

**O SUPOSTO "CHEQUE EM BRANCO" PARA OS ÓRGÃOS AMBIENTAIS
LICENCIADORES: REFLEXÕES SOBRE O PAPEL DAS CONDICIONANTES
AMBIENTAIS NO TEXTO DO PL Nº3.729/2004**

Felipe Moretti Laport¹

Pedro Curvello Saavedra Avzaradel²

Há quase 15 (quinze) anos tramitando no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 3.729/2004 ("PL"), apresentado pelo deputado federal Mauro Pereira, pretende estabelecer uma norma geral sobre o instituto do licenciamento ambiental - um tema extremamente complexo, altamente controverso e pouco compreendido.

Por questões complexas que não caberiam no espaço deste comentário, o instituto do licenciamento ambiental acabou por concentrar e centralizar a aplicação de diversos institutos do Direito Ambiental (estudos ambientais, medidas de monitoramento, proteção do patrimônio cultural, etc.) bem como a efetivação de diversas demandas socioambientais não recepcionadas nos âmbitos mais específicos e apropriados.

Esta "hipertrofia" das licenças ambientais não costuma a ser aceita acredita-se que ela compense, ainda que de forma por vezes equivocada, distorções nos outros diversos mecanismos e instituições garantidoras de direitos fundamentais. Rotineiramente o licenciamento, o "amplo" poder dos órgãos ambientais e das requisições ministeriais são apontados como motivos do atraso econômico brasileiro. De outro lado, pouco se fala no (des) investimento nos órgãos ambientais e nas demais estruturas que, sem melhores opções, procuram efetivar direitos através da concessão de uma licença ambiental e suas condicionantes.

¹Bacharel em Direito pela PUC-Rio. Pós-graduado em Gestão Executiva do Meio Ambiente pela COPPE/UFRJ. Pós-graduado em Advocacia Cível na UFF. Ex-Professor de Prática Cível na UFF. Mestrando em Direito Constitucional na UFF. Advogado.

² Pós-doutor em Direito Ambiental pela Universidade Paris I (2017), Doutor em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ, 2012), Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF, 2008) e Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ, 2005). Professor Adjunto da UFF, membro do Grupo de Estudos em Meio Ambiente e Direito (GEMADI) integra desde 2015 o quadro permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da mesma Universidade (PPGDC/UFF). Autor do livro "Novo Código Florestal: enchentes e crise hídrica no Brasil"(2016), participou da organização de algumas obras coletivas, destacando-se as seguintes: "Democracia Ambiental na América Latina: uma abordagem comparada"(2016), "Questões Socioambientais na América Latina"(2016), "Constituição, Crise Hídrica, Energia e Mineração na América Latina"(2016), "O Estado Regulador no Cenário Ambiental" (IDPV, 2017) e "Climate Change, Environmental Treaties and Human rights" (2018).

Neste contexto, averso ao atual modelo licenciatório, busca-se uma regulamentação para o inciso IV, § 1º, do art. 225 da Constituição Federal de 1988 que, apesar de não mencionar expressamente o licenciamento ambiental, refere-se à exigência do “estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”. Podemos citar igualmente o inciso V, que o controle de método, técnicas e substâncias que apresentem risco à saúde e ao meio ambiente, além do regime das autorizações (não apenas ambientais) previsto no artigo 170, que alude ao princípio da proteção ambiental como balizador da ordem econômica (inc. VI).

Acreditamos que a promulgação de uma lei com esse contorno seja de suma importância para que haja uma conjugação mais eficiência entre desenvolvimento econômico e desenvolvimento sustentável por meio de uma maior segurança jurídica e transparência no percurso do processo administrativo licenciatório do órgão ambiental competente.

Apesar da exigência constitucional, nem o estudo prévio de impacto ambiental e muito menos o licenciamento ambiental possuem leis próprias, sendo ambas disciplinadas por atos administrativos: o primeiro, pela Resolução CONAMA nº 01/1986, o segundo pela Resolução CONAMA nº 237/1997. Ao longo dos anos, as críticas em face das duas antigas resoluções aumentaram consideravelmente pela doutrina mais especializada³. Recentemente, a Lei Complementar 140/2011 adotou alguns parâmetros mínimos (vide arts. 13 e 14), assim como regras de competências (arts. 7º, 8º, 9º e 12), sem, contudo, detalhar conceitos e procedimentos. Isto vem deixando tal tarefa a cargo dos Estados, hoje condutores de boa parte dos licenciamentos, e das estruturas da União (CONAMA, IBAMA e ICMBIO), muitas vezes por atos normativos secundários.

Atualmente, o PL, sob o regime de tramitação urgente, encontra-se na Comissão de Finanças e Tributação (CFT) e pronto para pauta no Plenário. Em março deste ano, o presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, disse que a questão era prioritária e sua vontade é que ocorressem novas votações nas semanas seguintes⁴. Ainda segundo o

³ “Nenhum jurista sério pode entender que uma matéria pode ser tratada seja por Lei Complementar, seja por uma simples Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente”. ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. Pág. 199.

“As próprias normas são contraditórias. Algumas utilizam a localização do empreendimento ou da atividade como critério para definir a competência. Outras, a abrangência de seu impacto. A Resolução Conama 237/97 utiliza vários critérios ao mesmo tempo”. TRENNENPOHL, Curt; TRENNENPOHL, Terence. **Licenciamento Ambiental**. Niterói: Impetus, 2007. Pág. 14.

⁴ CÂMARA LEGISLATIVA. **Nova lei de licenciamento ambiental pode ser votada nas próximas semanas**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/554483-NOVA-LEI-DE-LICENCIAMENTO-AMBIENTAL-PODE-SER-VOTADA-NAS-PROXIMAS-SEMANAS.html>>. Acesso em 15.09.2018.

presidente, a bancada do agronegócio e a bancada do meio ambiente estão próximas de chegar a um consenso em relação ao texto final⁵.

Entretanto, o histórico legislativo brasileiro de promulgações de leis ambientais é de morosidade e de intenso debate parlamentar tendo em vista os mais distintos interesses políticos e setores da sociedade representados pelos congressistas.

Como exemplo, recordamos que o tempo médio de discussão de pautas como unidades de conservação (Lei Federal nº 9.985/2000 que criou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação), resíduos sólidos (Lei Federal nº 12.305/2010 que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos) e proteção de vegetação nativa (Lei Federal nº 12.651/2012 que dispõe sobre o Código Florestal) e o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) foi superior a 10 (dez) anos.

Em sua redação, consideravelmente inovadora, o PL possui certos pontos nevrálgicos que foram objeto de amplos debates nas duas casas legislativas tais como: atividades isentas de licenciamento, regulamentação da Avaliação Ambiental Estratégica (AAE), aspecto locacional como requisito do licenciamento, manifestação vinculante ou opinativa dos órgãos gestores de unidade de conservação, licença corretiva, licença por adesão e compromisso e, em especial, as condicionantes ambientais – tópico escolhido para o presente trabalho.

A definição de condicionantes ambientais vem prevista no art. 2º, VI do PL:

Medidas, condições ou restrições sob responsabilidade do empreendedor, estabelecidas no âmbito das licenças ambientais pela autoridade licenciadora, com vistas a evitar, mitigar ou compensar os impactos ambientais negativos identificados nos estudos ambientais, observados os requisitos estabelecidos nesta Lei.

Assim, nas atividades e empreendimentos onde o licenciamento ambiental for exigido, a autoridade licenciadora determinará restrições e medidas na qualidade de condicionantes. A rigor, quanto maior o empreendimento, maior será o impacto ao meio ambiente e, por conseguinte, mais condicionantes ambientais o órgão ambiental responsável por emitir a licença vai estabelecer.

Em virtude dos estudos ambientais no Brasil serem considerados, em boa parte, de baixa qualidade, a consequência lógica deste cenário é a exigência de mais condicionantes para emissão de determinada licença.

⁵ CÂMARA LEGISLATIVA. **Maia quer pautar nova lei do licenciamento ambiental.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/MEIO-AMBIENTE/553824-MAIA-QUER-PAUTAR-NOVA-LEI-DO-LICENCIAMENTO-AMBIENTAL.html>>. Acesso em 15.09.2018.

A engenheira Andrea Hafner analisa com propriedade o atual cenário:

“Não obstante os Termos de Referência, os extensos estudos ambientais e a experiência adquirida ao longo de mais de 30 (trinta) anos de licenciamento, ainda se verifica um número excessivo de condicionantes nas licenças, indicando que não há pleno entendimento das expectativas do licenciador” (2017, p. 56 – 57).

Entretanto, é extremamente equivocada a conclusão de que um elevado número de condicionantes previstas em uma licença ambiental denota necessariamente maior proteção ambiental.

Nesse sentido, veja o ranking de países verdes do *Environmental Performance Index* (EPI)⁶, com base no estudo elaborado pelas Universidades de Yale e de Columbia.

Segundo analisa a reportagem da *Exame*⁷, de 180 países listados, o Brasil, embora possua uma legislação elogiada no plano internacional e considerada “linha dura”, encontra-se apenas no 46º lugar.

Como se sabe, não é incomum se ter notícia que determinado empreendimento, principalmente os de porte excepcional, como a UHE de Belo Monte, tenha descumprido as condicionantes impostas pelo órgão ambiental licenciador⁸.

O art. 10 do PL⁹, contrariando o que dispõe a Resolução CONAMA 237/97, descaracteriza como causa para suspensão ou cancelamento de uma licença a hipótese de “não atendimento” de uma condicionante. Infelizmente, andou mal o legislador neste ponto.

Evidentemente que, no exercício de seu poder de polícia, o órgão ambiental licenciador, tendo em vista sua discricionariedade administrativa, constatando que uma de suas condicionantes impostas não foi atendida ou foi parcialmente atendida, poderá lavrar em desfavor do empreendedor termo de embargo ou interdição das obras como sanções mais severas.

⁶ Estudo completo disponível em: <<https://epi.envirocenter.yale.edu/epi-topline>>. Acesso em 15.09.2018.

⁷ EXAME. **Os 20 países mais verdes do mundo em 2016**. Disponível em <<https://exame.abril.com.br/mundo/os-20-paises-mais-verdes-do-mundo-em-2016/>>. Acesso em 15.09.2018.

⁸ GLOBO. **TRF suspende licença de instalação de usina de Belo Monte no Pará**. Disponível em <<https://g1.globo.com/pa/para/noticia/trf-suspende-licenca-de-instalacao-de-usina-de-belo-monte-no-para.ghtml>>. Acesso em 15.09.2018.

⁹ Art. 10. A autoridade licenciadora, mediante decisão motivada, poderá suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:

I – omissão ou falsa descrição de informações determinantes para a emissão da licença;

II – superveniência de graves riscos ambientais e de saúde; ou

III – acidentes com significativo dano ambiental ou recorrentes

Todavia, acreditamos que seria mais eficiente o legislador ter replicado a regra atual prevista na resolução do que ter deixado às margens da discricionariedade administrativa a possibilidade de paralisação de uma obra como medida que busca a regularização da atividade.

Ademais, não foi somente neste ponto que o legislador foi omissivo. A partir daqui, cabe iniciar a explicação da metáfora do “cheque em branco” prevista no título deste trabalho.

Como já dito, a finalidade principal das condicionantes ambientais é mitigar ou compensar impactos ambientais adversos, motivo pelo qual elas devem ter relação direta e proporcional com estes.

Ocorre que, sob a justificativa de se mitigar o impacto ambiental do empreendimento a ser licenciado, acaba-se deslocando para o empreendedor a implementação de políticas públicas que são atribuídas a determinados órgãos estatais ao impor deveres desproporcionais, desconectados ou sem relação direta com o impacto adverso. Mais grave, às vezes chega-se mesmo a impor obrigações que destoam do direito vigente.

O substituto anterior do PL retirava a obrigação do empreendedor de realizar serviços de infraestrutura e operar serviços de competência do Poder Público. Na versão atual do PL, a proibição de operar serviços públicos foi mantida só que, a que não autorizava os serviços de infraestrutura foi retirada¹⁰.

Acredita-se que a mudança de redação do PL tenha se dado por conta da posição firme do IBAMA, manifestado ao longo dos anos de tramitação que entendia que a vedação impediria que condicionantes relevantes fossem exigidas do empreendedor.

Ora, não nos parece razoável e tampouco legítimo que a responsabilidade de promover serviços de infraestrutura do Poder Público seja repassada ao empreendedor como se fosse obrigação, na qualidade de uma condicionante para se obter a licença requerida.

Na verdade, o descompasso realizado por órgãos ambientais e por atores que podem vir a serem chamados para opinar no âmbito do processo de licenciamento ambiental como FUNAI, IPHAN e Fundação Palmares é tamanho que, as compensações exigidas se afastam gritantemente dos impactos ambientais diretos em determinada localização.

¹⁰ Art. 8º O gerenciamento dos impactos ambientais e a fixação de condicionantes das licenças ambientais devem atender à seguinte ordem de prioridade, aplicando-se em todos os casos a diretriz de maximização dos impactos positivos da atividade ou empreendimento:

I – evitar os impactos ambientais negativos;

II – minimizar os impactos ambientais negativos; e

III – compensar os impactos ambientais negativos não mitigáveis, na impossibilidade de evitá-los.

§ 3º As condicionantes estabelecidas na forma do caput não poderão obrigar o empreendedor a operar serviços públicos.

A manutenção deste cenário acaba servindo para acolher carências institucionais e operacionais não atendidas pelo Poder Público (i.e. “a construção de escolas em função do aumento populacional da cidade. Ou mais recentemente a reestruturação da FUNAI local em Altamira, em função do empreendimento de Belo Monte” HAFNER, 2017, p. 55).

Esta linha de pensamento, adotada pelo PL, certamente, um dos casos recentes mais polêmicos foi o licenciamento ambiental da BR-163. Entre os condicionantes exigidos, o IBAMA demandou um programa para combate à prostituição infantil na região.

Dessa forma, uma série de demandas sociais e econômicas, carentes de veias de expressão, encontra saída pelo processo de licenciamento ambiental, o que o descaracteriza, distorce seu objetivo e prejudica o próprio meio ambiente que se busca proteger.

A bem da verdade é que os contribuintes já fazem seu papel ao recolher os pesados tributos que se lhes exigem. Se a verba é mal direcionada, isto não é razão para se impor ao empreendedor um ônus que não é seu, além de todos os que já são de sua responsabilidade.

De acordo com o extenso relatório sobre o licenciamento ambiental no Brasil preparado pelo Banco Mundial:

“Essa ausência de regras setoriais ou temáticas (por exemplo, sobre compensação social) resulta na obrigação de cada empreendedor de equacionar demandas não derivadas do potencial impacto social ou ambiental direto do empreendimento proposto. São exemplos desse tipo que mostram que o processo de licenciamento ambiental lida com atividades sociais que nada têm a ver com o impacto ambiental per se, tais como: investimentos nos municípios para construção ou asfaltamento de rodovias em áreas distantes do empreendimento e ações sociais voltadas para as populações não atingidas pelo empreendimento, como o fornecimento de cestas básicas para moradores carentes, instalação de postos de saúde e escolas, entre outro”¹¹.

Dessa forma, entendemos que, atualmente, a Administração Pública detém, muitas vezes, um ilegítimo "cheque em branco" em suas mãos na medida que costumeiramente estabelece qualquer condicionante sem relação direta, ou seja, clara e imediata, com os impactos adversos do empreendimento ou atividade, cristalizando, nessas ocasiões, um desvio de poder¹².

¹¹ BANCO MUNDIAL. **Licenciamento ambiental de empreendimentos hidrelétricos no Brasil**: uma contribuição para o debate. Relatório-síntese. 2008, p. 36.

¹² José Cretella Júnior conceitua desvio de poder como sendo "o uso indevido que o agente público faz do poder para atingir fim diverso do que a lei lhe confere". **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Forense, 2000. Pág. 177.

Por fim, o esforço para se coibir a possibilidade do “cheque em branco” não se limita apenas no plano legislativo. É importante salientar o posicionamento da Advocacia Geral da União em sua Orientação Jurídico Normativa nº 07 de 2011:

“No processo de licenciamento ambiental, cabe ao ICMBio analisar, através dos diversos instrumentos legais de que dispõe, apenas os impactos que o empreendimento a ser licenciado cause especificamente às unidades de conservação federais. O ICMBio não detém poder para influir na escolha do tipo de estudo prévio de impacto ambiental exigido pelo ente licenciador e tampouco na imposição ou proposição de condicionantes ao empreendimento que não guardem relação direta a impactos a UCs federais”.

Na mesma linha de raciocínio, a Portaria Interministerial MMA/MJ/MINC/MS nº 60 de 2015 preceitua que as condicionantes enviadas pelos intervenientes devem guardar “relação direta com os impactos” adversos decorrentes da atividade ou do empreendimento identificados nos estudos ambientais e deverão “ser acompanhadas de justificativa técnica” (artigo 7º, § 12 e artigo 16, § 2º).

Portanto, concluímos que é inteiramente positiva a previsão legal no PL que proíbe o empreendedor operar serviços públicos no tocante às condicionantes ambientais. Entretanto, o legislador poderia ter ido além e, devido às pressões externas, não foi.

De outro lado, caso este PL seja aprovado, outros arranjos institucionais devem ser elaborado, o que certamente não será fácil, para recepcionar as demandas sociais que hoje deságuam, por falta de alternativa, no licenciamento ambiental. Assim, em tese, os procedimentos poderão ocorrer de forma mais técnica e direcionada para as questões ambientais. Contudo, a efetividade do instituto, posto à prova e às críticas acima expostas, depende também de maiores investimentos e estrutura na administração pública ambiental federal, estadual e, sobretudo, municipal.

Referências Bibliográficas

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BANCO MUNDIAL. **Licenciamento ambiental de empreendimentos hidrelétricos no Brasil**: uma contribuição para o debate. Relatório-síntese. 2008.

CÂMARA LEGISLATIVA. **Maia quer pautar nova lei do licenciamento ambiental.**

Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/MEIO-AMBIENTE/553824-MAIA-QUER-PAUTAR-NOVA-LEI-DO-LICENCIAMENTO-AMBIENTAL.html>>. Acesso em 15.09.2018.

CÂMARA LEGISLATIVA. **Nova lei de licenciamento ambiental pode ser votada nas próximas semanas.** Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/554483-NOVA-LEI-DE-LICENCIAMENTO-AMBIENTAL-PODE-SER-VOTADA-NAS-PROXIMAS-SEMANAS.html>>. Acesso em 15.09.2018.

EXAME. **Os 20 países mais verdes do mundo em 2016.** Disponível em <<https://exame.abril.com.br/mundo/os-20-paises-mais-verdes-do-mundo-em-2016/>>. Acesso em 15.09.2018.

GLOBO. **TRF suspende licença de instalação de usina de Belo Monte no Pará.** Disponível em <<https://g1.globo.com/pa/para/noticia/trf-suspende-licenca-de-instalacao-de-usina-de-belo-monte-no-para.ghtml>>. Acesso em 15.09.2018.

HAFNER, Andrea Margrit. **O Licenciamento Ambiental no Brasil na Prática.** Curitiba: Appris, 2017.

JUNIOR, José Cretella. **Manual de Direito Administrativo.** São Paulo: Forense, 2000.

TRENNENPOHL, Curt; TRENNENPOHL, Terence. **Licenciamento Ambiental.** Niterói: Impetus, 2007.