

LICENCIAMENTO AMBIENTAL E O NOVO MARCO REGULATÓRIO: O QUE ESPERAR DA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO INSTRUMENTO?

Maria Magalhães de Bustamante¹.

Resumo: O licenciamento ambiental, nos últimos anos no Brasil, vem ocupando a pauta dos grandes debates públicos, exorbitando a seara jurídica ambiental. Como instrumento principal da Política Nacional de Meio Ambiente, responsável por compatibilizar a proteção dos recursos naturais às demandas impostas pelo desenvolvimento da atividade econômica, o licenciamento assumiu protagonismo excessivo na esfera regulatória ambiental. No entanto, as críticas ao instrumento revelam-se constantes, sobretudo no que se refere à morosidade e ao excesso de burocracia na condução do procedimento, o que inviabilizaria o aporte de novos investimentos que contribuiriam para o desenvolvimento econômico do país. Em que pese a existência de problemas relacionados à efetividade do instrumento regulatório, há uma série de impasses de ordem estrutural que excedem o seu escopo. Todavia, as discussões referentes ao tema limitam-se à alteração de sua regulamentação, mediante propostas de reforma que visam flexibilizar o licenciamento sob o pretexto de solucionar o impasse ambiental. A análise empreendida no presente artigo pretende considerar alguns aspectos estruturais da Política Nacional do Meio Ambiente, bem como os principais obstáculos enfrentados na condução do licenciamento ambiental, a fim de subsidiar o exame do Substitutivo ao Projeto de Lei Geral do Licenciamento Ambiental, no objetivo de avaliar se a proposta normativa confere maior efetividade ao instrumento regulatório.

Palavras-chave: Direito Ambiental. Direito Regulatório. Política Nacional de Meio Ambiente. Licenciamento Ambiental. Projeto de Lei Geral do Licenciamento.

¹ Membro da CDA/OAB_RJ. Mestre em Direito da Regulação pela FGV Direito Rio e Mestre (LL.M) em Direito Ambiental pela Queen Mary University of London. Advogada especialista em Direito Ambiental pela PUC/RJ e FGV Direito Rio.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A falta de sincronia entre o marco regulatório ambiental e demais setores regulados; 3. Licenciamento ambiental e algumas de suas principais fragilidades; 3.1 Articulação e integração entre políticas setoriais e a PNMA; 3.2. Ausência de comandos normativos de ordem material e o consequente excesso de discricionariedade por parte do órgão licenciador; 4. O Substitutivo ao Projeto de Lei 3.729 de 2004; 5. Conclusão; REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Introdução

A Lei instituidora da Política Nacional de Meio Ambiente²(PNMA) relaciona treze instrumentos em seu artigo 9º, os quais objetivam a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, com vistas a assegurar, no país, condições para o desenvolvimento socioeconômico, os interesses da segurança nacional e a proteção da dignidade da vida humana.

Apontado como principal instrumento regulatório da PNMA, responsável pela compatibilização da proteção ambiental perante as demandas impostas pelo desenvolvimento econômico, o licenciamento ambiental é cada vez mais objeto de forte pressão por parte de interesses antagônicos. Exercício da atividade econômica, de um lado, e proteção ambiental, de outro, constituem-se na fonte principal do impasse.

O licenciamento ambiental, nas palavras de Eduardo Bim “[...] é o processo decisório estatal, decorrente do poder de polícia, exclusivo do Executivo, no qual se permite que uma atividade ou empreendimento seja realizado”.³ É, portanto, um instrumento de decisão estatal cujo objetivo é ponderar os interesses potencialmente divergentes. A decisão prolatada pelo órgão estatal não implica automaticamente a escolha do menor impacto ambiental, e sim um processo de avaliação de interesses em jogo, à luz dos princípios gerais da atividade econômica previstos na Carta Constitucional de 1988, ressaltando-se, dentre os demais, a defesa do meio ambiente.⁴

² BRASIL. Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 20 maio 2016.

³BIM, Eduardo Fortunato. **Licenciamento Ambiental**. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2014, p. 338.

⁴BRASIL Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Artigo 170, inciso VI.

Essa ponderação entre os valores em jogo é concretizada por meio da elaboração e efetivação de políticas públicas nas quais a intervenção estatal é realizada, seja por meio de instrumentos de comando e controle (poder de polícia), seja com a implementação de instrumentos econômicos, via materialização do fomento.⁵ A busca do desenvolvimento sustentável e o controle das atividades potencialmente poluidoras são alguns dos objetivos da referida regulação estatal.

Nesse propósito de intervenção regulatória, o Estado dispõe de um aparato administrativo voltado para edição de normas, execução de políticas públicas, fiscalização e adjudicação.⁶ Quando a elaboração dessas políticas públicas é falha, ou a dinâmica do planejamento é norteadada somente pelo interesse do investimento econômico, o licenciamento ambiental torna-se palco constante para a resolução de questões ambientais cujo âmbito extrapola sua esfera de decisão, gerando expectativas de resolução de problemas sociais e estatais que exorbitam o seu escopo.

A constatação sobre o instrumento ora analisado é de que, para todos os grupos de interesses envolvidos no procedimento licenciatório, as críticas quanto aos aspectos do licenciamento ambiental têm sido cada vez mais evidentes, tendendo, de um lado, à divisão dicotômica entre procedimento que tudo licencia sem uma avaliação consistente dos possíveis impactos; e de outro, como “obstáculo ao desenvolvimento”⁷.

Em outras palavras, não obstante a notória polarização de posicionamento acerca do instrumento regulatório, é incontestável a percepção de que o licenciamento ambiental, da forma como vem sendo conduzido no Brasil, tornou-se um mecanismo ineficiente sob a ótica do desenvolvimento econômico, bem como desprovido de efetividade para a proteção ambiental almejada.

⁵ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Pagamento por serviços ambientais**. São Paulo. Atlas. 2012. Comenta a autora que, ao fazer uso dos instrumentos de controle e comando, fundamentados no poder de polícia, conta-se com uma atuação estatal direta, ainda que por delegação. Em caso de descumprimento, se espera a imposição de sanções. Entende-se, assim, que estes instrumentos predominam na política ambiental.

⁶ Registre-se que o bom funcionamento deste aparato depende da fiel observância aos princípios da Administração Pública relacionados no artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

⁷ SILVA, Nilvo Luiz Alves de; CAPELLI, Sílvia. Elementos centrais para a regulamentação federal do licenciamento. **Revista de Direito Ambiental – RDA**. Ano 21, v. 82, abril – junho 2016, p. 78.

Assim, ganha relevância, no cenário político, o debate sobre a necessidade de alteração do instrumento. Aponta-se, destarte, a necessidade do estabelecimento de um marco legal, tendo em vista que as normas infralegais editadas por órgãos da Administração Pública seriam incapazes de proporcionar a estabilidade regulatória pretendida para o setor.⁸ Consequentemente, propostas de reforma ganham número, sob o pretexto de dar uma resposta à propagada crise do licenciamento ambiental.

No entanto, o marco legal proposto para o setor (Projeto de Lei nº 3.729/2004) desconsidera as causas estruturais do problema⁹, visto que alterações de cunho institucional dariam maior efetividade à regulação ambiental, em detrimento às reformas pontuais propostas.

Diante do exposto, serão tecidas algumas considerações sobre a governança institucional implementada pelo Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA),¹⁰ especialmente no que se refere à falta de sincronia entre o marco regulatório ambiental e dos demais setores regulados. Em seguida, pretende-se analisar alguns dos principais obstáculos na condução do licenciamento ambiental, que comprometem a eficiência do instrumento, como a falta de articulação e integração entre as políticas setoriais e a Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA), bem com o excesso de

⁸ Relatório do Deputado Mauro Pereira (PMDB/RS) para a Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados sobre o Projeto de Lei nº 3.729/2004. p. 7. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1550668&filename=Parecer-CFT-27 abr. 2017>. Acesso em: 04 maio 2017.

⁹ uma vez que várias das principais causas dos problemas de licenciamento ambiental - tais como a desarticulação entre políticas setoriais e a PNMA, além da ineficiência de instrumentos da PNMA dos quais depende o licenciamento – são externas a ele e não dizem respeito à sua regulamentação. Vide: Nilvo Silva. Comentários do Ex-diretor de Licenciamento Ambiental do Ibama a respeito das principais causas da problemática do licenciamento ambiental: “Há o problema da capacidade das restrições ambientais, tanto de quantidade de recurso quanto da qualidade desses recursos, há problema de falta de autonomia decisória desses órgãos, de tomar decisões importantes e também o problema de falta de investimentos, tanto nos recursos para que esses órgãos ambientais possam trabalhar quanto investimentos em políticas públicas de meio ambiente, como por exemplo, na área de planejamento e produção de conhecimento para que se possa tomar decisões corretas por parte dos órgãos ambientais.” Ata de Audiência Pública sobre Licenciamento Ambiental, realizada em 08 de março de 2016. Procuradoria Regional da República da 3ª região. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/regiao3/sala-de-imprensa/noticias-r3/confira-ata-da-audiencia-publica-2016licenciamento-ambiental-ameacado2016>>. Acesso em: 24 maio 2017.

¹⁰Dá-se, neste ponto, ênfase aos seus órgãos normativo e deliberativo, o Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) e executivo, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (IBAMA).

discrecionalidade por parte do órgão ambiental, em razão da ausência de comandos normativos de ordem material.

Com base na análise supracitada, pretende-se, neste artigo, avaliar as principais alterações previstas no Substitutivo ao Projeto de Lei Geral do Licenciamento¹¹, visando constatar se o novo marco regulatório viabiliza a efetividade pretendida ao licenciamento ambiental.

2. A falta de sincronia entre o marco regulatório ambiental e demais setores regulados

Até a década de 1970 a questão ambiental no Brasil era tratada de maneira fragmentada¹², inexistindo um órgão administrativo dotado de uma perspectiva holística capaz de contemplar o plexo de questões que abarcam a matéria ambiental.

Nessa linha, vale notar que, antes da Constituição Federal de 1988, não vigorava a visão de descentralização das políticas e da gestão. Os municípios brasileiros sequer contavam com autonomia político-administrativa. Como destaca Figueiredo, “até a década de 1970, não se poderia falar na existência de uma Administração Ambiental em nosso país.”¹³

Diante desse contexto, a instituição de um Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA) nos moldes estabelecidos representou relevante inovação para a época, no caso, o início da década de 1980.

¹¹Projeto de Lei nº 3.729/2204. Em razão das constantes alterações do Substitutivo do PL em comento, o documento analisado no presente trabalho refere-se à versão de 27 de abril de 2017, apensada ao Relatório do Deputado Mauro Pereira (PMDB/RS) para a Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1550668&filename=Parecer-CFT-27-04-2017>. Acesso em: 18 de outubro de 2017.

¹²A Superintendência do Desenvolvimento da Pesca (SUDEPE) foi criada pela Lei Delegada nº 10 de 11 de outubro de 1962, no âmbito do Ministério da Agricultura. Em 1967, por intermédio da Lei nº 5.227 foi criada a Superintendência da Borracha (SUDHEVEA), entidade com personalidade jurídica de direito público e autonomia administrativa, técnica e financeira, sob a jurisdição do Ministério da Indústria e do Comércio.

¹³ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**, 3ª ed., Curitiba: Editora Arte & Letra, 2009, p. 105.

A lei instituidora da Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA)¹⁴ é a responsável pela criação do SISNAMA¹⁵. O Sistema é estruturado em sete níveis político-administrativos, sendo que cada um dos seus órgãos detém atribuições próprias, competindo-lhes o exercício do poder de polícia em matéria ambiental. Em razão dessa composição, configura-se um modelo de organização administrativa piramidal¹⁶, com várias estâncias decisórias, com competências específicas para edição de normas ambientais.

Com efeito, as duas primeiras décadas de implementação do SISNAMA (1980-1990) foram marcadas pela criação de órgãos ambientais nas esferas federal e estadual. Todavia, na prática, esses órgãos foram constituídos sem vínculos efetivos, de forma desarticulada, especialmente marcada por conflitos de competência no que se refere às ações relativas ao licenciamento e fiscalização ambiental.¹⁷

Em razão do contexto legal e institucional, traduzido na implementação do SISNAMA, formou-se uma rede institucional de órgãos e autarquias ambientais extremamente complexa e de duvidosa eficiência. Essa “ineficiência” do sistema também foi chancelada por Antunes¹⁸, ao destacar que a estrutura instituída por si só já demonstra a inequívoca vocação cartorial e burocrática do modelo de governança ambiental.

Releva notar que a racionalidade do sistema institucional tem seu pilar fundamental no Ministério do Meio Ambiente (MMA), em sua condição de órgão central do SISNAMA¹⁹. No entanto, em razão das competências atribuídas, o MMA é

¹⁴Lei nº 6.938/81.

¹⁵Com previsão contida no art. 6º da Lei nº 6.938/81, a finalidade do SISNAMA é estabelecer uma rede de agências governamentais, nos diversos níveis da Federação, com o objetivo de assegurar mecanismos capazes de implementar a política nacional de meio ambiente.

¹⁶ GUERRA, Sergio. A Regulação Ambiental no Brasil deve ser exercida por entidades independentes? In: SAMPAIO, Rômulo S.R.; LEAL, Guilherme; REIS, Antonio (Org.). **Tópicos de direito ambiental – 30 anos da Política Nacional do Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2011, p. 137/158.

¹⁷ BRASIL., Ministério do Meio Ambiente. Nota Técnica n. 10/2016/DSIS/DCRS/SAIC/MMA. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/governanca-ambiental/sistema-nacional-do-meio-ambiente>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

¹⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 123.

¹⁹SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. *Regulação Ambiental* In: GUERRA, Sergio (org.). **Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2017, p. 336.

órgão com função estritamente gerencial, desprovido de poderes normativos ou de fiscalização na área ambiental.

Não obstante o fato de o MMA ocupar a posição de órgão central do SISNAMA, o centro nervoso do modelo institucional de governança ambiental no Brasil é composto pelo CONAMA, órgão consultivo e deliberativo com atribuição normativa, e por um órgão executor, o IBAMA, autarquia federal incumbida do poder de polícia em matéria ambiental.²⁰

Conforme se depreende das atribuições previstas na Lei da PNMA, a governança ambiental é caracterizada por uma bipartição entre execução e normatização, constituindo um organograma fragmentado em órgãos e autarquias distintos, em contrapartida ao modelo instituído com a criação das agências reguladoras independentes, que concentram as atividades normativa, fiscalizadora, sancionatória e adjudicatória.

Instituído em 1981, o Sistema implementado pela Política de Meio Ambiente não acompanhou o movimento do papel do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, trazido pela Constituição de 1988, no seu artigo 174, *caput*²¹. Como é notório, a criação das primeiras agências reguladoras independentes em nosso país guarda estreita pertinência com a retração da intervenção estatal em amplos setores da vida econômica.²²

Com o advento das agências reguladoras independentes em diversas áreas caracterizadas pela autonomia reforçada, além da diversidade e amplitude de funções (como a concentração no mesmo ente das funções normativa, fiscalizadora e sancionatória), passa-se de um desenho *piramidal* interno à responsabilidade política

²⁰ Lei nº 6.938/81, art.6º, inciso IV - órgãos executores: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes, com a finalidade de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com as respectivas competências; (Redação dada pela Lei nº 12.856, de 2013).

²¹ Constituição Federal de 1988. Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

²² ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Parte II. Cap. VI., p. 217.

do governo a uma configuração *policêntrica*, cuja atividade situa-se em esfera jurídica externa à Chefia da Administração central.²³

Nesse sentido, em que pese o fato de o SISNAMA ter representado um avanço substancial para o contexto histórico no qual estava inserido, a fragmentação de funções por diversas autarquias nas três esferas de governo constituiu um dos fatores causadores de ineficiências regulatórias, além do comprometimento da efetividade de políticas públicas²⁴ na área ambiental.

Para exemplificar o acúmulo de órgãos que desempenham a função normativa por exemplo, é flagrante o excesso de regulamentações (leis estaduais e municipais, resoluções do CONAMA, instruções normativas do IBAMA, Portarias do MMA, dentre outros atos normativos) cuja constituição deflagra um arcabouço desordenado de normas e procedimentos ambientais. Esse arcabouço normativo resulta em uma série de encargos e custos ao empreendedor, gerando questionamentos acerca dos reais benefícios ambientais/sociais/econômicos por cuja legislação supostamente visa zelar.

Infere-se, diante do exposto, que o modelo ambiental regulatório ficou restrito à estrutura institucional da época em que foi implementado, não se ajustando ao novo paradigma trazido com o Estado regulador e à posterior criação das agências reguladoras independentes. Assim a solução para uma regulação mais eficiente não poderia escapar de uma reforma do modelo institucional.

3. Licenciamento ambiental e algumas de suas principais fragilidades

3.1 Articulação e integração entre políticas setoriais e a PNMA

²³ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2ª edição Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Cap. VI: “Do Executivo Unitário À Administração Pública Policêntrica”. Ressalta o autor que as autoridades ou agências independentes quebram o vínculo de unidade no interior da Administração Pública, pois sua atividade passa a situar-se em esfera jurídica externa à responsabilidade política do governo. Caracterizadas por um grau reforçado de autonomia política de seus dirigentes em relação à Chefia da Administração central, as autoridades independentes rompem o modelo tradicional de recondução direta de todas as ações administrativas ao governo (decorrente da unidade da Administração). Passa-se, assim, de um desenho *piramidal* para uma configuração *policêntrica*.

²⁴ SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. “Regulação Ambiental”. In: GUERRA, Sergio (org.). **Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar**. Org.: Sérgio Guerra. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014, p. 325.

Um primeiro obstáculo a ser identificado no âmbito da fragilidade do licenciamento ambiental reside na ausência de planejamento integrado entre os campos econômico e ambiental, configurando um limite “jurídico-político do instrumento”.²⁵

A Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República destacou a falta de planejamento ambiental integrado aos planos de projetos de infraestrutura, sob o seguinte argumento:

Na Administração Pública brasileira, os impactos ambientais provocados pelo empreendimento são aferidos e levados em consideração, com a profundidade devida, em momento posterior ao planejamento de ações, à realização de estudos específicos e mesmo à formulação dos projetos básicos. Não há planejamento ambiental, e o meio ambiente é frequentemente visto como mais uma das etapas no árduo e longo caminho para se concretizar um empreendimento de infraestrutura. Não existe no país um foro, em nível nacional, que debata e defina as prioridades de investimento em infraestrutura e de preservação ambiental. Na prática, os ministérios travam embate dentro do governo, no Congresso e na mídia, para fazer valer, em cada caso e pontualmente, suas prioridades.²⁶

Considerando o cenário acima descrito, é possível aferir que a efetividade da avaliação de impacto ambiental e, conseqüentemente, do próprio licenciamento resta ameaçada, tendo em vista a falta de consideração das variáveis ambientais em etapas de planejamento anteriores à formulação de projetos de obras públicas e empreendimentos de significativo impacto. Dessa forma, são frequentes os casos em que a avaliação de impacto ambiental dentro do processo licenciatório culmina em discussões sobre questões relevantes em termos de conseqüências ambientais, mas pertinentes a diretrizes políticas de desenvolvimento econômico ou ao planejamento setorial.²⁷

²⁵ MORAES. Raimundo. Judicialização do licenciamento ambiental no Brasil: excesso ou garantia de participação? **Revista de Direito Ambiental**, RDA, v. 10, n. 38, p. 204-237, abr./jun.2005.

²⁶ BRASIL. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. **Licenciamento ambiental** (versão preliminar). Brasília – junho de 2009. Disponível em: <http://www.robertounger.com/portuguese/pdfs/11_Licenciamento_ambiental1.pdf>. Acesso em: 16 maio.2017, p. 15.

²⁷ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente **Avaliação Ambiental Estratégica**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sqa_pnla/arquivos/aae.pdf>. Acesso em: 26 maio.2017, p. 12. “[...] o licenciamento de projetos de rodovias e ferrovias foi perturbado por conflitos e discussões a respeito da política de transporte, e o de usinas de geração de energia elétrica, por questões referentes aos efeitos ambientais da matriz energética ou, no caso de hidrelétricas, ao aproveitamento múltiplo das respectivas bacias hidrográficas.”

Com efeito, tanto o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) quanto o licenciamento são instrumentos restritos a subsidiar as decisões da Administração Pública referentes à aprovação de projetos de empreendimentos individuais, estando fora da sua alçada os processos de planejamento e as decisões políticas e estratégicas a partir das quais determinado projeto é inicialmente formulado.

Nessa linha, a análise individual do impacto ambiental de determinado projeto de infraestrutura é falha no sentido de carecer de uma avaliação sistêmica do impacto ambiental gerado pelos empreendimentos e atividades conjuntamente considerados.

Diante desse limite instrumental imposto aos estudos ambientais e ao próprio licenciamento ambiental é que a Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) foi desenvolvida, sendo reconhecidamente caracterizada como o “[...] instrumento de política ambiental adequado para promover a articulação das várias dimensões de uma dada política, um plano ou um programa de desenvolvimento”²⁸, permitindo que os objetivos e questões ambientais relacionados à implementação de determinado planejamento ou programa sejam debatidos em fórum apropriado, além de orientar os agentes envolvidos no processo quanto às diretrizes para sua viabilização econômica, social e ambiental.

Como instrumento de política ambiental que tem por escopo auxiliar, antecipadamente, os tomadores de decisões no processo de identificação e avaliação dos impactos e efeitos de determinada decisão estratégica, registre-se que, no Brasil, a Avaliação Ambiental Estratégica não é obrigatória²⁹, não vinculando, portanto, o instrumento regulatório de licenciamento ambiental.

3.2 Ausência de comandos normativos de ordem material e o consequente excesso de discricionariedade por parte do órgão licenciador

O licenciamento ambiental, foi instituído em âmbito nacional, em 1975, como um mecanismo estadual e local para controle da poluição oriunda de fontes previamente

²⁸ *Idem.*

²⁹ BIM, *Licenciamento Ambiental*, *Ob. Cit.*, p. 367.

definidas. Após a edição da Lei da PNMA, que ampliou o escopo do referido instrumento, tornando-o obrigatório para empreendimentos e atividades potencialmente causadores de significativo impacto ambiental, veio sua regulamentação via Decreto nº 88.351/1983³⁰, o qual, por sua vez, instituiu as três modalidades de licenças ambientais.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou assentada a exigência do estudo prévio de impacto ambiental, sendo posteriormente regulamentado via Lei nº 7.084 de 1989³¹ e com a edição do Decreto nº 99.247/1990.

A edição dos atos normativos supramencionados não teve o condão de inovar de forma significativa o ordenamento preexistente, mantendo-se, em grande parte, inalterados ante a regulamentação pelo CONAMA nas Resoluções 01/86 e 237/97. O sistema está constituído, portanto, em resoluções do CONAMA, configurando evidente fragilidade normativa e resultando, por sua vez, na insegurança jurídica para as partes interessadas.

Em contrapartida, as alterações no cenário nacional revelaram-se constantes, com a criação de novos órgãos ambientais e a crescente demanda por licenciamento de obras de infraestrutura energética e logística do país.³²

Corroborando com a questão de limitação do marco legal, o Documento do Banco Mundial sobre Licenciamento Ambiental de Empreendimentos Hidrelétricos no Brasil³³ aponta o fato de que:

Os marcos legais que instrumentalizam o licenciamento ambiental no Brasil permanecem de certa forma inalterados desde a década de oitenta, sofrendo

³⁰ Regulamenta a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, que dispõem, respectivamente, sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental, além de outras providências.

³¹ Altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação; a Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989; a Lei nº 6.803, de 2 de julho de 1980; e dá outras providências.

³² BRASIL. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. **Licenciamento ambiental** (versão preliminar). p. 7.

³³ BANCO MUNDIAL. **Licenciamento ambiental de empreendimentos hidrelétricos no Brasil: uma contribuição para o debate**. Relatório-síntese. 2008, p. 35. Disponível em: <[http://www.mme.gov.br/documents/10584/1139278/Relat%C3%B3rio+Principal+\(PDF\)/8d530adb-063f-4478-9b0d-2b0fbb9ff33b;jsessionid=F0198597D8CCABE80B0C020FE40E97A7.srv155](http://www.mme.gov.br/documents/10584/1139278/Relat%C3%B3rio+Principal+(PDF)/8d530adb-063f-4478-9b0d-2b0fbb9ff33b;jsessionid=F0198597D8CCABE80B0C020FE40E97A7.srv155)>.

Acesso em: 30 mar. 2017.

acréscimos específicos por normas regulamentadoras que não alteraram sua característica trifásica pontual e desarticulada com os programas de desenvolvimento setoriais com o governo.

A ausência de normas de direito material disciplinadoras do procedimento licenciatório ambiental é, portanto, pressuposto para o excesso de discricionariedade por parte do órgão licenciador. Isso porque, tendo em vista que as normas ambientais voltadas para o licenciamento são na sua maioria normas procedimentais, elas não delimitam a atuação do gestor ambiental, resultando na produção de decisões altamente discricionárias. Consequentemente, a possibilidade de contestação judicial das decisões prolatadas pelo órgão tende a crescer significativamente, caso não ocorra mudança no sistema.

Diante do obstáculo ora apresentado, dois componentes do problema se apresentavam até tempos recentes. Um deles consistia na necessidade de norma definidora da competência executiva comum dos entes federativos para proteção do meio ambiente³⁴, o que já foi balizado pela edição da Lei Complementar nº 140 de 2011, que fixa normas de cooperação entre os entes nas ações administrativas decorrentes da competência comum executiva em matéria ambiental.

O segundo componente, ainda pendente de maior regulamentação, seria a aprovação de regras legais que racionalizem, simplifiquem e contribuam para a transparência no procedimento licenciatório ambiental. Assim, a edição do comando normativo permitiria inibir a notória ingerência política no curso do licenciamento ambiental, além de diminuir substancialmente a burocracia do instrumento, a qual acaba por atrasar o prazo normal do processo sem necessariamente garantir a qualidade da decisão prolatada pelo órgão ambiental.³⁵

No entanto, percebe-se que o Congresso Nacional legisla de forma pontual, via criação de procedimentos específicos (por exemplo, a previsão contida no § 3º do art. 36 da Lei do SNUC³⁶) ou simplificando o trâmite procedimental. Em outras

³⁴ BRASIL. Constituição Federal de 1988, Art. 23, parágrafo único.

³⁵ BRASIL. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. **Licenciamento ambiental** (versão preliminar), p. 8.

³⁶ Lei nº 9.985/2000. Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de

palavras, percebe-se que tanto o Congresso Nacional quanto o CONAMA, vêm priorizando a criação de regimes especiais ou simplificados de licenciamento, em detrimento de uma ampla reforma do regime geral.

Com vistas a solucionar a lacuna normativa na seara ambiental, ganha relevância no momento o Substitutivo ao Projeto de Lei nº 3.729/2004, que institui a Lei Geral do Licenciamento Ambiental e regulamenta o inciso IV do §1º do artigo 225 da Constituição Federal.³⁷

4. O Substitutivo ao Projeto de Lei 3.729 de 2004

O Projeto de Lei 3729/2004³⁸ (PL) foi apresentado em 08.06.2004 pelo Deputado Luciano Zica (PT/SP), e outros³⁹, dispendo sobre o licenciamento ambiental e regulamentando o inciso IV do §1º do art. 225 da Constituição Federal, pelo qual se exige, na forma da lei, o estudo prévio de impacto ambiental, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.

Tendo em vista o ano de sua apresentação (2004), passaram-se mais de treze anos de trâmite na Câmara dos Deputados, sendo apensados ao PL outros projetos que tratavam do mesmo tema, bem como projetos relativos a matérias análogas.⁴⁰

impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.[...]

§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o *caput* deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.

³⁷O recorte da análise tem como foco o citado PL, em virtude da necessidade de base normativa consistente ao licenciamento ambiental, dada a importância deste instrumento no âmbito da Política Nacional de Meio Ambiente. Em parecer do Gabinete da Presidência do IBAMA, se afirmou que “[...] o licenciamento ambiental precisa ser disciplinado por normas gerais de aplicação nacional, que garantam segurança técnica e jurídica para a aplicação do licenciamento prévio perante os órgãos ambientais competentes do Sisnama.” Ministério do Meio Ambiente. Gabinete da Presidência. Parecer 02001.000813/2017-71.

³⁸Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=257161>>. Acesso em: 05 maio 2017.

³⁹ Walter Pinheiro (PT/BA), Zezéu Ribeiro (PT/BA), entre outros.

⁴⁰Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=352792>>. Acesso em: 03 maio 2017.

Ressalte-se que, nesse período, houve intenso debate⁴¹ a fim de que a futura regulação do instrumento fosse capaz de equacionar a relação dicotômica entre empreendedores que demandam maior celeridade e previsibilidade do procedimento, no propósito de proporcionar maior segurança jurídica; e órgãos ambientais (além da sociedade civil e outros atores) clamando por uma legislação que estabeleça o desenvolvimento econômico de forma participativa e comprometida com a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com relação ao trâmite do PL, posteriormente ao seu retorno para a Comissão de Meio Ambiente, o deputado Ricardo Tripoli (PSDB/SP) assumiu a relatoria e aprovou parecer pela aprovação de uma série de Projetos de Lei⁴², na forma de um Substitutivo⁴³. A proposição normativa encontra-se sujeita à apreciação do Plenário da Câmara dos Deputados, visto que tramita em regime de urgência.⁴⁴

Em linhas gerais, a referida proposta normativa tem como pressuposto conferir maior celeridade ao procedimento licenciatório, de forma a simplificar determinados procedimentos sem necessariamente observar limitações de cunho legal e técnico.

Dentre as principais regras previstas na proposta, destaca-se no artigo 1º do Substitutivo a previsão da Avaliação Ambiental Estratégica (AAE), o que, sob o viés da falta de articulação entre as políticas setoriais e a PNMA, a instituição desse instrumento representa um progresso para o setor, de forma a viabilizar o alinhamento das questões de cunho ambiental com os demais setores que demandam o planejamento de políticas públicas (além da análise dos efeitos sinérgicos dos impactos).

⁴¹ Vide propostas de alteração do licenciamento ambiental anteriormente citadas.

⁴² Projetos de Lei nºs 3.729/2004; 957/2004; 5.435/2005; 1.147/2007; 358/2011; 1.700/2011; 5.716/2013; 5.918/2013; 6.908/2013; 8.062/2014; e 1.546/2015.

⁴³ Em razão das constantes alterações do Substitutivo do PL em comento, o documento analisado no presente trabalho refere-se à versão de 27 de abril de 2017, apensada ao Relatório do Deputado Mauro Pereira (PMDB/RS) para a Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados. Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1550668&filename=Parecer-CFT-27-04-2017>. Acesso em: 04 de maio de 2017.

⁴⁴ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=257161>. Acesso em 26 de outubro de 2017.

A respeito da técnica legislativa, cabe ressaltar o excesso de regulamentação em sede de lei que visa normatizar aspectos gerais do licenciamento ambiental. A edição de norma de conteúdo mais aberto, prevendo metas e objetivos, confere maior flexibilidade às circunstâncias concretas que a lei visa regular. Entretanto, o PL acaba por regulamentar em pormenores aspectos do licenciamento de cunho técnico, que melhor seriam normatizados por órgão que desempenhasse tal função (CONAMA), de forma que afastasse as ingerências políticas existentes no âmbito do Poder Legislativo.

Com relação ao conteúdo dos dispositivos, é possível constatar que o excesso de discricionariedade que a proposta normativa visa reduzir não logrou êxito. Há excessiva discricionariedade conferida às autoridades licenciadoras, inclusive nos estados e municípios para definir critérios e parâmetros para a classificação do empreendimento ou atividade quanto ao rito do licenciamento a ser empregado (não havendo, portanto, definição de parâmetros nacionais mínimos a serem estabelecidos pelo órgão técnico, tampouco previsão de critérios para fins de orientação e regramento).

No que tange à participação pública prevista na proposta normativa, o Substitutivo ao PL não só deixou de estabelecer mecanismos mais modernos de participação como regrediu em comparação às normas já estabelecidas sobre o tema⁴⁵. Ao prever apenas a realização de audiência pública (requerendo ainda a motivação para realização de mais de uma audiência) sem o estabelecimento de um mecanismo sistemático de participação, a proposta perde a oportunidade de conferir maior efetividade ao tema, considerando sua relevância para um procedimento licenciatório exitoso.

A participação dos órgãos intervenientes, previstos na proposta como “autoridade envolvida” também foi comprometida em face das previsões contidas no Substitutivo. Não obstante sua manifestação não vinculante no licenciamento ambiental, a ausência de manifestação tampouco implica como obstáculo ao andamento do procedimento e consequente expedição da licença. Portanto, o prazo exíguo para manifestação combinado com o posicionamento do órgão interveniente desprovido de

⁴⁵ Vide Lei nº 12.527/2011.

vínculo quanto à expedição da licença, transforma sua participação no licenciamento ambiental meramente ilustrativa.

Em face das considerações tecidas, é possível afirmar que a proposta normativa de reforma do licenciamento ambiental não atende às expectativas referentes à uma lei cujo pressuposto seja tratar de aspectos gerais do licenciamento. Assim, sendo o Projeto de Lei meramente conceitual e procedimental, deixa de considerar princípios e diretrizes gerais pertinentes à espécie normativa em questão.

Considerando os dispositivos da proposta e tendo em vista a previsão combinada de: a) prazos exíguos para consecução de atos administrativos; b) o caráter meramente consultivo das autoridades envolvidas; c) excessiva discricionariedade conferida às autoridades licenciadoras, inclusive na esfera estadual e municipal para regular aspectos relevantes do processo licenciatório, notadamente quanto à escolha da modalidade e dispensa do licenciamento (desprovidos de estabelecimento de parâmetros e critérios a fim de orientar e regradar tal discricionariedade), verifica-se que eventual aprovação do Projeto de Lei, na contramão de desburocratizar e proporcionar maior efetividade ao licenciamento ambiental, conduzirá ao aumento da judicialização do procedimento, conferindo, em última instância, insegurança jurídica ao referido instrumento regulatório.

5. Conclusão

À guisa de conclusão, em razão da fragilidade normativa verificada no sistema federal de licenciamento ambiental (respaldado basicamente em resoluções do órgão normativo – CONAMA)), a edição de lei formal estabelecendo normas gerais que delimitem a atuação do órgão licenciador, pode conferir maior eficácia ao instrumento licenciatório, na medida em que reduziria o problema do excesso de discricionariedade por parte do referido órgão (em que pesem as críticas referentes a vários dispositivos da proposta normativa).

Todavia, é salutar considerar que o equacionamento do problema não depende somente da edição de lei formal. A adoção conjunta de medidas de cunho estrutural do

Sistema Nacional de Meio Ambiente, bem como o fortalecimento e uso adequado dos instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente são fundamentais para a efetividade do licenciamento ambiental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKERMAN, Bruce. **The New Separation of Powers**. Harvard: Harvard Law Review, 2000.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. **The Oxford Handbook of Regulation**. Oxford: Oxford University Press 2010. Reprinted 2013.

BANCO MUNDIAL. **Licenciamento ambiental de empreendimentos hidrelétricos no Brasil: uma contribuição para o debate**. Relatório-síntese. 2008. Disponível em: <[http://www.mme.gov.br/documents/10584/1139278/Relat%C3%B3rio+Principal+\(PDF\)/8d530adb-063f-4478-9b0d-2b0fbb9ff33b;jsessionid=F0198597D8CCABE80B0C020FE40E97A7.srv155](http://www.mme.gov.br/documents/10584/1139278/Relat%C3%B3rio+Principal+(PDF)/8d530adb-063f-4478-9b0d-2b0fbb9ff33b;jsessionid=F0198597D8CCABE80B0C020FE40E97A7.srv155)>

BIM, Eduardo Fortunato. **Licenciamento Ambiental**. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2014.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Avaliação Ambiental Estratégica**. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/sqa_pnla/arquivos/aae.pdf. Acesso em: 26 maio 2017.

_____. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. **Licenciamento ambiental** (versão preliminar). Brasília – junho de 2009. Disponível em: http://www.robertounger.com/portuguese/pdfs/11_Licenciamento_ambiental1.pdf. Acesso em: 16 maio 2016.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 3. ed. Curitiba: Editora Arte & Letra, 2009.

GUERRA, Sérgio. **Agências reguladoras: da administração piramidal à governança em rede**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. A Regulação Ambiental no Brasil deve ser exercida por entidades independentes? In: SAMPAIO, Rômulo S.R.; LEAL, Guilherme; REIS, Antonio (Org.). **Tópicos de direito ambiental: 30 anos da Política Nacional do Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.137-158.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 8. ed.rev., atual. e ref. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Raimundo. Judicialização do licenciamento ambiental no Brasil: Excesso ou garantia de participação? **Revista de Direito Ambiental: RDA**, v. 10, n. 38, p. 204-237, abr./jun.2005.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Pagamento por serviços ambientais**. São Paulo: Atlas. 2012.

SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. Regulação Ambiental In: GUERRA, Sergio (org.). **Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014, p. 307-333.

SILVA, Nilvo Luiz Alves da; CAPELLI, Sílvia. Elementos Centrais para a regulamentação federal do licenciamento. **Revista de Direito Ambiental – RDA**. v. 82. Ano 21. pp. 77-100. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2016.