



PARECER DO PROAM SOBRE O PL N° 3.729, DE 2004

**PARECER PRELIMINAR DO
PROAM-INSTITUTO BRASILEIRO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL
SOBRE DISPOSITIVOS DA ÚLTIMA VERSÃO DO SUBSTITUTIVO AO
PROJETO DE LEI N° 3.729, DE 2004 (E SEUS APENSOS)**

E

AVALIAÇÃO DOS CONFLITOS COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

São Paulo, 25 de setembro de 2017

PARECER PRELIMINAR DO PROAM - INSTITUTO BRASILEIRO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL SOBRE DISPOSITIVOS DA ÚLTIMA VERSÃO DO SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 3.729, DE 2004 (E SEUS APENSOS)

“O Brasil, esquecido e abandonado pelos políticos que regem os seus destinos, acha sempre apoio nos férteis terrenos e saudável clima, única âncora e amparo de nossa agricultura” - Muniz de Souza, Máximas e Pensamento praticado por Antonio Muniz de Souza, 1843.

Considerações Iniciais

É objetivo deste parecer destacar, de forma preliminar, os elementos mais preocupantes existentes na proposta de revisão do licenciamento ambiental em tramitação na Câmara dos Deputados, sem a pretensão de esgotar a matéria.

Em primeiro lugar, ressaltamos a inoportunidade da proposta e seu caráter de retrocesso com relação à normativa em vigor. Trata-se do futuro do licenciamento ambiental brasileiro, que se reveste agora de um atropelo injustificável, no regime de urgência para votação na Câmara dos Deputados.

É fato conhecido que a atual situação política e as medidas anti-corrupção instauraram um sistema auto-defensivo no Congresso Nacional, com barganhas para o “salve-se quem puder”.

As pretensões da casa civil, de oferecer facilidades e atrativos a interessados descompromissados com a sustentabilidade socioambiental em investir em grandes projetos de infraestrutura, na forma de uma normativa de licenciamento ambiental “fluída e fácil”, agora ganham impulso com o aval do MMA, que atua de acordo com limites pouco defensáveis, que não são os de suas atribuições funcionais, mas sim do acordo político que lhe é politicamente “possível”.

Assim, aparentemente desguarnecido de atores institucionais realmente preocupados em defender a coisa pública (de *res publica*, origem da palavra república) e suas salvaguardas, o PL 3729/2004 segue para a aprovação açodada, no plenária da Câmara, com recurso discursivo travestido de modernização, mas na realidade de mãos dadas com o retrocesso, ameaçando a qualidade ambiental e o nosso futuro comum, em absoluto desacordo com o que deveria ser um texto legitimado pela Constituição Federal, com motivações e postura republicana.

A última versão do substitutivo surge agora anunciado como um amplo acordo, no qual se incluem Casa Civil (Presidência), MMA, ruralistas e até de posições ditas ambientalistas – mas que infelizmente mantém, como nas versões anteriores, grande parte dos graves problemas e contradições de essência. Isso demonstra a falta de esclarecimento e a capitulação de setores que deveriam ter sido mais fiéis a seu papel institucional e progressista, inclusive mais atentos ao seu dever funcional.

Nota-se, pelo resultado, que a proposta não mereceu o aprofundamento que merecia, o que é demonstrado por suas contradições sobre questões basilares. A falta de debate com a sociedade é notório, incluindo setores especializados como a comunidade científica.

Preocupa-nos, ainda mais, os riscos que a insuficiência de aportes ocasiona na proposta: nem mesmo conta com a mínima e necessária previsão de passar por todas as etapas regulamentares inerentes à tramitação de um PL de tal magnitude, especialmente na avaliação jurídica sobre sua constitucionalidade, já que abriga contradições evidentes e retrocessos inaceitáveis com relação à normativa hoje em vigor.

Dessa forma, se prosperar, o texto proposto lançará o licenciamento e os empreendimentos futuros no pântano da insegurança jurídica, promovendo, ao contrário da promessa discursiva de modernização, um elevado grau de vulnerabilidade aos novos empreendimentos e a seus agentes financiadores, já que esta é uma responsabilidade conjunta claramente configurada em vários dispositivos legais, como por exemplo a Lei de Crimes Ambientais (Lei Federal 9.605/98).

Ficam claras na proposta as facilitações e abrandamentos, de forma a atender os interesses econômicos pontuais, o que colocará em jogo não só a já abalada credibilidade da atual gestão, mas também a dos parlamentares que a apoiam – e seguiremos vivendo em um país que privilegia os retrocessos, condenado à degradação de seus recursos naturais e a piora progressiva da saúde da sua população.

Enfrentamos ainda a dura realidade de revogação de dispositivos legais, contradições e retrocessos na legislação ambiental e na normativa brasileira referente ao Licenciamento Ambiental – e ferindo, especialmente os princípios, objetivos e outros dispositivos da Lei da Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº 6938/81).

A guerra entre os Estados na busca de investimentos poderá levar o licenciamento a se transformar em palco de atratividade por maiores facilidades, tal qual a guerra fiscal, configurando uma colcha de retalhos territorial sem compromisso com as funções essenciais de uma gestão nacional integrada e eficiente. Este cenário é grave e está desenhado nas linhas do substitutivo.

O porte dos projetos continua a servir de norte genérico e insuficiente para simplificar os procedimentos para a concessão de licenças ambientais, ignorando a necessidade de vincular a avaliação de impactos cumulativos e sinérgicos. De nada vale estabelecer critérios mínimos neste sentido se eles se mostram insuficientes pois ignoram outros inúmeros aspectos que deveriam ser levados em conta.

Como vivemos na era do Antropoceno, onde há uma característica a ser obrigatoriamente observada, que é a intensificação sinérgica dos impactos por sua concentração e interação em limitados espaços geográficos, não é de forma alguma apropriada a métrica proposta para estabelecer avaliação de impactos apenas com linha de corte por porte dos empreendimentos. Essa lógica torna-se completamente ineficiente, o que poderá transformar os EIA-RIMA e outras variáveis simplificadas em instrumentos sem nenhuma eficácia no mundo real, distante de uma avaliação prévia de impactos que possa assegurar a qualidade dos ecossistemas naturais, a vida das comunidades e das espécies vivas.

Essa lógica impulsiona para a inépcia o licenciamento, onde efeitos negativos poderão ocorrer especialmente nas áreas com maior concentração populacional, onde também se localizam as populações mais vulneráveis. Note-se que a logística de mercado impulsiona comumente a escolha de alternativas locacionais para os centros mais populosos, ambientalmente saturados ou em vias de saturação. Portanto, não há de se falar em licenciamento sem considerar os aspectos de sinergia e cumulatividade de impactos ambientais.

Os prazos para emissão de licenças refletem a preocupação dos empreendedores com os seus investimentos e empreendimentos, mas não vinculam critérios de eficácia e qualidade para o licenciamento ambiental. Eles tenderão a ser usados em prejuízo da instrução dos licenciamentos. Considere-se que um dos maiores erros para a área ambiental é dissociar o ritmo econômico do ritmo biológico que rege o planeta, fato reconhecido como biocapacidade e demonstrado em inúmeras teses sobre a capacidade de suporte ambiental.

As dispensas sumárias de licenciamento ambiental propostas são vergonhosas, revelando o benefício indevido aos segmentos da economia, em detrimento da proteção dos bens ambientais públicos, de forma incoerente e injustificável.

Revisitando pontos que já criticamos em análises anteriores, vemos que os graves vícios neste debate, que ocorre há longo tempo na Câmara dos Deputados, não atendem aos princípios da eficiência para a adequada avaliação dos impactos ambientais, permitem discricionariedade excessiva que coloca em cheque e risco a isonomia do agente público, ferem dispositivos que vedam o retrocesso das conquistas sociais e, especialmente, restringem acintosamente aspectos da gestão participativa.

Desta forma, em nosso parecer a proposta é nociva para a gestão ambiental do país; coloca em risco o patrimônio ambiental público e a incolumidade do povo brasileiro; e demonstra reincidência em erros graves, como os que já destacamos acima, além de outros, conforme segue.

Objeto da proposta e definições:

Avaliação Ambiental Estratégica (AAE)

De pronto, no artigo 1º e 2º do substitutivo, a proposta apresenta abordagem indevida referente à AAE. O foco é desviado e o texto mascara a complexidade deste assunto (AAE), como se ele pudesse ser tratado desta forma superficial, como se observa nos artigos 38 e 39.

Já que a norma é sobre licenciamento ambiental não deveria entrar neste outro instrumento, que é mais relacionado à elaboração de políticas, planos ou programas governamentais. A AAE deveria ser objeto de regulamento próprio, e isto consta em estudos do próprio MMA sobre o assunto.

Mesmo que se relacione com o licenciamento ambiental (art.13, arts. 38 e 39), a AAE deveria ter um regulamento próprio que adentrasse, inclusive, nos parâmetros metodológicos, critérios e requisitos mínimos para a sua elaboração e aprovação, assim como para especificar melhor seus limites, diante das suas variadas hipóteses de aplicação. Mas o tema é abordado sem considerar nada disso. Para piorar, a AAE se relaciona na proposta com possibilidades de afastamento do padrão trifásico, e de dispensa de conteúdos do EIA, o que tende a promover arbitrariedades e distorções misturando estes instrumentos:

Art. 13º:

3º Excepcionalmente poderão ser aplicáveis duas licenças no procedimento com EIA, quando:

II – a atividade ou empreendimento estiver incluso em política, plano ou programa governamental que tenha sido objeto de AAE, previamente aprovada pelos órgãos central, seccionais ou locais do Sisnama, em suas respectivas esferas de competência.

§ 5º Na hipótese prevista no inciso II do § 3º, as análises realizadas no âmbito da AAE poderão resultar na dispensa parcial do conteúdo do EIA, a critério da autoridade licenciadora.

Participação Social

Por sua vez o parágrafo 3º do artigo 1º, que exalta a participação social, anuncia a contradição profunda e a demagogia da proposta, já que este dispositivo não está sendo respeitado nem no próprio substitutivo, por exemplo, no artigo 28, que fala em “pelo menos 1 (uma) Audiência Pública presencial antes da decisão final sobre a emissão da LP”, seguido do artigo 29, que transforma o licenciamento simplificado em mera - e discricionária - participação social virtual, o que é pífio em termos de garantia de transparência e controle social. Trata-se de simulacro vergonhoso para a garantia constitucional de participação social.

Obs: licenciamentos ambientais exigem a realização de audiências públicas tantas quanto forem solicitadas pelas comunidades, pois elas é que serão afetadas por empreendimentos impactantes. Há empreendimentos que afetam, por exemplo, toda uma bacia hidrográfica – ou toda uma bacia atmosférica, ou um ecossistema, ou uma metrópole. Note-se que, na realidade brasileira, onde há ausência e ineficácia de planejamento territorial, a participação da sociedade no processo de licenciamento ambiental é a única instância recursal possível. A fragilização deste instrumento retirará completamente a possibilidade de interação social em processos que irão interferir em sua realidade. Vide o caso de Mariana, de barragens, rodovias, aeroportos e toda a sorte de obras de infraestrutura a que se destinam as alterações no licenciamento ambiental brasileiro, sem esquecer a miríade de obras mais pontuais, de pequeno porte (ou nem tanto, de acordo com a visão discricionária do agente licenciador), mas com efeitos sinérgicos e cumulativos que pressionam o meio ambiente e as comunidades, especialmente em áreas com maior concentração de população e de intervenções antrópicas – e que, de acordo com o texto, seriam aprovadas com mera participação social virtual.

Área de Influência dos empreendimentos

Da mesma forma que ocorreu em propostas anteriores, nota-se a insistência em modificar definições importantes consolidadas na jurisprudência e existentes há muitos anos, o que provoca seu empobrecimento e a redução de sua eficácia e abrangência.

Percebe-se esta tendência em vários dispositivos do artigo 2º. Por exemplo, a definição de “área de influência” não deveria ser modificada da que consta da Resolução Conama 01/86, inclusive porque esta vincula sempre a consideração da bacia hidrográfica, o que o substitutivo não faz. Isto poderá resultar no cenário que este parecer aponta na nota anterior (página 5).

Definições para o Licenciamento Ambiental e outros, artigo 2º

Por seu lado, as definições de Licença Ambiental e Licenciamento ambiental também não teriam porque ser alteradas, em relação aos seus termos que já constam da Resolução Conama 237/97, de forma completa, já em vigor há duas décadas, não estando justificados o objetivo, a fundamentação e o benefício dessas mudanças.

Já as definições do item XI (licença ambiental por adesão e compromisso - LAC); XII (licença ambiental única - LAU), e XV (licença de operação corretiva - LOC) nem deveriam constar da proposta, assim como todos os dispositivos relacionados no substitutivo, principalmente porque representam a oficialização de um estado de leniência e procrastinação para o SISNAMA, com abertura para muitas anistias não cabíveis (XV). Os artigos 14 a 18, exemplificam as proposições equivocadas com base nestas definições.

A figura de correção (licenciamento corretivo) item XV - só deveria existir para os casos em que já há licenciamento emitido e é necessário corrigir equívoco ou insuficiência desta licença de forma vinculada à premissa pró-ambiente, de evitar e/ou melhor mitigar impactos negativos. Cria-se assim uma porta aberta para mera regularização, sem a adoção do mesmo rigor e participação social do licenciamento regular.

Ressalte-se ainda a excessiva discricionariedade, ao se admitir que os entes federados (Estados) possam adotar diferentes critérios para os LACs, o que poderá ensejar disputas estaduais por maiores facilidades, com perdas irreparáveis pela fragmentação normativa e insuflar disputas estaduais por novos empreendimentos.

Obs: nota-se a tendência de inovações benevolentes e de facilidades expressas nas definições do Art 2º. No cenário brasileiro, não se apresenta justificativa convincente para criar tais fragilidades diante do licenciamento em caráter trifásico. Constata-se um estado de insuficiência dos órgãos ambientais que compõem o SISNAMA. Caberia neste momento a reversão desta tendência, dotando o SISNAMA de uma real viabilidade de gestão, tornando o licenciamento um instrumento de gestão efetivo e eficaz. Diante da quase inexistência de condições estruturais e da efetiva falta de controle e fiscalização após a emissão das licenças, as propostas que se baseiam na garantia de simples compromisso pelo empreendedor, assim como na regularização de passivos e anistias, tendem a se transformar, na falta de controle social - e de acordo com a demonstração quantitativa de desconformidades comprovadas já judicializadas em território nacional, na consolidação de uma fábrica de impactos negativos e cumulativos.

A neutralização de consulta às instituições especializadas e os poderes municipais

Equivocado também é o caráter não vinculante sinalizado para autoridades que representam extrema importância no envolvimento com as questões (definição de “autoridade envolvida”, item III, art.2º), como a Fundação Nacional do Índio – Funai; Fundação Cultural Palmares – FCP; e autoridades responsáveis pelo patrimônio histórico e cultura (ver art. 30 e 31). As manifestações destas entidades devem ser vinculantes e prévias a emissão da Licença Prévia (LP), momento do licenciamento em que se atesta a viabilidade ambiental do empreendimento. Do contrário, o processo será apenas um carimbo cartorial, pois deixará de conter informações e aportes especializados fundamentais, que devem constar do procedimento, de forma prévia, para a devida formação de um juízo de valor que permita a decisão para a emissão de uma LP.

Segue na mesma linha o art. 11 no qual se afirma que o licenciamento ambiental independe da emissão da certidão de uso, parcelamento e ocupação do solo urbano, ou autorizações e outorgas de órgãos não integrantes do SISNAMA, inserindo ainda, se forma insólita para quem conhece em nossa realidade os inúmeros casos de judicialização existentes em função de desconformidades: “sem prejuízo do atendimento, pelo empreendedor, da legislação aplicável a esses atos administrativos”.

Estamos diante de uma dicotomia impensável, pois isto poderá significar a negação do respeito à instrumentos de planejamento, como o Plano Diretor municipal, por mera interpretação do empreendedor – podendo o interessado desconsiderar a seu bel prazer a competência concorrente das municipalidades na área de planejamento ambiental e o conhecimento técnico e parecer de quem detém a prerrogativa da gestão territorial, que é o poder público local. Portanto o parágrafo único abaixo, colocado como salvaguarda, na prática não soluciona esta questão:

Parágrafo único. A aplicação do caput não desobriga o empreendedor do atendimento da legislação aplicável aos referidos atos administrativos, nem de os estudos referentes ao licenciamento ambiental levarem em consideração o Plano Diretor municipal referido no art. 182, § 1º, da Constituição ou legislação equivalente.

A postergação de conteúdo mínimo da LP e a perda do caráter prévio da avaliação com participação social

Como afirmamos anteriormente sobre o aporte de informações por instituições especializadas em caráter vinculante na fase da LP, a minuta também demonstra, de forma similar, a perspectiva de prejuízo às definições já existentes e consolidadas da normativa ambiental, e de forma incompreensível pretende consolidar

práticas errôneas dos órgãos licenciadores, o que se nota nas definições de licença de instalação e licença prévia:

- Licença de Instalação (substitutivo):

XIII – licença de instalação (LI): licença que autoriza a instalação de atividade ou empreendimento, aprova os planos, programas e projetos de prevenção, mitigação ou compensação dos impactos ambientais negativos e de maximização dos impactos positivos e estabelece condicionantes ambientais;

Na verdade os planos, programas e projetos de prevenção, mitigação ou compensação dos impactos ambientais negativos deveriam ser avaliados na fase de emissão de LP (portanto antes, e como integrante da avaliação da viabilidade ambiental do empreendimento). De nada adianta, na fase de LP, só citar um plano ou programa, sem as devidas definições de como ele é - e o que de fato propõe.

Desta maneira, cria-se a possibilidade de emitir a licença prévia apenas com base em listagens de intenções (listas de programas, etc.), que ficam para depois da LP, fase em que não há nenhuma participação ou controle social, afastando a possibilidade da sociedade de avaliar suficiência e eficácia de todos estes planos, programas e medidas.

Licença Prévia (substitutivo):

XVI – licença prévia (LP): licença que atesta, na fase de planejamento, a viabilidade ambiental de atividade ou empreendimento quanto à sua concepção e localização, e estabelece requisitos e condicionantes ambientais;

É um retrocesso restringir o objeto da LP a apenas alguns aspectos da avaliação da viabilidade ambiental. Desta forma, empobrece-se a definição desta licença, conforme hoje vigora na Resolução Conama 237/97.

Conama 237/97 - Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

Nota: retira-se, desta forma, a transparência do licenciamento ambiental, uma vez que a proposta pretende que as condicionantes sejam eliminadas da fase que conta com participação social por meio de audiências públicas e oitiva de conselhos participativos. Torna-se o licenciamento, neste aspecto, uma negociação de balcão entre o empreendedor e o órgão ambiental.

Termo de Referência (TR)

Em relação à definição do TR, item XXII do art.2º (documento único emitido pela autoridade licenciadora, que estabelece o conteúdo dos estudos a serem apresentados pelo empreendedor no licenciamento ambiental para avaliação dos impactos ambientais decorrentes da atividade ou empreendimento), não está contemplada a participação da sociedade na sua elaboração. Como se observa no artigo 19, o empreendedor pode participar, mas a sociedade em geral não conta com previsão neste sentido.

Nota: a elaboração do termo de referência não pode prescindir de participação social. A percepção social, especialmente exercida pela comunidade a ser afetada, é um dos elementos mais importantes para definir quais elementos devem constituir a espinha dorsal de um Estudo de Impacto Ambiental (EIA-RIMA), que contemple o escopo dos estudos a serem realizados, cotejando os elementos de vulnerabilidade social em consideração à vida das comunidades que estão inseridas na alternativa locacional proposta. A maioria dos casos de judicialização dos licenciamentos poderia ser evitado na discussão pública preliminar do TR, seja pelo descarte da proposta ou sua construção coletiva que permitiria contemplar aspectos de percepção social e apontar quais os estudos necessários frente às vulnerabilidades. Esta construção permitiria não só maior eficácia para a avaliação ambiental, trazendo economia de recursos públicos e racionalidade ao processo ao desafogar os órgãos do SISNAMA na avaliação de propostas inconsistentes; a economia de recursos do empreendedor diante de propostas ambientalmente inviáveis; segurança jurídica para a sociedade e para os empreendedores; e, ao final, retiraria uma sobrecarga muitas vezes imposta ao judiciário em função das consequências decorrentes dos justos reclamos da população, das organizações não-governamentais e do Ministério Público frente às insuficiências e inépcia do Estudo de Impacto Ambiental (EIA-RIMA).

Tipologias de licenciamento

Um dos equívocos mais graves no substitutivo é manter a possibilidade de remissão na definição das tipologias de licenciamento aos entes federados na forma proposta no seu artigo 3º e 12.

Art. 3º A construção, a instalação, a ampliação e a operação de atividade ou empreendimento utilizador de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente causador de poluição ou outra forma de degradação do meio ambiente, estão sujeitas a prévio licenciamento ambiental perante a autoridade licenciadora integrante do Sisnama, sem prejuízo das demais licenças e autorizações exigíveis.

§ 1º Os órgãos colegiados deliberativos do Sisnama definirão as tipologias de atividades ou empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental, respeitadas as atribuições previstas na Lei Complementar nº 140, de 2011.

§ 2º Até que sejam definidas as tipologias conforme o § 1º, cabe à autoridade licenciadora adotar o procedimento em vigor até a data da publicação desta lei. (grifo nosso)

§ 3º A lista das tipologias de atividades ou empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental referida no § 1º deverá ser atualizada sempre que necessário. (grifo nosso)

Art. 12. O licenciamento ambiental poderá ocorrer pelo procedimento trifásico ou simplificado.

§ 1º O procedimento de licenciamento ambiental a ser empregado e o estudo ambiental a ser exigido serão definidos pela relação da localização da atividade ou empreendimento com seu potencial poluidor ou degradador, levando em consideração sua tipologia.

§ 2º O potencial poluidor ou degradador, considerando sua natureza e seu porte, será estabelecido pelos entes federativos por meio dos órgãos colegiados deliberativos do Sisnama, respeitando as atribuições previstas na Lei Complementar nº140 de 2011.(grifo nosso)

§ 3º Ato do chefe do Poder Executivo federal, mediante proposta da Comissão Tripartite Nacional, regulamentará o disposto no § 1º no que se refere aos critérios básicos do componente locacional, sem prejuízo das normas estaduais e municipais complementares, observado o disposto no § 2º do art. 1º.(grifo nosso)

§ 4º Para a elaboração da proposta referida no § 3º, a Comissão Tripartite Nacional ouvirá, por meio de consultas, os setores representados nos colegiados do Sisnama.

De nada vale a criação da “Comissão Tripartite Nacional” para criar critérios mínimos, deixando o essencial para depois, e ainda se fixando somente ao “componente locacional”, uma vez que este é apenas um dos inúmeros aspectos a ser tratado.

Nota-se que além do repasse generalizado para definição de tipologias para os entes federados, estes poderão ir ampliando o rol das mesmas, de forma diferenciada. Há também vinculação com regulamentação futura que se atém ao “componente locacional”.

De outro lado, a legislação federal tem como dever estabelecer previamente parâmetros e critérios mínimos. Abrir mão desta tarefa para os entes federados de forma generalizada, e deixar esta tarefa aberta para cada “autoridade licenciadora”, de forma transitória, com vistas a uma regulamentação futura (art. 12), indica aberturas desnecessárias e potencialmente lesivas, em função de clara adoção de esquivas para se evitar o debate e enfrentamento do tema, que é complexo.

Deixar a regulamentação para depois pode ter como consequência a edição de iniciativas isoladas, não coordenadas, não convergentes e prejudiciais ao meio ambiente. Não fica afastada, portanto, a possibilidade de uma “guerra de flexibilizações convenientes” entre os Estados para atrair investimentos. Ao contrário, a proposta favorece este tipo de distorção.

A possibilidade de “atualização sempre que necessário” (§3º), se caracteriza como estímulo a uma grande diversidade de posturas, incluindo um grande rol de possibilidades e casuísmos.

Dispensa de licenciamento

O artigo 7º é longo, arbitrário e injustificável. Não há sustentação para a extensa lista de dispensas de licenciamento contidas no dispositivo como um todo. Não se trata de uma mera dispensa em função da insignificância de impactos envolvidos. Não há justificativas plausíveis, em função do que anteriormente demonstramos, nos aspectos de intensificação e concentração das atividades humanas, envolvendo sinergias e cumulatividade de impactos.

Estas dispensas ampliam as suspeitas de favorecimento a setores específicos da atividade econômica. Ademais, é nítido nos artigos 7º e 42, por exemplo, o embasamento na Lei 12.651/12, buscando sua consolidação no cenário do licenciamento, mesmo que esta esteja sendo questionada por Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) pendentes de julgamento junto ao STF, em função de evidente falta de consideração ao conhecimento científico que foi aportado pela Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) e a Academia Brasileira de Ciência (ABC).

Aberturas e benefícios injustificáveis ao empreendedor

Os artigos 5º, 6º, 8º e 9º explicitam aspectos não bem avaliados quanto às suas conseqüências para a eficácia do licenciamento.

Os prazos de validade e de renovação das licenças (artigos 5º e 6º) são propostos sem especificar qual a justificativa e benefícios da mudança em relação ao que consta sobre o tema nos dispositivos da Resolução Conama 237/97, e sem dar contrapartidas que vinculem a qualidade do licenciamento.

O parágrafo 4º do artigo 8º parece trazer novas possibilidades para reclamações, assim como espaço garantido para má fé, permitindo que sejam provocadas distorções e tumultos na tramitação do licenciamento, e sem garantias para o controle social.

§ 4º O empreendedor poderá solicitar, de forma fundamentada, a revisão das condicionantes ambientais ou a prorrogação do seu prazo, pedido que deve ser respondido de forma motivada e fundamentada pela autoridade licenciadora, a qual poderá readequar seus parâmetros de execução, suspendê-las ou cancelá-las.

O artigo 9º sugere viés de indulgência e excepcionalidade, sem que as hipóteses de benefícios mais claramente vinculadas à eficácia do licenciamento ambiental e sua função estejam claras.

Note-se que, desta forma, restam prejudicados a transparência e o próprio papel do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, em sua compreensão dos reais impactos e a viabilidade ambiental da proposta, que compreende medidas mitigadoras e compensatórias, o que deve ser realizado de forma prévia e com participação social.

Conteúdo do EIA

No que tange ao artigo 20 e 21 do substitutivo, este comete uma série de lesões ao atual texto da Resolução Conama 01/86, retrocedendo na sua concepção e alcance. Exemplos envolvem a “*análise das principais alternativas tecnológicas e locacionais, quando couber...*”; o prejuízo a abrangência da definição da “área de influência” (a obrigatoriedade de consideração da bacia hidrográfica foi removida); assim como a retirada da necessidade de avaliação da eficácia das medidas mitigadoras, de acompanhamento e monitoramento.

Perde-se assim a oportunidade de realizar destaques e aprimoramentos em relação a avaliação de impactos cumulativos e sinérgicos, muitas vezes ignoradas nas avaliações de impacto ambiental.

Além disso, o art.51 dispensa o EIA-RIMA para empreendimentos na zona costeira com a revogação do § 2º do art. 6º da Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988. O dispositivo foi suprimido sem nenhum constrangimento:

Art. 6º. O licenciamento para parcelamento e remembramento do solo, construção, instalação, funcionamento e ampliação de atividades, com alterações das características naturais da Zona Costeira, deverá observar, além do disposto nesta Lei, as demais normas específicas federais, estaduais e municipais, respeitando as diretrizes dos Planos de Gerenciamento Costeiro

§ 2º Para o licenciamento, o órgão competente solicitará ao responsável pela atividade a elaboração do estudo de impacto ambiental e a apresentação do respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, devidamente aprovado, na forma da lei.

Impunidade crônica

Parece inacreditável que, após 13 anos de tramitação deste debate na Câmara Federal, foi mantido, agora no art.51, o equivocado dispositivo no qual se estabelece a revogação do parágrafo único do art. 67 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. É um claro incentivo a impunidade que não é atenuado pelo disposto no art. 49. A proposta chega ao ridículo de citar sanções penais e ao mesmo tempo revogar o dispositivo penal correlato.

Lei nº 9.605 de 12 de Fevereiro de 1998

Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

Art. 67. Conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de três meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa. (grifo nosso)

Art. 49. Os profissionais que subscrevem os estudos ambientais necessários ao processo de licenciamento ambiental e os empreendedores são responsáveis pelas informações apresentadas, sujeitando-se às sanções administrativas, civis e penais.(grifo nosso)

PL 3729/2004 e Avaliação sobre seus conflitos com a Constituição Federal

A presente análise tem por referências principais os produtos gerados pela reação da sociedade civil e do Ministério Público diante do PL3729/2004: Notas Técnicas editadas pelo Ministérios Públicos (Federal e Estadual); a ATA da Audiência Pública sobre Licenciamento Ambiental (8 de março de 2016); a Carta de Piracicaba, que reuniu especialistas de diversas áreas e Notas Técnicas emitidas pelo PROAM-Instituto Brasileiro de Proteção Ambiental.

Ao avaliar qualquer proposta de nova normativa sobre o Licenciamento Ambiental no Brasil devemos nos lembrar, em primeiro lugar, o que a nossa Constituição diz a respeito. Vejamos o conjunto e alguns destaques (grifados e em negrito):

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º *Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.*

§ 3º *As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.*

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

De imediato, devemos notar, como se observa do item IV do parágrafo 1º, que a exigência de EIA-RIMA para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente não é algo a ser relativizado, dispensado ou flexibilizado por meio de quaisquer subterfúgios. É uma exigência da Constituição com o objetivo de tutela ambiental.

Novas propostas normativas não podem ter o poder de dispensar o EIA-RIMA ou torná-lo inepto ou mutilado por meio de simplificações grosseiras e, portanto, incapaz de cumprir, com qualidade técnica e eficácia, as funções que lhe são atribuídas, inclusive como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente.

Neste universo, é também fundamental nos debruçarmos sobre o papel do licenciamento ambiental e sua interface com a CF. Por esta razão efetuamos a seguir alguns destaques resgatados de manifestações públicas sobre o tema (notas técnicas e participações em encontros e audiências públicas: MPF e MPE):

O licenciamento ambiental é um procedimento administrativo desenvolvido em etapas, visando à análise de viabilidade e aprovação de projeto de obra pelo Estado, dentro do qual são exigidos estudos técnicos e compromissos de compensação e/ou de atenuação de impactos negativos, com o objetivo de harmonizar os princípios da ordem econômica, previstos no art. 170, caput e incisos, da Constituição Federal, com atenção especial aos incisos III e VI.

Do contrário, estar-se-á praticando um consumo irrefletido, predatório e insustentável, não desejável e nem permitido pelo ordenamento jurídico-constitucional. Nesse contexto, a conservação/preservação dos recursos naturais acaba por ser uma garantia à própria atividade econômica, em prol do desenvolvimento e do pleno emprego para as futuras gerações tal como idealizado pelo legislador constituinte originário, não sendo lícito e nem razoável que o constituinte derivado (poder reformador) altere esse equilíbrio natural, concebido para conciliar o antropocentrismo e o ecocentrismo, em prol da sobrevivência humana.

Nessa linha de raciocínio e com base no artigo 5º, § 2º da Constituição da República, bem como nos Tratados e Pactos Internacionais dos quais o Brasil é signatário, conclui-se que meio ambiente é parte dos direitos fundamentais, componentes do sistema de direitos humanos, sendo inconstitucional retroceder na supressão/redução do grau de proteção ambiental (art. 5º, § 2º, art. 60, § 4º, IV e art. 225, § 1º, inciso III, in fine).

O procedimento de licenciamento ambiental busca, assim, garantir a efetivação dos princípios da prevenção e precaução, como corolários da garantia de proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, conforme mandamento constitucional do art. 225, na medida em que se previnem os riscos conhecidos e se impedem ações que geram riscos desconhecidos.

O princípio da precaução constou da Declaração do Rio de Janeiro (ECO-92 – Princípio 15), na Convenção da Biodiversidade (Decreto Legislativo 2/1994, promulgado pelo Decreto 2519/98), bem como no art. 3º da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas.

Como sabido, é princípio do Direito Ambiental, por abordar questão de interesse comum das presentes e futuras gerações, quanto à vida, à saúde e à dignidade humana, que haja participação social na tomada de decisões (controle social) envolvendo direito difusos e indisponíveis da coletividade, a exemplo da previsão constitucional do art. 216-A, § 1º, inciso X.

A segurança jurídica no empreendimento e no seu respectivo licenciamento obter-se-ão com o cumprimento dos requisitos da legislação ambiental brasileira, considerada uma das mais avançadas do mundo e que não pode retroceder, sob pena de inconstitucionalidade, decorrente da redução do grau de proteção ambiental, conforme vem preconizando a doutrina e a jurisprudência.

Qualquer tentativa de flexibilização ao procedimento constitucional obrigatório de licenciamento ambiental corresponde o mesmo que a

relativização da gravidade que qualquer degradação ambiental possa causar. É absolutamente incompatível, no momento atual, em que a própria sociedade política vive qualquer inovação legislativa que venha a fazer preponderar interesses outros que não o da preservação, prevenção e precaução ambiental.

... o EIA-RIMA é a mola mestra da precaução, assim como é a informação, a participação e a própria prestação de contas. E toda essa situação, desse contexto de sociedade de crise, de crise civilizatória, levou a novas salvaguardas, que na prática começou a acontecer e nós não percebemos. Mas de repente nós estamos na lida com direito ambiental, com estudo prévio de impacto socioambiental, com necessidade de ouvir povos e comunidades tradicionais para ter deles o consentimento prévio e informado e fazer valer inclusive o direito ao veto. O controle social não é uma utopia nem é uma diretriz, é regra constitucional do art. 216, parágrafo 1º, X, da Constituição Federal, que prevê democratização dos processos decisórios com participação e controle social. Várias leis repetiram isso expressamente, a lei de política nacional de saneamento, a lei de política nacional de resíduos, entre outras.

Ainda a questão condicional do regime de Cooperação Federativa, esse regime também está sendo ameaçado, porque simplesmente a pretensa atuação supletiva dos Estados deve ter como o primado a proteção do meio ambiente e não a desproteção do meio ambiente calcada naquele artigo 14, parágrafo 3º, da lei complementar 140/2011. O comando não pode delegar a flexibilização do licenciamento aos Estados com quem cala consente pela administração e ainda com restrições ao EIA-RIMA numa verdadeira Carta Branca aos Estados para legislar de forma menos protetiva ao meio ambiente.

O certo é que, prevalecendo-se toda essa sistemática de redução do grau de cientificidade e cautela do processo de licenciamento, empreendimentos notoriamente causadores de grande impacto ambiental poderão ser licenciados sem a adoção da melhor técnica de prevenção a danos e desastres ambientais, bem como sem a certeza científica das consequências da respectiva atividade (princípios da prevenção e precaução).

Na sistemática vigente, o Licenciamento Ambiental é um conjunto de procedimentos que garante um exame dos possíveis impactos ambientais de uma obra ou atividade a ser implantada e que assim possa ser realizado da forma menos danosa ao meio ambiente e à vida. O Licenciamento opera de forma tripartite e as fases são: Licença Prévia (LP), Licença de Instalação (LI) e Licença de Operação (LO). Antes da Licença Prévia para empreendimentos potencialmente impactantes, faz-se necessário realizar um acurado Estudo Prévio de Impactos Ambientais (EPIA ou EIA), inclusive sua obrigatoriedade

está prevista constitucionalmente. Vale destacar que o licenciamento é um instrumento fundamental de salvaguarda para a internalização dos possíveis danos advindos do pretense empreendimento, constituindo-se poder-dever estatal de controle e fiscalização das atividades e/ou obras potencialmente poluidoras, como forma de prevenção e/ou compensação dos danos ambientais.

As audiências públicas, principal instrumento de participação popular, são fundamentais não só para tornar públicas as avaliações feitas, mas também possibilitar o controle social sobre as obras e atividades, informando a população quanto aos impactos positivos e negativos do empreendimento, bem como em que medida ele afetará a dinâmica e a qualidade de vida das pessoas residentes na área afetada e em seu entorno.

Voltando à nossa avaliação, mesmo uma leitura superficial da última versão do PL 3729, a qual teria sido objeto de “acordo” conforme as informações divulgadas pela imprensa, revela atentados flagrantes que conflitam com as postulações da Constituição Federal, como as citadas anteriormente.

Exemplificamos:

1 - DISPENSAS INFUNDADAS DE LICENCIAMENTO, E BUSCA DA CONSOLIDAÇÃO DO CÓDIGO FLORESTAL QUE ESTÁ EM JULGAMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE JUNTO AO STF (LEI 12.651/12): ART.7º E ART.42.

2 - DISPENSA DE EIA_RIMA PARA ZONA COSTEIRA: ART.51

3 - DESCRIMINALIZAÇÃO (CRIME AMBIENTAL): ART. 51

4 - EXCESSIVA AMPLIAÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE DO ÓRGÃO LICENCIADOR NA DISPENSA DE ETAPAS E EXIGÊNCIAS DE ESTUDOS TÉCNICOS; COM POSSIBILIDADE DE DISPENSA DE EIA, DE FASES DE LICENCIAMENTO, TRATAMENTO INSUFICIENTE DO TEMA CUMULATIVIDADE E SINERGIA, E DEFINIÇÃO DE TIPOLOGIAS (REPASSE AOS ESTADOS) COM CRITÉRIOS ANUNCIADAMENTE INSUFICIENTES: ART. 3 E 12.

5 - PRAZOS DE VALIDADE E DE RENOVAÇÃO DAS LICENÇAS DESCOMPROMISSADOS COM A QUALIDADE TÉCNICA E EFICÁCIA DO LICENCIAMENTO: ARTIGOS 5º E 6º.

6 - O PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 8º TRAZ POSSIBILIDADES PARA RECLAMAÇÕES POSTERIORES À EMISSÃO DA LICENÇA E ESPAÇO PARA QUE SEJAM PROVOCADOS TUMULTOS NA TRAMITAÇÃO DO LICENCIAMENTO, E SEM GARANTIAS PARA O CONTROLE SOCIAL.

7 - HÁ POSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE ÓRGÃOS TÉCNICOS CRUCIAIS (IPHAN, FUNAI, ETC) DA EMISSÃO DE LICENÇAS, COM DISPENSA ATÉ DA CERTIDÃO DO USO SOLO DA PREFEITURA: ART. 11, 30 E 31.

8 - FLEXIBILIZAÇÃO DE REGRAS VIGENTES, INCLUINDO POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE ASPECTOS FUNDAMENTAIS DA INSTRUÇÃO DO LICENCIAMENTO (ITENS QUE INTEGRAM EIA), COMO O ESTUDO DE ALTERNATIVAS E AVALIAÇÃO DE EFICÁCIA DE MEDIDAS MITIGADORAS: ART. 20 E 21.

9 - OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DE APENAS 1 AUDIÊNCIA PÚBLICA: ART. 28.

10 - ALTERAÇÃO DE DEFINIÇÕES CONSOLIDADAS COMO LICENÇA PRÉVIA E DE INSTALAÇÃO E ESTABELECIMENTO DE NOVAS LICENÇAS COMO A LAC, LAU E LOC, E APLICAÇÃO A CRITÉRIO DO ÓRGÃO LICENCIADOR, IMPONDO RISCOS AO MEIO AMBIENTE, ASSIM COMO CONSOLIDAÇÃO INDEVIDA DE ATIVIDADES DEGRADADORAS: ART.2º, ART.17 E ART. 18.

11 - CONCENTRAÇÃO DA DEFINIÇÃO DE TERMOS DE REFERÊNCIA NO ÓRGÃO LICENCIADOR, AFASTANDO O SEU CONTROLE SOCIAL: ART. 19.

12 - TRATAMENTO DO INSTRUMENTO DIVERSO E COMPLEXO DA AAE, DENTRO DA PROPOSIÇÃO NORMATIVA SOBRE LICENCIAMENTO AMBIENTAL, DE FORMA SUPERFICIAL E INDEVIDA, ESTABELECENDO RELAÇÕES COM O MESMO, POSSIBILITANDO RISCOS DE EQUÍVOCOS E DISTORÇÃO NO USO DOS INSTITUTOS (ART.13, ARTS. 38 E 39).

13 - AMEAÇA À UNIDADES DE CONSERVAÇÃO POR MEIO DO ART.40:

Art. 40. Os estudos de viabilidade de uma atividade ou empreendimento poderão ser realizados em quaisquer categorias de unidades de conservação de domínio público prevista na Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, mediante autorização prévia do órgão gestor da unidade.

Por fim, se observa o embasamento sem reservas na Lei Complementar 140/2011, que ao invés de ser uma efetiva orientação para a cooperação entre os entes federados (como elemento de maior controle social, participação e acuidade, a partir das diversas competências), passou a promover a segmentação institucional na avaliação de impactos ambientais, com redução e isolamento da competência de cada um dos entes federativos no âmbito do licenciamento.

Ao contrário do que se diz sobre a LC 140/11 ela deu uma perigosa abertura para a distribuição segmentada e indevida de competências de licenciamento ambiental a critério das conveniências e oportunidades imediatistas dos governantes e interessados de plantão.

Qualquer arranjo que possibilite a realização de licenciamentos ambientais em caráter exclusivo seja pelo Município, pelo Estado ou pelo poder público federal, afastando o controle dos demais entes federativos, é um equívoco que conflita com a própria Constituição Federal. Não há sentido em coibir a participação de entes federados interessados na tutela ambiental. Não há como sustentar exclusividade de competência em caráter definitivo e generalizado quando a matéria é licenciamento ambiental.

A cooperação de que trata o parágrafo único do art. 23, da Carta Magna, significa a união de esforços para atingir um fim comum de defesa e proteção do meio ambiente, e não o fracionamento da atuação de cada ente federado, enfraquecendo o combate às ações poluidoras. A CF determina que o controle das atividades potencialmente modificadoras do meio ambiente se dá através de processo amplo de avaliação e licenciamento ambiental, dever esse não apenas de um ou outro ente federado, mas em comum entre os mesmos, inclusive porque se trata de controle sobre o uso e/ou intervenção em bem de uso comum do povo.

É este o parecer.

São Paulo, 25 de setembro de 2017.