

LICENCIAMENTO AMBIENTAL E ENTES FEDERATIVOS

**Ana Maria Moreira Marchesan,
Promotora de Justiça/RS**

LICENCIAMENTO AMBIENTAL

- **é instrumento fundamental para a consolidação do desenvolvimento sustentável do país, gozando de um protagonismo enorme na tentativa de encontrar um ponto de equilíbrio entre as liberdades econômicas e a preservação ambiental.**

Entraves principais:

- Políticos/institucionais
- Legais
- Técnicos (ZEE, AAE, softwares, sistemas)



Deve ser aperfeiçoado, a fim de torná-lo mais eficiente (leia-se, protetivo), transparente e ágil, cumprindo os 4 pilares do desenvolvimento sustentável - **tutela ambiental, desenvolvimento econômico, inclusão social e boa governança.**

Art. 225, “caput” da CF

- **Determina que o Poder Público e a coletividade têm a obrigação de defender a preservação do meio ambiente tendo em vista o compromisso com as presentes e futuras gerações. Isso constitui o núcleo do Direito Ambiental brasileiro.**
- De acordo com Herman Benjamin, o caput do art. 225 da Constituição Federal é a “mãe de todos os direitos ambientais da Constituição brasileira” (BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do ambiental e ecologização da Constituição brasileira. Direito constitucional ambiental brasileiro*). CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs). 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 130).



Licenciamento não encerra mera previsão genérica mas tem o escopo de controlar as atividades efetiva ou potencialmente poluidoras – art. 225, § 1º, inc. V, CF

- **“qualquer estipulação prévia da ausência ou de diminuição do controle ambiental, além de prejudicial ao meio ambiente, é inconstitucional”.** (FARIAS, Talden. Licenciamento ambiental: limites à possibilidades de flexibilização. In: **Desenvolvimento sustentável na contemporaneidade** (no prelo). JAMILE BERGAMASCHINE MATA DIZ e DANIEL GAIO (Organizadores). Belo Horizonte: Arraes, 2019,p. 22).

STF – ADI 5077- J. em 25-10-2018

- “dispensa de licenciamento de atividades identificadas conforme o segmento econômico, independentemente de seu potencial de degradação, e a consequente dispensa do prévio estudo de impacto ambiental (art. 225, § 1º, IV, da CF) implicam proteção deficiente ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF), cabendo ao Poder Público o exercício do poder de polícia ambiental visando a prevenir e mitigar potenciais danos ao equilíbrio ambiental” .

Regra de ouro do licenciamento ambiental

– FEDERALISMO COOPERATIVO

Art. 23 da CF - É COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS: (...) VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Atuação cooperativa:

- Impede que sejam impostos limites ou obstáculos ao exercício, por qualquer dos entes federativos, dos deveres relacionados à proteção do MA.
- Na omissão total de critérios – e esse era o cenário encontrado até a edição da LC 140/11 – havia um campo aberto para ações sobrepostas com enorme perda de energia, de recursos humanos e materiais.
- Não se pode tolerar é que a definição das competências interdite ações subsidiárias ou supletivas, nas hipóteses de omissão, devido à relevância e características do meio ambiente – bem difuso, transgeracional, essencial à sadia qualidade de vida, fundamental (conectado com a vida) e indivisível.

Modelo de Cooperação:

- Atuar de forma **COMUM** requer **COLABORAÇÃO** entre os entes, mas não aceita **REPETIÇÃO OU SOBREPOSIÇÃO DE ATUAÇÃO**. Para evitar esse tipo de *bis in idem*, a LC, em seu art. 4º, instituiu instrumentos de cooperação: consórcios, convênios, acordos de cooperação técnica e outros instrumentos similares com órgãos e entidades, comissões Tripartite Nacional, estaduais e bipartite do DF, fundos, delegações.

STJ - REsp 1479316/SE, j. 20/08/2015;

- Não há competência exclusiva para promover medidas protetivas. Independe do local do dano e da competência para o licenciamento. IBAMA tem interesse jurídico para exercer seu poder de polícia administrativa, “ainda que o bem esteja situado dentro de área cuja competência para o licenciamento seja do município ou do estado”.
- Na omissão do ente com primazia para atuar, instaura-se a competência supletiva – **projeto prevê regras mais claras sobre isso e merece nosso apoio.**

No PL, há um detalhamento maior sobre como deve ser instaurada a competência supletiva:

Art. 39 – PRAZOS PARA ANÁLISES DAS LICENÇAS CONTADOS A PARTIR DA ENTREGA DOS ESTUDOS EXIGIDOS PELO ÓRGÃO AMBIENTAL:

I – 12 (doze) meses para a LP, quando o estudo ambiental exigido for o EIA;

II – 6 (seis) meses para a LP, para os casos dos demais estudos;

III – 4 (quatro) meses para a LI, a LO, a LOC e a LAU;

IV – 6 (seis) meses para as licenças pelo procedimento bifásico em que não se exija EIA; e

V – 45 (quarenta e cinco) dias para a LAC.

(...)§ 4º Na instauração de competência supletiva prevista no § 3º deste artigo, o prazo de análise é reiniciado, devendo ser aproveitados, sempre que possível, os elementos instrutórios no âmbito do licenciamento ambiental, sendo vedada a solicitação de estudos já apresentados e aceitos, ressalvados os casos de vício de legalidade.

Silêncio positivo ou eloquente:

- Mecanismo identificado pelo direito administrativo e que importa no deferimento/indeferimento tácito da solicitação do interessado, decorrido o prazo estabelecido em lei para seu julgamento.
- A não manifestação da autoridade administrativa quanto ao cumprimento de dever em determinado prazo viola o princípio constitucional do acesso à justiça. Entretanto, ao mesmo tempo, a omissão administrativa em matéria ambiental viola o dever geral de preservação ambiental previsto no art. 225 da CF.
- A opção pela técnica do silêncio positivo ou eloquente é incompatível quando sua incidência se reflita em face de bens ou valores constitucionalmente protegidos. Em matéria ambiental, considerando o arcabouço formado pelos arts. 225 e 216 da CF, não se afigura admissível a validação da omissão administrativa como concessiva de licença ou autorização para determinada atividade potencialmente poluidora.
- O silêncio eloquente também não se aplica aos órgãos intervenientes, na medida de suas competências constitucionais e legais.

STJ - REsp 1245149/MS, j. 09/10/2012;

- Não há licença ou autorização ambiental tácita, nem pode o Poder Público dispensar exigências legais, sob pena de invalidade *ex tunc*.
- *Em nossa visão, o melhor modelo é mesmo permitir ao particular que ingresse em juízo ou possa peticionar a algum órgão hierarquicamente superior da administração que estabeleça a necessidade de um pronunciamento em determinado prazo, a fim de que o administrado tenha o seu pedido analisado.*

Competências para o licenciamento

- **Competência da União** (IBAMA ou ICMBio) (art. 7º, XIV da LC 140/11) (rol taxativo):
 - localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe (localização);
 - localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva (dominialidade e localização);
 - localizados ou desenvolvidos em terras indígenas (dominialidade);

Competência da União

- localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs) (dominialidade ou ente criador da UC);
- localizados ou desenvolvidos em dois ou mais Estados (critério geográfico, e não do alcance dos impactos);
- de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na LC 97/99 (segurança nacional);

Competência da União

- destinados a pesquisar, lavar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) (monopólio);
- que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento (Vide Dec. 8437/15, art. 3º)

Competência dos Estados e DF

(art. 8º da LC 140):

- promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º (inc. XIV) (residual);
- promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto em APAs (inc. XV) (dominialidade ou órgão criador da UC).

Competência dos Municípios e DF (art. 9º, XIV, LC 140/11):

- que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade (que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou
- localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

TIPOLOGIAS – EVITAR GUERRA AMBIENTAL COM SÉRIAS AMEAÇAS AO SISNAMA, ALÉM DE AFRONTA AO ART. 24, §§ 3º E 4º, DA CF – Interessante fortalecer o Colegiado

Projeto estabelece listagem mínima: **Art. 3º**

Art. Na definição das tipologias de atividades ou empreendimentos consoante previsto no § 1º deste artigo:

I – a lista estabelecida pela União deve ser observada pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, que podem complementá-la; e

II – a lista estabelecida pelos estados deve ser observada pelos municípios, que podem complementá-la.

REQUISITOS PARA A COMPETÊNCIA LICENCIATÓRIA MUNICIPAL POR DELEGAÇÃO DE ACORDO COM A LC 140/11

a) existência de órgão ambiental capacitado (aquele que possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações administrativas a serem delegadas)

b) conselho de meio ambiente no município.

Tais requisitos deveriam ser exigidos até mesmo para o exercício da competência própria. Ex. Município Legal na Bahia.

Sem a existência concomitante desses itens (art. 15, III), o Estado deve desempenhar as ações administrativas municipais até a sua criação. Por sua vez, na ausência de órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no estado e no município, a União deverá desempenhar as ações administrativas até a sua criação em um daqueles entes federativos.

Corpo técnico concursado:

- De molde a garantir a independência no exercício profissional. Um parâmetro a ser seguido é o instituído pela Lei Federal 10.410/2002, que disciplina a carreira dos servidores que integram os órgãos ambientais federais (IBAMA, ICMBio e Ministério do Meio Ambiente), por meio dos cargos de Gestor Ambiental, Gestor Administrativo, Analista Ambiental, Analista Administrativo, Técnico Ambiental, Técnico Administrativo e Auxiliar Administrativo.

Fundo de Meio Ambiente

- **A lei deveria obrigar os municípios que almejem licenciar a terem Fundo de Meio Ambiente, por ser imprescindível instrumento financiador da política ambiental do município e “responsável por captar e gerenciar recursos financeiros destinados a projetos socioambientais e fonte de recebimento de recursos públicos alocados especificamente para o meio ambiente” (GAIO, Daniel. *In: Desenvolvimento sustentável na contemporaneidade* (no prelo). JAMILE BERGAMASCHINE; GAIO, Daniel (Organizadores). Belo Horizonte: Arraes, 2019. p. 35**

O PRINCÍPIO DO COLEGIADO – CONSELHOS – PARTICIPAÇÃO

- Na definição das tipologias, é bastante interessante a participação dos colegiados. O IMPORTANTE É GARANTIR UMA LISTAGEM UNIFORME ENTRE OS DIFERENTES ESTADOS E MUNICÍPIOS, FINS DE EVITAR DISPARIDADE LICENCIATÓRIA EM QUE ALGUNS PODEM CAPTURAR MAIS EMPREENDEDORES EM DETRIMENTO DE OUTROS. Outro aspecto importante seria assegurar uma relativa UNIFORMIDADE de custos nas taxas de licenciamento ambiental.

LEI NACIONAL DEVE ESTABELECEER PARÂMETROS MÍNIMOS A SEREM NECESSARIAMENTE OBSERVADOS PELOS ESTADOS, MUNICÍPIOS E DF:

- **Os mecanismos de controle e prevenção ambiental estabelecidos nesta lei não podem ser flexibilizados pelos entes sob pena de violação ao Federalismo Cooperativo. A competência própria dos entes pode incidir para maior proteção, para reger temas específicos de interesse do ente ou nas lacunas.**

Rapidez x eficiência:

- **SEM MELHORAR A CAPACIDADE INSTITUCIONAL INSTALADA DOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS E DAQUELES QUE INTERVENHAM NO LICENCIAMENTO (IPHAN, FUNAI, ICMBio, ANM, por ex.) não haverá eficiência no licenciamento. Poderá haver velocidade aparente pois a insegurança jurídica que acarretará fomentará uma avalanche de ações judiciais.**
- **Outra questão importante é a regulamentação pelo Gov. Federal da Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais que foi encampada pela legislação brasileira através do Dec. 5051/2004.**



Tendência internacional de ampliar a participação democrática na tomada das decisões ambientais e o PJ está cauteloso em relação a isso.

- **ODS 16: sociedades pacíficas e inclusivas; acesso à justiça para todos; instituições eficazes, responsáveis e inclusivas.**
 - **Metas (ex.): Redução da corrupção; tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa.**
- **Princípio 10 da Rio/92: participação, informação e acesso à justiça (independente)**
- **Convenção de Aarhus de 1998: direito à revisão judicial processual e substancial de qualquer decisão, ato ou omissão na seara ambiental**

Muito Obrigada !!

ana_marchesan@mprs.mp.br

