



João Emanuel Cordeiro Lima.

**Graduado em direito pela UFRN. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP.
Sócio do Nascimento e Mourão Advogados.**

Nos dias 6 e 7 de outubro, foi realizada na cidade de São Paulo a 7ª edição do LASE. Esse já tradicional evento tem por objetivo discutir o licenciamento e a gestão socioambiental do setor elétrico, reunindo empresas do setor, órgãos ambientais e especialistas de diversas áreas.

Entre os temas debatidos neste ano nas mesas em que participamos estavam as iniciativas de reforma do licenciamento ambiental, atualmente em discussão em diversos fóruns. Foram debatidos a PEC nº 65/2012^[1], os projetos de lei nº 654/2015^[2] (Senado) e nº 3729/2004^[3] (Câmara), o anteprojeto em fase de elaboração pelo Governo Federal e a minuta de resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente (“CONAMA”) submetida à consulta pública. Cada uma dessas iniciativas está em estágio distinto de tramitação e tem suas peculiaridades.

A PEC nº 65/2012, por exemplo, encontra-se em estágio inicial de tramitação e vem recebendo inúmeras e acertadas críticas, já que deturpa a lógica do processo de licenciamento e flerta com a inconstitucionalidade ao esvaziar o sentido do art. 225, § 1º, IV da Constituição Federal. O projeto de lei nº 3729/2004, da Câmara, já passou por três comissões e é uma tentativa de consolidação de vários projetos existentes na Casa^[4] sobre o tema, assim como de algumas contribuições advindas dos debates realizados no âmbito do CONAMA. O projeto do Senado, por sua vez, foi apresentado, em 2015, pelo Senador Romero Jucá e tem como foco o licenciamento de empreendimentos de infraestrutura que sejam considerados estratégicos para o país, almejando criar um caminho simplificado (*fast track*) para tanto.

Apesar de suas diferenças, todas essas iniciativas têm em comum o objetivo de resolver problemas associados a este instrumento da Política Nacional do meio Ambiente^[5] que vem sendo visto – ora com justiça, ora sem – como um entrave para desenvolvimento econômico e social do País. E com exceção da PEC nº 65/2012, é possível identificar em todos eles aspectos positivos e outros que merecem algum aperfeiçoamento ou complementação. De todo modo, independentemente do projeto que prevalecerá, alguns pontos nos parecem fundamentais de se destacar nesta discussão.

O primeiro é a importância de se ter uma lei geral para reger o licenciamento ambiental no Brasil. Até o presente momento, quase todo esse procedimento segue regulado nacionalmente por resoluções do CONAMA, em especial as Resoluções nº 1/86 e 237/1997, o que não é apenas de legalidade questionável, mas também de baixa legitimidade democrática. Esse órgão não foi pensado para exercer um papel regulatório na intensidade atualmente desempenhada. Contudo, diante do vácuo legislativo que permeia o tema, acabou ocupando um espaço maior sob a tolerância pragmática do Poder Judiciário. Essa é uma distorção que merece ser corrigida.

O segundo aspecto que deve ser observado é a importância de se ter uma lei efetivamente geral, ou seja, de um regramento que não desça em detalhes que resultem no engessamento dos órgãos ambientais e até mesmo do legislador estadual ou municipal. Com um país de dimensões continentais e diverso como o Brasil, é inviável se elaborar uma lei nessa temática que seja exauriente. Adaptações locais inevitavelmente terão que ser feitas para que não se crie um processo de licenciamento disfuncional. Isso não impede, porém, que uma boa moldura seja desenhada e que os espaços para complementação sejam previamente delineados, garantindo-se um grau desejável de uniformidade regulatória e o resguardo de bens e valores constitucionais na forma ponderada pelo legislador.

No que diz respeito a mudanças mais específicas, algumas medidas encontradas nos projetos em discussão são louváveis e merecem ser destacadas e consideradas. É o caso, por exemplo, da busca pela racionalização das condicionantes impostas aos empreendedores, exigindo-se que essas tenham relação direta com os impactos causados pelo empreendimento. Não se pode pretender resolver todos os problemas sociais existentes no País por meio do processo de licenciamento, como tem sido feito muitas vezes com a imposição de condicionantes que não têm relação com os impactos provocados por este. O licenciamento deve se ater a identificar, prevenir, mitigar e compensar impactos ambientais, conforme o caso, e não cumprir funções igualmente relevantes, mas que devem ser buscadas por meio de outros instrumentos.

Também nos parecem louváveis as tentativas de racionalização dos estudos ambientais, fomentando-se a criação de bancos de dados e o aproveitamento de estudos que já foram feitos e são suficientes para auxiliar na avaliação de impactos de novos empreendimentos. É conhecida a proliferação de estudos ambientais redundantes em determinadas localidades, especialmente no que diz respeito ao chamado diagnóstico. Esses materiais, quando repetitivos, em nada contribuem para a avaliação de impactos do empreendimento e seguem gerando custos para os empreendedores e alongando desnecessariamente processos de licenciamento que poderiam ter um caminho mais simples.

Outra iniciativa digna de aplausos é a descriminalização da conduta *culposa* prevista no art. 67 da Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98). Esse dispositivo atualmente tipifica como crime a concessão de licença em desacordo com as normas ambientais, tanto na modalidade dolosa como culposa. A tipificação da modalidade dolosa é bem vinda e preserva a sociedade contra delinquentes disfarçados de servidores. Contudo, ao punir até mesmo os funcionários públicos que agem com simples culpa em um processo de licenciamento complexo como o nosso, cria-se um ambiente de temor absoluto que emperra o processo de licenciamento. Não se objetiva com isso fomentar impunidade, mas racionalizar o uso do direito penal para as situações em que este é efetivamente necessário.

NASCIMENTO & MOURÃO

ADVOGADOS

Merece ainda ser destacado o reconhecimento expresso e o detalhamento, em âmbito nacional, de processos de licenciamento diferenciados. Fala-se, por exemplo, na possibilidade de licenciamento por adesão e compromisso e no uso do licenciamento unificado. No primeiro caso, o interessado aderiria a critérios e pré-condições estabelecidos pelo órgão ambiental licenciador para a instalação e operação do empreendimento ou atividade, obrigando-se a respeitá-los, e receberia sua licença automaticamente; no segundo, uma única licença seria emitida para o empreendimento, avaliando-se sua concepção, localização, instalação e operação. Esses mecanismos diferenciados, que já são utilizados por alguns Estados e Municípios, devem ser reconhecidos e valorizados.

A adoção de medidas como essas serão bem vindas e merecerão aplausos. Contudo, é um equívoco acreditar que todos os problemas hoje enfrentados pelo licenciamento ambiental serão resolvidos com esta reforma, por melhor que seja. Mesmo que ela ocorra e seja adequada, parece-nos que dois dos maiores desafios enfrentados atualmente pelo licenciamento seguirão sendo uma realidade, ainda que possam ser mitigados. Referimo-nos i) à frequente judicialização desse processo, especialmente quando envolvem empreendimentos de maior envergadura, e à ii) instável jurisprudência existente sobre o tema. Essas variáveis, que estão intimamente relacionadas, têm enorme parcela de contribuição para a imprevisibilidade que hoje assusta qualquer interessado em implementar um novo empreendimento no setor elétrico ou em qualquer outro.

Não há solução mágica e única para esses desafios, pois muitas são as causas que levam ao quadro atual. A judicialização do processo, por exemplo, tem origem em questões como i) a complexidade do processo de licenciamento; ii) a baixa credibilidade dos órgãos licenciadores perante os órgãos de controle; iii) uma visão do processo de licenciamento como mecanismo de solução para todos problemas sociais existentes; iv) a resistência quanto à possibilidade do Poder Executivo realizar escolhas políticas legítimas no processo de licenciamento; v) e até mesmo no uso do Judiciário - e das incertezas daí decorrentes - como forma de influenciar decisões políticas. A instabilidade jurisprudencial, por sua vez, deriva, dentre outras coisas, da imaturidade do direito ambiental como ramo do direito, do que decorre não apenas sua baixa sedimentação e conhecimento pelos seus operadores, mas também numa aplicação muitas vezes pouco criteriosa de seus princípios, em especial do chamado princípio da precaução.

É certo que uma adequada reforma legislativa contribuirá para que esses e outros desafios sejam enfrentados. Contudo, seria ingênuo pensar que terá o condão de, sozinha, resolvê-los integralmente.

[1] Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/109736>. Acesso em: 11 out. 2016.

[2] Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123372>. Acesso em: 12 out. 2016.

[3] Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=257161>. Acesso em: 12 out. 2016.

[4] As primeiras iniciativas de regulamentação do licenciamento ambiental na Câmara remontam à década de 80, quando o então Deputado Fábio Feldman apresentou o projeto de lei nº 710/88. Esse projeto da Câmara carrega como anexos nada menos do que outros 16 projetos, conforme relatório aprovado na Comissão de Finanças e Tributação.

[5] Lei 6.938/81, Art. 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: (...) IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.