentabilidade em seus planos, programas, projetos e processos de trabalho.

O requerimento foi aprovado e a matéria voltou à CCJ para nova votação, nomeando-se como relator o Senador Randolfe Rodrigues. Em seu parecer, o relator votou pela inconstitucionalidade da PEC nº 65, de 2012. Em 03 de agosto de 2016, na reunião da CCJ para votação do parecer do relator, a matéria foi retirada de pauta, em virtude da aprovação do

Requerimento nº 39, de 2016-CCJ, de iniciativa dos Senadores Acir Gurgacz e Randolfe Rodrigues, para a realização de Audiência Pública, ainda não marcada.

Feita esta contextualização, observa-se que a redação apresentada na PEC 65/2012 é claramente dissociada de sua justificativa, pois, de acordo com a nova redação, as obras seriam autorizadas após a apresentação do estudo e não após a licença ambiental como diz a sua ementa.

Enquanto a sua fundamentação é no sentido de que a obra pública uma vez iniciada, após a concessão da licença ambiental, não poderia ser suspensa ou cancelada senão em face de fatos supervenientes, o texto da PEC propõe que a apresentação do EIA importa autorização para a execução da obra.

Ademais, o texto da PEC não faz distinção entre obras públicas ou particulares, permitindo-se assim a adoção do procedimento a qualquer obra de significativo impacto ambiental, dissociando-se novamente da sua fundamentação.

O próprio relatório da CCJ também é confuso, pois ao mesmo tempo em que se afirma, inicialmente, que a proposta tem por objetivo “impossibilitar a suspensão ou cancelamento de sua execução após a concessão da licença”, verifica-se que, no decorrer da fundamentação, admite-se que a proposta “inova o ordenamento jurídico na medida em que não permite a suspensão de obra ou o seu cancelamento após a apresentação do estudo prévio de impacto ambiental (EIA), exceto por fatos supervenientes”.

Como visto no item anterior, a apresentação do estudo ambiental é etapa que precede a licença ambiental e que auxilia o órgão ambiental para a tomada de decisão sobre a concessão ou não da licença ou ainda sobre as condições em que a licença ambiental será emitida.

Logo, a concessão da licença e a apresentação do estudo ambiental ocorrem em momentos diferentes, de modo que sem a análise do EIA pelo órgão ambiental, que poderá solicitar ainda a sua complementação, não haveria como ser estabelecidas condicionantes para a execução da obra, ficando, na prática, a critério do próprio responsável pela obra a forma como será feita (REI; LIMA, 2016).

Além de usurpar claramente a competência do órgão ambiental e permitir uma maior incidência de impactos negativos e de danos ambientais, a proposta de emenda, da forma em que está redigida, vai contra o próprio

artigo 225 da Constituição, em seu §1º, IV, que diz que incumbe ao Poder Público exigir estudo prévio de impacto ambiental para a instalação de obra ou atividade de significativo impacto (REI; LIMA, 2016).

Ademais, o texto da PEC dispõe que a obra iniciada “não poderá ser suspensão ou cancelada pelas mesmas razões a não ser em face de fato superveniente”, em visível conflito com o que diz o art. 19 da Resolução CONAMA nº 237/97. A norma prevê que o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá suspender ou cancelar uma licença expedida, em três hipóteses: (i) violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais; (ii) omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença; (iii) superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

Com efeito, em razão de seu texto não refletir a sua fundamentação, a PEC 65/2012 merece ser rejeitada ou emendada e aperfeiçoada para que, caso no mérito seja considerada, o início das obras seja autorizado após a concessão da licença ambiental e não pela simples apresentação do EIA, obstando-se o seu cancelamento e/ou suspensão senão em face de fatos supervenientes à situação inicial, vícios de legalidade, ou ainda, nas hipóteses do artigo 19 da Resolução CONAMA nº 237/97.

4.2. Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 654/2015

O Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 654/2015, de autoria do senador Romero Jucá (PMDB-RR), pretende criar o licenciamento ambiental especial, no qual propõe-se um rito mais célere para licenciar empreendimentos de infraestrutura estratégicos, tais como: sistemas viário, hidroviário, ferroviário e aeroviário, portos e instalações portuárias, energia, telecomunicações e exploração de recursos naturais.

O parecer do Senador Blairo Maggi, aprovado na Comissão Especial de Desenvolvimento Nacional (CEDN), foi no sentido da aprovação do PLS nº 654/2015 com emendas. Posteriormente, foram apresentadas as Emendas nº 7 a 22, que seguirão para deliberação do Plenário do Senado Federal, em razão da matéria se encontrar em regime de urgência.

Foram apresentados os Requerimentos nº 460 a 462, de 2017, do Senadores Cristovam Buarque e Randolfe Rodrigues, para que antes sejam ouvidas em audiência sobre a matéria a CMA (Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle), a CCJ e a CDH (Comissão de Direitos Humanos), e o Requerimento nº 463, de 2017, do Senador Flexa

Ribeiro, de tramitação conjunta com o PLS 602, de 2015, que dispõe sobre a criação do Balcão Único de Licenciamento Ambiental, estabelece procedimento para o processo de licenciamento ambiental dos empreendimentos considerados estratégicos e prioritários para o Estado. Os requerimentos estão pendentes de votação.

Segundo o PLS nº 654/2015, haveria a emissão de uma única licença, a licença ambiental integrada, que estabeleceria condicionantes, restrições e medidas de controle ambiental aos empreendimentos. O empreendedor não precisaria necessariamente ser pessoa jurídica de direito público, podendo ser também privado, bastando que o empreendimento de infraestrutura seja considerado estratégico para o desenvolvimento nacional pelo Poder Legislativo.

O procedimento deverá seguir rito uno, iniciando-se pela manifestação de interesse do empreendedor e elaboração do termo de referência pelo órgão licenciador, ouvidos os órgãos e entidades públicos envolvidos no licenciamento ambiental, que deverão compor um comitê específico para cada empreendimento, coordenado pelo órgão licenciador.

Com base no termo de referência, o empreendedor deverá requerer a licença ambiental integrada e apresentar os estudos ambientais exigidos para análise pelo órgão licenciador, que poderá solicitar esclarecimentos e complementações, uma única vez. Os demais órgãos e entidades públicas envolvidos no licenciamento devem apresentar ao órgão licenciador anuências, licenças, certidões e outros documentos necessários ao licenciamento ambiental especial. Em seguida o órgão licenciador emitirá parecer técnico conclusivo, concedendo ou não a licença ambiental.

Pretende-se criar também o Programa de Comunicação Ambiental para a prestação de informações ambientais à sociedade referentes ao processo de licenciamento ambiental especial, que será executado pelo empreendedor, sob a orientação do órgão licenciador.

Dentre as diferenças em relação ao procedimento atual, destaca-se a licença ambiental única e não mais o licenciamento trifásico (LP, LI e LO), bem como a limitação de uma solicitação de esclarecimento e de complementação pelo órgão ambiental.

O PLS concede prazo de 60 dias para que os empreendedores apresentem os documentos e estudos ambientais, contados a partir da publicidade do termo de referência e estipula o mesmo prazo, a partir do recebimento dos últimos documentos recebidos, para que o órgão

licenciador analise o processo e conceda a licença ambiental, caso o parecer técnico conclua por seu deferimento.

Caso os demais órgãos e entidades públicas envolvidos no licenciamento não cumpram os prazos para manifestação ao órgão licenciador, a ausência de resposta dos órgãos notificados implicará sua aquiescência ao processo de licenciamento ambiental especial, importando assim numa espécie de autorização tácita.

Segundo o art. 7º da redação original do PLS, o órgão licenciador poderá modificar as condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar licença ambiental integrada, quando ocorrer violação ou inadequação de condicionante ou norma legal e/ou omissão ou falsa descrição de informações.

No entanto, não está prevista a terceira hipótese do art. 19 da Resolução CONAMA nº 237/97, ou seja, quando houver a superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

Nota-se ainda que, dentre as etapas propostas no licenciamento ambiental especial, não estão contidos meios de participação popular em geral ou em relação às populações que serão afetadas pelos empreendimentos, como audiências públicas e consulta aos processos.

Nas obras de infraestrutura, como por exemplo portos e hidrelétricas, é sabida a maior extensão e magnitude de impactos negativos ao meio ambiente e, por tal razão, as condicionantes de controle ambiental devem ser bem pontuadas e deve ser observado o direito à ampla participação da sociedade, pela abrangência das comunidades e direitos afetados com as obras de infraestrutura. Nesse sentido, o licenciamento para obras estratégicas deve levar em conta não somente a questão econômica do país, mas também observar o caráter socioambiental.

A autorização tácita dos órgãos intervenientes no licenciamento em caso de descumprimento de prazos de manifestação também é temerária, pois poderá implicar na inobservância de restrições legais e permitir uma maior incidência de impactos ambientais negativos.

Já os prazos de análise estabelecidos ao órgão ambiental licenciador, como o de 60 dias para a concessão ou não da licença ambiental parece ser exíguo, sabendo da falta de estrutura e pessoal e de orçamento adequado dos órgãos ambientais. Levando-se ainda em consideração de que a licença será única, o órgão ambiental deverá já prever nesta licença todas as condicionantes que no procedimento atual estariam divididas nas etapas

prévia, de instalação e de operação, o que demanda uma análise muito mais acurada do processo.

Nesse sentido, o PLS nº 654/2015, se aprovado como redigido, poderá gerar uma maior judicialização dos processos de licenciamento ambiental, o que ao invés de otimizar o procedimento, acabará por criar maiores entraves.

4.3. Proposta de alteração das Resoluções Conama 01/86 e 237/97 (Processo MMA nº 02000.001845/2015-32)

De iniciativa da Associação Brasileira de Entidades de Meio Ambiente (ABEMA), esta proposta pretende substituir as Resoluções CONAMA nº 01/86 e nº 237/97, atualizando o procedimento de licenciamento ambiental.

A proposta prevê que constituem modalidades de licenciamento ambiental: licenciamento ambiental trifásico (LP, LI e LO), licenciamento ambiental unificado (Licença Ambiental Única - LU), licenciamento ambiental por adesão e compromisso (Licença Ambiental por Adesão e Compromisso - LAC) e licenciamento ambiental por registro.

O licenciamento ambiental por adesão e compromisso seria realizado, preferencialmente, por meio eletrônico, em uma única etapa, por meio de declaração de adesão e compromisso do empreendedor aos critérios e pré-condições estabelecidos pelo órgão ambiental licenciador para a instalação e operação do empreendimento ou atividade definidos como de baixo e médio potencial poluidor/degradador.

Já o licenciamento ambiental por registro teria caráter declaratório, no qual o empreendedor insere os dados e informações relativos ao empreendimento ou atividade, a serem especificados pelo órgão licenciador, resultando na emissão de uma Licença Ambiental por Registro.

Para Araújo e Hofmann (2016), em nota técnica da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, não faria sentido aprovar a Lei Geral do Licenciamento Ambiental contida no PL nº 3.729/2004 e apensos e também essa resolução do CONAMA. Segundo as consultoras, “a opção pela regulamentação geral mediante Resolução do CONAMA traz fragilidade do ponto de vista jurídico e, também, restrições quanto ao alcance das normas estabelecidas” (ARAÚJO; HOFMANN, 2016, p. 4).

Muito tem se discutido sobre a competência do CONAMA para criar regras sobre o licenciamento ambiental, principalmente quanto a

modalidades de licenciamento ambiental não previstas em lei em senso estrito.

Assim, tendo em vista a discussão sobre a Lei Geral do Licenciamento Ambiental no Poder Legislativo, parece mais acertado que as normas gerais e diretrizes sejam contempladas em lei, tendo em vista a ausência de uma lei nacional específica sobre o tema.

4.4. Projeto de Lei (PL) nº 3729/04 e apensados – Lei Geral do Licenciamento

O Projeto de Lei (PL) nº 3729/04 em tramitação na Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Luciano Zica (PT/SP) e outros, prevê a aprovação de Lei Geral do Licenciamento Ambiental. Apesar do licenciamento ambiental ter sido introduzido em âmbito nacional pela Lei nº 6.938/81 (PNMA), não há lei geral específica sobre a matéria.

No decorrer do período de tramitação do Projeto de Lei (PL) nº 3729, que se iniciou em 2004, foram apensados a ele mais 18 (dezoito) outros projetos: PL-3957/2004, PL-5435/2005, PL-5576/2005, PL-1147/2007, PL-2029/2007, PL-1700/2011, PL-2941/2011, PL-358/2011, PL-5716/2013, PL-5918/2013, PL-6908/2013, PL-8062/2014, PL-1546/2015, PL-3829/2015 e PL-4429/2016, PL-585/2016, PL 6877/2017 e PL 7143/2017.

O PL nº 3729/04 foi distribuído às Comissões de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural (CAPADR), de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS), de Finanças e Tributação (CFT) e de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ), nesta ordem.

Na Comissão de Agricultura o parecer do relator Deputado Moreira Mendes, aprovado por unanimidade, em maio de 2014, foi no sentido da aprovação do PL nº 3729/04, tendo sido apresentado texto Substitutivo. Na Comissão de Meio Ambiente o parecer do Deputado Ricardo Tripoli foi aprovado, por unanimidade, em outubro de 2015, no sentido da aprovação do PL, com texto Substitutivo.

O texto aprovado pela Comissão de Meio Ambiente parecia então ser o mais indicado para servir como base para a lei geral. Porém, em junho de 2017, na Comissão de Finanças e Tributação, o relator Deputado Mauro Pereira (PMDB-RS) apresentou novo Substitutivo ao PL, pendente de votação. O Substitutivo de Mauro Pereira criou nova polêmica na sociedade civil, pois optou por seguir algumas propostas da Comissão de Agricultura.

O PL nº 3729/04 e seus apensados estão sujeitos à apreciação do Plenário da Câmara, cuja tramitação atual é em regime de urgência. Caso aprovado na Câmara o projeto será encaminhado para votação ao Senado.

No Substitutivo apresentado pelo Deputado Ricardo Tripoli, aprovado pela Comissão de Meio Ambiente, uma inovação seria que a licença ambiental passaria a ter força de título executivo extrajudicial no que se refere às condicionantes ambientais. Já no Substitutivo apresentado pelo Deputado Mauro Pereira não há esta menção expressa.

Destaca-se, no entanto, como ponto positivo da proposta a inserção da Avaliação Ambiental Estratégica (AAE), com o objetivo de avaliar o impacto ambiental, bem como os conflitos e oportunidades potencialmente associados a políticas, planos e programas governamentais, para fundamentar a decisão dos agentes públicos e privados. No entanto, em que pese a inovação, o projeto prevê que a AAE não poderá ser exigida como requisito para o licenciamento ambiental e sua inexistência não obstará ou dificultará o processo de licenciamento.

Dentre as medidas para a celeridade do procedimento, destacam-se a priorização da tramitação eletrônica de estudos e documentos e a disponibilização eletrônica de informações ao público.

Outra inovação trazida pela lei, que consideramos benéfica, é a fundamentação técnica por parte da autoridade licenciadora das condicionantes ambientais que exigir do empreendedor. Isto porque, sendo o licenciamento ambiental um procedimento técnico, nada mais justo do que constar a justificativa técnica das exigências ambientais, contribuindo para a transparência e melhor entendimento das partes envolvidas sobre o seu processo de licenciamento em específico.

No Substitutivo de Tripoli, além das tradicionais LP, LI e LO, foi contemplada uma modalidade extravagante de licença, a Licença de Operação Corretiva (LOC), que regulariza empreendimento em desacordo com a legislação, por meio de condicionantes que viabilizem sua continuidade e conformidade com as normas ambientais. Se a autoridade licenciadora concluir pela impossibilidade de expedição da LOC, deve estipular as medidas para desmobilização e recuperação do ambiente afetado, às expensas do empreendedor.

No Substitutivo de Mauro Pereira, além de LP, LI, LO e LOC, foram criadas duas novas licenças ambientais, a Licença Ambiental Única (LAU) e a Licença por adesão e compromisso (LAC).

Para a emissão da LOC seria necessária a assinatura prévia de termo de compromisso entre a autoridade licenciadora e o empreendedor, o que impediria novas autuações fundamentadas na ausência da respectiva licença ambiental (art. 18 do Substitutivo de Mauro Pereira).

A LAU seria a licença ambiental que avalia a viabilidade ambiental e autoriza a instalação e operação da atividade ou empreendimento em uma única etapa. Ficaria a cargo da autoridade licenciadora a definição do estudo ambiental pertinente.

A LAC seria a licença ambiental que autoriza a instalação e a operação de atividade, mediante declaração de adesão e compromisso do empreendedor aos critérios e condicionantes ambientais estabelecidos pela autoridade licenciadora, desde que se conheçam previamente os impactos ambientais, as características ambientais da área de implantação e as condições de sua instalação e operação (art. 3º, XI do Substitutivo de Mauro Pereira).

Sobre os procedimentos, há a seguinte previsão: a) procedimento trifásico somente para licenciamento com EIA, com emissão sequencial de LP, LI e LO; b) procedimento simplificado para empreendimentos não sujeitos ao EIA, podendo ser bifásico, em fase única ou por adesão e compromisso.

Excepcionalmente, poderão ser aplicáveis duas licenças no procedimento com EIA, quando a LI ou a LO forem incompatíveis com a natureza da atividade ou quando houver AAE (art. 13 do Substitutivo de Mauro Pereira).

Ademais, caso o empreendimento opte por implantar planos e programas voluntários de gestão ambiental para a melhoria do desempenho ambiental, a autoridade licenciadora deve estabelecer critérios para simplificar os procedimentos.

Por outro lado, a critério da autoridade licenciadora, a atividade sujeita ao procedimento simplificado poderá também ser objeto de emissão sequencial de LP, LI e LO, ouvido o empreendedor.

O procedimento simplificado bifásico aglutina duas licenças em uma única licença, podendo ser a LP com a LI (LP/LI) ou a LI com a LO (LI/LO) e será aplicado nos casos em que as características da atividade sejam compatíveis com esse procedimento, conforme avaliação da autoridade licenciadora, que estabelecerá o estudo ambiental pertinente (art. 15 do Substitutivo de Mauro Pereira).

Nos casos de empreendimentos localizados na mesma área de influência, a autoridade licenciadora pode aceitar estudo ambiental para o conjunto, dispensando a elaboração de estudos específicos para cada empreendimento. Nesta hipótese, pode ser emitida LP única para o conjunto de empreendimentos, desde que identificado um responsável legal, mantida a necessidade de licenciamento ambiental específico para cada empreendimento a partir da instrução da LI.

Para a implantação nas proximidades de empreendimento já licenciado, o empreendedor pode solicitar o aproveitamento do diagnóstico dos meios físico, biótico e socioeconômico. Para tanto, a autoridade licenciadora deve manter banco de dados, disponibilizado na internet e integrado ao Sistema Nacional de Informações sobre Meio Ambiente (SINIMA), previsto no art. 9º da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Há previsão de pelo menos uma audiência pública no caso de EIA/RIMA, de modo que a autoridade licenciadora deve se manifestar de forma expressa acerca das razões do acolhimento ou rejeição das demandas dos cidadãos afetados pelo empreendimento, apresentadas nas audiências públicas.

Abre-se, inclusive, a possibilidade de consulta pública antes da decisão final sobre a emissão da LP de empreendimento sujeito a EIA, a partir de requerimento do Ministério Público ou de cinquenta ou mais cidadãos.

Os prazos de validade das licenças para operar, atualmente com vigência mínima de 04 (quatro) anos e máxima de 10 (dez) anos conforme art. 18 da Resolução CONAMA nº 237/97, passariam a ter validade 5 (cinco) anos, não tendo sido estipulado um prazo máximo.

Ponto negativo é que a LO ou a licença única seriam renovadas automaticamente, por igual período, a partir de declaração do empreendedor, em formulário disponibilizado na internet, de que as características e o porte do empreendimento não serão alterados, desde que o empreendimento não tenha sido objeto de sanções administrativas ou penais por infração à legislação ambiental e a legislação não tenha sido alterada.

Fragiliza-se, assim, o licenciamento ambiental quando da renovação do licenciamento, que em determinados casos é a oportunidade de introduzir o empreendimento na lógica da melhoria contínua do processo produtivo. Ademais, em sendo a renovação automática, o órgão ambiental,

caso não faça vistoria in loco, não terá condições de avaliar concretamente se a declaração do empreendedor faz jus à realidade.

Outrossim, com o passar do tempo, é forçoso reconhecer que novas tecnologias e novos processos industriais podem garantir maior eficiência na utilização dos recursos naturais envolvidos, mesmo que a situação do empreendimento não tenha mudado.

Entendemos, assim, pela necessidade de permanência do sistema atual, em que a renovação da LO é solicitada ao órgão licenciador, que analisa os estudos apresentados e o memorial de caracterização do empreendimento e, com base nestes documentos e em vistoria no local, concede (ou não) a renovação da licença ambiental, podendo ainda propor novas condicionantes.

Outro ponto negativo da proposta é a desnecessidade de apresentar ao órgão licenciador a certidão de uso e ocupação do solo fornecida pelas Prefeituras Municipais, atualmente exigida pela Resolução CONAMA 237/97. Isto porque tal documento certifica se a atividade a ser licenciada é compatível com a classificação da área, o que seria o ponto inicial para que o órgão licenciador decida pela viabilidade ou não da atividade. Sem a posse de tal documento, fragiliza-se novamente o licenciamento ambiental. O mesmo vale para as autorizações e outorgas de órgãos não integrantes do SISNAMA, pois, de acordo com a nova proposta de Mauro Pereira, o licenciamento ambiental independe destas.

Ponto positivo é que as autorizações ou outorgas a cargo de órgão ou entidade integrante do SISNAMA que se fizerem necessárias para a licença ambiental devem ser emitidas previamente ou concomitantemente a ela (art. 36 do Substitutivo de Mauro Pereira).

A previsão de instituição de Taxa de Licenciamento Ambiental Federal, constante no Substitutivo de Tripoli, foi suprimida na proposta de Mauro Pereira após negociações.

Questão polêmica é a criação da figura denominada *autoridade envolvida* e sua distinção em relação à *autoridade licenciadora*. Segundo o Substitutivo de Mauro Pereira, a autoridade envolvida seria o órgão ou entidade da administração pública que, em função de suas atribuições legais, pode se manifestar de *forma não vinculante no licenciamento ambiental* sobre os temas de sua competência, compreendendo: a) Fundação Nacional do Índio – Funai; b) Fundação Cultural Palmares – FCP; c) autoridades responsáveis pelo patrimônio histórico e cultural; d) órgãos gestores de

unidades de conservação; e e) demais órgãos e autoridades do SISNAMA. A ausência de manifestação da autoridade envolvida no prazo estabelecido não obstará o andamento do processo de licenciamento, nem a expedição da licença ambiental.

Assim, independentemente do posicionamento das autoridades envolvidas, caberia somente à autoridade licenciadora, competente pelo licenciamento ambiental, o poder decisório para a emissão e renovação das licenças ambientais. Segundo o relator, “a autonomia dos órgãos ambientais foi reforçada, ao se afirmar expressamente que o poder decisório compete a eles enquanto autoridades licenciadoras”.

Por um lado, a afirmação da autonomia do órgão licenciador é necessária para o bom desenvolvimento do processo de licenciamento e para contribuir com a sua celeridade. Por outro lado, a não vinculação dos relatórios dos demais órgãos envolvidos é questionável, pois abre margem para que o órgão licenciador aprove empreendimentos, principalmente públicos, mesmo diante de impactos ambientais de grande monta, pressionados por questões políticas ou por questões mais graves como a corrupção.

A solução, portanto, poderia ser manter a manifestação de forma não vinculante das autoridades envolvidas no licenciamento ambiental, condicionando-se, no entanto, para a aprovação do empreendimento pelo órgão licenciador, a análise detalhada dos pontos trazidos pelas autoridades envolvidas e a fundamentação dos motivos que levaram o órgão licenciador a não acatar a sugestão daquelas.

Segundo ainda o Substitutivo, os demais entes federativos interessados podem se manifestar à autoridade licenciadora responsável, de maneira não vinculante, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental, previamente à emissão da primeira licença da atividade ou empreendimento.

Ainda que baseada na segurança jurídica ao empreendedor, parece temerário condicionar manifestação de autoridades somente antes da emissão da primeira licença ambiental, como a LP por exemplo, tendo em vista que circunstâncias podem mudar e impactos também.

Ponto também que merece atenção é o art. 42, que prevê que, em caso de situação de emergência ou estado de calamidade pública decretada por estados, municípios ou pelo Distrito Federal, as ações de resposta

imediatamente ao desastre poderão ser executadas independentemente de licenciamento ambiental.

Atualmente, os prazos de análise das licenças pelo órgão ambiental são de 12 (doze) meses para EIA e 06 (seis) meses. No Substitutivo de Mauro Pereira os prazos máximos de análises seriam: 10 (dez) meses para a LP, quando o estudo ambiental exigido for o EIA, 6 (seis) meses para a LP, para os casos dos demais estudos, 4 (quatro) meses para a LI, LO, LOC e LAU, 6 (seis) meses para as licenças do rito bifásico e 30 (trinta) dias para a LAC. O decurso dos prazos máximos não implica emissão tácita nem autoriza a prática de ato que dela dependa ou decorra, mas instaura a competência supletiva de licenciamento.

Por fim, o Substitutivo revoga, na Lei de Crimes Ambientais, a modalidade culposa da conduta de funcionário público que concede licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, permanecendo, no entanto, a modalidade dolosa (art. 46). Segundo o relator, a medida tende a reduzir a cautela excessiva de servidores públicos dos órgãos ambientais, traduzida em uma alta carga burocrática, pelo temor da punição severa na esfera criminal.

5. Conclusões

É possível observar que existem inúmeras propostas de alterações no licenciamento ambiental atual, com pontos positivos e negativos. Sobre os pontos negativos, que podem indicar retrocessos na legislação ambiental e que não representam de fato o interesse público, mas de políticos e de empresários, faz-se necessária a vigilância constante por parte das instituições e da sociedade, que deve participar ativamente do processo legislativo e, assim, se mobilizar para a aprovação de uma lei geral de licenciamento que seja adequada aos desafios atuais e que permita a proteção dos recursos naturais e o desenvolvimento sustentável do país.

O modelo tradicional de comando e controle tem se mostrado mais voltado ao procedimento técnico e nem sempre ao resultado final do processo. Apesar das medidas coercitivas e sancionatórias ainda serem necessárias, é viável complementá-las com ações preventivas, ou seja, quando a poluição ou degradação ainda não ocorreu. A participação popular e a educação ambiental são pilares imprescindíveis para esta transição.

A fragmentação da legislação ambiental, nem sempre harmonizada, é também resultado da ausência de uma lei geral sobre o licenciamento. Os

inúmeros projetos para a sua flexibilização demonstram, por si, que o modelo atual não deu certo e que ele deve ser reexaminado, continuamente avaliado e aprimorado para se tornar mais eficiente.

Não quer dizer que a solução seja simplesmente acabar com o licenciamento ambiental, abrindo espaço para grandes empreendimentos e para a devastação ambiental, mas na verdade fortalecê-lo, no sentido de repensar o modelo para que seja menos burocrático, mais favorável à auto regulação em áreas de impactos de mero incômodo, mais exequível do ponto de vista prático e que, ao invés de desestimular a atividade econômica por todos os entraves advindos no decorrer do processo, acabe por estimular os empreendedores a dar andamento aos seus projetos, na contratação de boas consultorias técnicas e utilizando-se de boas práticas ambientais.

Não é novidade que alguma regulação ambiental tem incorporado instrumentos de gestão oriundos da esfera privada, como no caso dos inventários de emissão industrial dos gases de efeito estufa, o que significa avanço na gestão ambiental. Falta, entretanto, visão nos órgãos ambientais de ampliar tal incorporação de instrumentos e recepcioná-la nas diversas instâncias e rotinas dos órgãos.

O próprio mercado já estimula tais práticas que tendem a acontecer naturalmente para que as empresas se mantenham na concorrência, ao contrário do que ocorre com o Estado que propõe coercitivamente o atendimento às normas ambientais, sem, todavia, ter a estrutura necessária para tanto e, assim, a normatização nem sempre alcança sua efetividade.

De fato, a demora na análise dos processos e o atual licenciamento em três etapas são custosos aos empreendedores e governantes, sendo plausível repensar a simplificação do procedimento, mas que passe, necessariamente, pela apresentação de estudos pertinentes a cada caso e pelo estabelecimento de exigências exequíveis pelo órgão ambiental, que culminem por fim na concessão da licença, para que, só a partir daí, se dê início à execução da obra, ou, se for o caso, que concluam com celeridade pela inviabilidade do empreendimento.

O empreendedor ou até mesmo o próprio Poder Público não está disposto a aguardar cinco ou dez anos para a instalação e operação de sua atividade e, de fato, esta lógica não faz sentido se observado o ritmo rápido da economia e os vultosos custos advindos da paralisação. Por outro lado, não havendo restrições àquela atividade, corre-se o risco de enorme degradação ambiental e quem pagará o preço, além do próprio meio

ambiente, será a coletividade, que quer usufruir de um meio ambiente equilibrado e não poderá garantir às suas próximas gerações a sadia qualidade de vida.

O resultado é uma política ambiental falha e o crescimento de empreendimentos que buscam implantar-se à margem da lei, e que acabam por reclamar soluções de regularização esdrúxulas, não obstante as consequências nas esferas administrativa, civil e penal. As vultosas multas ambientais? No mais das vezes não são pagas, movimentando tanto os agentes da Administração Pública e quanto do Judiciário, gastando, por sua vez, recursos e tempo que poderiam ser destinados à efetiva melhoria e preservação ambiental.

Nesse sentido, portanto, é necessário que o reexame dessa experiência do licenciamento ambiental no País passe por uma aceitação de um modelo de governança, que busque equilíbrio entre segurança jurídica, flexibilidade e foco estratégico nas ações de *enforcement*, ampliando a diversidade dos instrumentos utilizados, no sentido da preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental, visando assegurar condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, conforme os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente.

6. Referências

- ABRAMOVAY, Ricardo. **Muito além da economia verde**. São Paulo: Ed. Abril, 2012.
- ANTUNES, Paulo Bessa. **Manual de Direito Ambiental**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de. HOFMANN, Rose Mirian. **Proposta de resolução do Conama com diretrizes gerais para o licenciamento ambiental**: análise crítica. 2016. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema14/2015_778-resolucao-conama-licenciamento-ambiental-suely-araujo-e-rose-hoffaman-1>. Acesso em: 10 jul. 2016.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2010.
- BENJAMIN, Antonio Herman. Introdução ao direito ambiental brasileiro. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, ano 4, n. 14, abr./jun., p.48-82. 1999.
- DOBSON, Andrew. **Green political thought**. London and New York: Routledge, 1995.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. São Paulo: ERT, 2011.

FIORINO, Daniel. **The new environmental regulation**. Massachusetts: MIT, 2006.

FREIRIA, Rafael Costa. **Direito, Gestão e Políticas Públicas Ambientais**. São Paulo: SENAC, 2011.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JACOBZONE, Stéphane; CHOI, Chang – Wong; MIGUET, Claire. **Indicators of regulatory management systems**. OECD Working Papers on Public Governance, n. 4. Paris: OECD Publishing, 2007.

JORDAN, Andrew. Environmental Policy: Protection and Regulation. **International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences**. Oxford: Pergamon, 2001. p. 4644-4651.

PHILIPPI JR., Arlindo; MARCOVITCH, Jacques. **Mecanismos governamentais para o desenvolvimento sustentado**. São Paulo: FEA-USP, 1993.

REI, Fernando; CIBIM, Juliana. **Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

REI, Fernando; LIMA, Maria Isabel Leite Silva de. PEC que altera licenciamento ambiental não reflete sua justificativa. **Consultor Jurídico**. São Paulo: 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-02/pec-altera-licenciamento-ambiental-nao-reflete-justificativa>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

REI, Fernando; RIBEIRO, Flávio de Miranda. Limites do Controle Corretivo como Instrumento de Regulação Ambiental. In: FREITAS, Gilberto Passos de; GRANZIERA, Maria Luiza Machado (Org.). **Sobre a Efetividade da Tutela Ambiental**. v. 1. Campinas: Millennium Editora, 2014. p. 19-47.