



Relatório

Ref.: pedido de vista da CNI no processo nº 02000.002193/2009-13, que trata do licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental que afetam unidade de conservação ou sua zona de amortecimento.

1. Contexto

A tramitação da matéria nas Câmaras Técnicas (CT) do Conama se mostrou conturbada desde o início. Evidências disso foram as controvérsias surgidas durante das reuniões conjuntas realizadas entre CTUC (Unidades de Conservação e demais Áreas Protegidas) e CTAJ (Assuntos Jurídicos) e o elevado número (19) de entidades que pediram vista da proposta na 97ª Reunião Ordinária.

Além do mais, nas reuniões conjuntas acima mencionadas houve violações ao Regimento Interno do Conama, tais como votações sem quórum e desconsideração a pedido de vista.

É neste contexto que a Confederação Nacional da Indústria - CNI apresenta o presente relatório, discorrendo sobre as principais questões que devem ser observadas na construção de qualquer texto que trate da matéria em análise.

2. Introdução

A proposta em análise foi inicialmente apresentada na Câmara Técnica de Unidades de Conservação e demais Áreas Protegidas em setembro de 2009, tratando de regulamentar especificamente o § 3º do art. 36 da Lei do SNUC (Lei nº 9.985/00), na parte em que exige a autorização do órgão responsável pela administração da UC para o licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental.

Tal autorização tem sido concedida sem maiores complexidades, como uma resposta ao órgão licenciador, depois que este avalia o EIA/RIMA, negocia com o empreendedor os ajustes necessários, elabora a lista de condicionantes e consulta o órgão gestor da UC. Em caso de haver impacto à UC, o órgão licenciador delibera acerca da compensação ambiental e emite a Licença Prévia.

Em outras palavras: a autorização do órgão gestor da UC é um procedimento do processo de licenciamento ambiental, sendo que é o órgão licenciador quem faz a análise do EIA/RIMA e apresenta os eventuais impactos na UC ao seu órgão gestor, consultando-o, antes da emissão da Licença Prévia.

Assim, permitir, como faz o art. 4º da proposta de resolução em análise, que essa autorização especifique “condições e limitações técnicas para a localização, instalação e operação do empreendimento”, bem como formular “exigências e quesitos de validade nas licenças que vierem a ser emitidas pelo órgão licenciador” extrapola a competência que lhe foi atribuída pela Lei.

Importante destacar anúncio recente Governo Federal, através do Ministério do Meio Ambiente (MMA), sobre a necessidade de desburocratização do licenciamento ambiental, por meio de conjunto de normas que tornará o processo mais qualificado e ágil, resultando em redução de prazos e custos dos empreendimentos, bem como melhoria na qualidade dos estudos ambientais e de suas análises.

No entanto, a proposta de resolução em análise parece ser contrária às expectativas do Governo e do próprio MMA, pois, caso aprovada na versão apresentada ao Plenário do Conama, cria no âmbito dos



órgãos gestores das UC uma segunda instância licenciadora, invertendo a lógica do processo de licenciamento. Nesse caso, a autorização do órgão gestor da UC passaria, então, a ser prévia à análise do EIA/RIMA pelo órgão licenciador. Desse modo, se o órgão gestor da UC entender que há impacto, poderá impedir a continuidade do licenciamento ambiental antes mesmo da análise do órgão licenciador.

Ou seja, a autorização, que deveria ser apenas um procedimento simples e célere no bojo do processo de licenciamento ambiental, está se transformado em um novo licenciamento, desta vez a cargo do órgão gestor da UC.

3. Aspectos jurídicos

3.1. Natureza jurídica do ato administrativo do órgão gestor da unidade de conservação

Na proposta de resolução em análise a natureza jurídica conferida ao ato administrativo a que se refere o art. 36, § 3º, da Lei do SNUC é de uma autorização *stricto sensu*. Diante disto, há que se indagar: qual a real natureza jurídica da “autorização” citada no dispositivo legal acima citado?

Primeiramente, deve-se esclarecer que não é porque o legislador falou em “autorização” que se deva compreendê-la como a conhecida autorização *stricto sensu* do Direito Administrativo – aquela espécie de ato administrativo discricionário e precário. Até o presente momento, o termo autorização, na Lei do SNUC, tem sido utilizado no seu sentido mais amplo, como gênero que comporta as diversas espécies de atos administrativos negociais,¹ tais como licença, autorização, permissão, aprovação, admissão, visto *etc.*

Método idêntico foi adotado na Constituição Federal de 1988, no art. 170, Parágrafo único:

Art. 170. (...)

Parágrafo único. *É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de **autorização** de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.* (grifou-se)

A “autorização” de que trata a Constituição abrange todos os atos administrativos negociais que envolvam o controle da atividade econômica pelo Estado, a exemplo da própria licença ambiental, da autorização para transporte e armazenamento de produtos químicos, da permissão ou concessão para exploração de serviços e bens públicos *etc.*

Visto que a “autorização” do § 3º do art. 36 da Lei do SNUC não quer dizer, necessariamente, que se trate da “autorização” do Direito Administrativo – e que a prática até hoje assim o indica –, de qual espécie de ato administrativo, portanto, está-se a falar? Para responder essa questão, deve-se buscar elementos na própria Lei do SNUC.

Tal Lei eleva o Plano de Manejo como o principal instrumento a nortear a atuação dos órgãos gestores das unidades de conservação, assim caracterizado no inc. XVII do seu art. 2º:

*“documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, **se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade**”* (grifou-se)

Neste sentido, observe-se que a legislação ambiental mineira parece ter captado com primor a ideia do SNUC, a exemplo do Decreto Estadual nº 43.710, de 8 de janeiro de 2004, que regulamenta a Lei Estadual

¹ Segundo a melhor doutrina, “Atos administrativos negociais são todos aqueles que contêm uma declaração de vontade da Administração apta a concretizar determinado negócio jurídico ou deferir certa faculdade ao particular, nas condições impostas ou consentidas pelo Poder Público” (*in* Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 24ª edição, São Paulo: Malheiros, 02-1999, p. 170).



nº 14.309, de 19 de junho de 2002 (dispõe sobre as Políticas Florestal e de Proteção à Biodiversidade em Minas Gerais):

Art. 49. *A exploração com fins sustentáveis ou a alteração da cobertura vegetal nativa realizada em zona de amortecimento de unidades de conservação no Estado, deve obedecer necessariamente o previsto no Plano de Manejo da respectiva unidade, quando houver, ouvindo-se o órgão gestor da unidade.*

Além do Plano de Manejo, para a concessão da “autorização” o órgão gestor deverá se basear na própria Lei do SNUC, nos objetivos de criação e existência da UC, e, quando se tratar da zona de amortecimento, além dos instrumentos já citados, das normas específicas que regulamentam a ocupação e o uso dos recursos naturais, conforme prevê o § 1º do art. 25.

Deste modo, a “autorização” do órgão gestor da UC assemelhar-se-ia à certidão de conformidade com o uso e a ocupação do solo das Prefeituras Municipais onde se localizam os empreendimentos, prevista no § 1º do art. 10 da Resolução Conama nº 237/97 como exigência para o licenciamento ambiental. Os órgãos ambientais têm exigido a apresentação dessa certidão como documento essencial à formação do pedido de Licença Prévia.

Outro aspecto que reforça a necessidade de uma análise objetiva para a emissão da “autorização” do órgão gestor da UC é que este documento é um procedimento **implícito ao processo de licenciamento ambiental**. Ou seja, não se trata, a “autorização”, de um processo apartado nem independente do processo de licenciamento ambiental – este engloba aquele, tomando-o como uma etapa da sua instrução. Destarte, não poderia um procedimento (“autorização” do órgão gestor da UC) ter natureza jurídica distinta do processo no qual está inserido (licenciamento ambiental).

Sendo consenso na doutrina² que o processo de licenciamento ambiental possui natureza jurídica *sui generis* (ato administrativo vinculado mas não definitivo), *i.e.*, algo intermediário entre a autorização (ato discricionário e precário) e a licença do direito administrativo (ato vinculado e definitivo), não se admite que seja criado um procedimento com natureza jurídica distinta.

Portanto, a configuração que se deve dar ao ato que irá regulamentar a “autorização” de que trata o art. 36, § 3º, da Lei do SNUC não pode se afastar das características técnicas e jurídicas que regem o processo de licenciamento ambiental.

Este afastamento ocorreria caso a proposta de resolução fosse aprovada na forma como fora apresentada ao Plenário do Conama, em especial no que dispõem os seus arts. 3º ao 6º, que conferem ao órgão gestor da UC competência para atuar no processo de licenciamento ambiental de forma discricionária e desconectada do órgão licenciador.

Essa proposta de resolução Conama não pode repetir os equívocos da Instrução Normativa (IN) nº 5, de 2 de setembro de 2009, do Instituto Chico Mendes (IcmBio), que prevê a criação de um processo administrativo de “Autorização para o Licenciamento Ambiental de atividades ou empreendimentos que afetem UC federais, suas zonas de amortecimento ou áreas circundantes” (art. 1º).

Os arts. 5º e 9º da IN permitem que o IcmBio adentre em aspectos cuja competência para analisar seria, no âmbito federal, privativa do órgão licenciador (Ibama). Com isso, cria-se uma situação de insegurança jurídica ao possibilitar o conflito entre os órgãos envolvidos (Ibama e IcmBio) na apreciação de uma mesma questão.

² Edis Milaré (*Direito do Ambiente*, 6ª edição, São Paulo: RT, 2009, p. 424-426), Paulo de Bessa Antunes (*Direito Ambiental*, 11ª edição, Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003, p. 149), Marcelo Dawalibi (Licença ou autorização ambiental?, *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: RT, nº 17, 2000, p. 179-187), Daniel Roberto Fink e André Camargo Horta de Macedo (Roteiro para licenciamento ambiental e outras considerações. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*, 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 9-13).



Nesta norma, ainda, o órgão federal foi além, exigindo que o requerente da Autorização apresente requerimento formal (art. 4º, inc. I), cópia integral dos estudos ambientais exigidos para o licenciamento ambiental pelo órgão licenciador (art. 4º, inc. III), e beira as dúvidas da constitucionalidade ao exigir que o empreendedor apresente “*comprovante de recolhimento das custas*” (art. 4º, inc. II). Ou seja, cria uma nova taxa por meio de uma norma infralegal, em suposta violação ao que prevê o art. 150, inc. I, da Constituição.

Diante do exposto, entendemos que caso o Conama deseje regulamentar a “autorização” prevista no § 3º do art. 36 da Lei do SNUC deverá tratá-la como um procedimento no âmbito do licenciamento ambiental, não podendo criar regras que destoem da natureza jurídica deste processo e que as atribuições do órgão gestor da UC não se choquem nem sobreponham às competências do órgão licenciador.

3.2. Problemas diante da estrutura dos órgãos gestores de UC e inconstitucionalidade em face dos Estados, DF e Municípios

A proposta de resolução em análise não pode determinar a forma como os órgãos gestores de UC nos Estados, DF e Municípios se manifestarão acerca do instrumento de que trata o § 3º do art. 36 da Lei do SNUC.

É preciso que as normas dos demais entes federados sejam respeitadas, sob pena de violação às suas autonomias, garantida pela Constituição Federal.³ Cada ente possui uma estrutura administrativa peculiar, que demanda uma espécie de ato administrativo específica, desde a autorização *stricto sensu* até o visto (ato de ciência em relação a outro).⁴

Há exemplos em que o órgão licenciador é um e o órgão gestor da UC é outro, sendo este da administração pública indireta, como no caso do Estado de São Paulo. Outros em que, além de distintos, a gestão da UC é conjugada com um órgão da administração pública indireta e um órgão colegiado formado por membros do Governo e da sociedade civil, como no caso do Estado de Minas Gerais. Há casos ainda em que o órgão licenciador é o mesmo órgão responsável pela gestão da UC.

Nesse último caso, talvez se esteja falando de uma realidade majoritária no País – trata-se de órgãos com estrutura administrativa mais simples, formada por diversos departamentos com distintas atribuições, como era, por exemplo, o próprio Ibama até agosto de 2007.

Até esta data a gestão das UC federais era feita pelo Ibama (art. 2º, inc. V, do Regimento Interno do Ibama, aprovado pela Portaria MMA s/nº, de dezembro de 2006), que o dividia em diversos departamentos especializados. Um destes departamentos era a CGEUC - Coordenação-Geral de Unidades de Conservação, que tinha por função coordenar, planejar, ordenar, supervisionar, monitorar e orientar a

³ A guisa de exemplo, temos o Decreto do Município de Recife/PE nº 23.820, de 23 de julho de 2008, que regulamenta a Zona Especial de Proteção Ambiental 2 da Unidade de Conservação da Natureza Tamandaré. Tal norma prevê que o uso, a ocupação e as intervenções físicas de empreendimentos naquele local dependerão de **anuência prévia** do órgão de gestão ambiental municipal.

Mais um exemplo ilustrativo vem de Minas Gerais. Pela Deliberação Normativa Copam nº 45/2001, que estabelece o Regimento Interno do Conselho da APA-Sul/RMBH, compete a esse órgão colegiado, dentre outras funções, emitir **manifestação prévia** com relação aos licenciamentos ambientais e demais atos de autorização de intervenção em recursos ambientais na área compreendida pela unidade de conservação em questão.

⁴ Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo, 24ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 172) ensina que o visto “Não se confunde com outras espécies afins (aprovação, autorização, homologação), porque nestas há exame de mérito e em certos casos operam como ato independente, ao passo que o visto incide sempre sobre um ato anterior e não alcança seu conteúdo. É ato vinculado, porque há de restringir-se às exigências legais extrínsecas do ato visado”.



execução e implementação das ações pertinentes à implementação e gestão das UC federais (art. 91 do Regimento Interno do Ibama).⁵

A gestão das UC federais era, portanto, **exercida pelo mesmo órgão responsável pelo licenciamento ambiental**. Com isso, o assunto era tratado internamente no Ibama, entre departamentos, de forma menos burocrática – um mero despacho do setor competente no bojo do processo de licenciamento ambiental atenderia essa função. Quaisquer divergências seriam resolvidas, no final, por um só órgão, reduzindo-se os riscos de decisões conflitantes e, conseqüentemente, a insegurança jurídica.

Com a edição da Lei nº 11.516/07, todo o quadro pessoal, cargos e funções do Ibama relacionados às finalidades elencadas no art. 1º foram transferidos ao IcmBio, conforme disposto em seu art. 3º, *caput*.

Entretanto, o Decreto nº 6.100, de 26 de abril de 2007, que aprova a **Estrutura Regimental do IcmBio, não confere competência expressa para a emissão da autorização de que trata o § 3º do art. 36 da Lei**, nem sequer prevê qualquer função genérica semelhante que possa lhe ser indiretamente atribuída para este fim. Ainda que houvesse atribuição expressa, o Decreto não previu quadro funcional adequado para o seu cumprimento.

Há que se ressaltar, também, que nem todos os órgãos gestores de UC (dentre os quais talvez se possa incluir o próprio IcmBio) dispõem de *know-how* para o licenciamento ambiental, pois não possuem departamentos específicos nem quadro funcional especializado que compreendam a complexidade de assuntos inerentes ao licenciamento ambiental, a exemplo de emissões, poluentes, parques industriais, produtos perigosos, condições de salubridade *etc.*

Ainda que o IcmBio mostre-se plenamente capaz e estruturado para assumir tal incumbência, não se pode deixar de indagar acerca da real necessidade de regulamentação da autorização prevista no § 3º do art. 36 da Lei do SNUC da forma complexa como apresentada na proposta de resolução em análise, diante da evidência de que somente teria ocorrido uma migração da estrutura funcional de um órgão (Ibama) para outro (IcmBio).

Por fim, merece ser chamada a atenção para as situações em que se esteja diante de órgãos de esferas distintas. Nesse caso, entende-se que seria inapropriado que o órgão gestor da UC impedisse o licenciamento ambiental conduzido pelo órgão licenciador, **pois a regra que prevalece não é a dominialidade da UC, mas a preponderância de interesses dos entes federados envolvidos e a importância do empreendimento em análise para o país (ex. obras do PAC, etc.)**.

Caso a União queira licenciar um empreendimento que afete uma UC estadual, municipal ou do DF, o fator que decidirá eventual conflito de competência é a preponderância do interesse de um ente sobre o outro e a importância da obra ao país. Ou seja, o licenciamento ambiental não deve ficar vinculado exclusivamente à decisão do órgão gestor da UC.

É necessário que os órgãos licenciador e gestor da UC dialoguem, a fim de harmonizar as políticas e ações administrativas e evitar a sobreposição de atuação, diminuindo o risco de conflitos de atribuições, garantindo uma atuação administrativa eficiente.

3.3. Necessidade de esclarecimento acerca do órgão gestor das UC

É necessário que a proposta de resolução Conama busque esclarecer, ao menos no âmbito federal, qual é o órgão gestor das UC. Essa preocupação se deve ao fato de que as normas que regem o SNUC fazem certa confusão em relação a essa questão.

⁵

Quando se tratavam de Reserva Extrativista - RESEX e Reserva de Desenvolvimento Sustentável - RDS federais, a gestão cabia à Diretoria de Desenvolvimento Socioambiental, nos termos no art. 58 do Regimento Interno do Ibama. E no caso das Florestas Nacionais, a gestão era tarefa da Coordenação de Monitoramento e Controle de Flonas, conforme previa o art. 76. inc. I, da mesma norma.



Pelo que se depreende do texto da Lei nº 9.985/00 e seu regulamento (Decreto nº 4.340/02), diversos atores poderão ser a entidade responsável pela administração de uma UC e, conseqüentemente, pela emissão da autorização em tela, a saber:

- ⇒ o art. 6º, inc. III, da Lei cita o IcmBio e o Ibama como órgãos executores do SNUC, com a função de administrar as UC;

nas terras privadas localizadas em UC que admita a co-existência de áreas particulares e públicas, existe a dúvida de se a autorização em tela dependerá de aquiescência do proprietário;

- ⇒ no caso das Reservas Extrativistas e Reservas de Desenvolvimento Sustentável há sobreposição de competências, conforme se vê nos arts. 18, § 2º, e 20, § 4º, da Lei. Tais Reservas serão geridas por um Conselho Deliberativo, que será presidido pelo órgão responsável por sua administração;

no caso do conjunto de UC previsto no art. 26 da Lei, resta a dúvida de se a autorização em tela será concedida pelo conselho de mosaico citado no art. 9º do Decreto;

- ⇒ o art. 30 da Lei permite que o órgão responsável pela administração da UC delegue a gestão para uma organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP). Nesse caso, a autorização em tela seria emitida por essa OSCIP? Há que se ressaltar que o poder de polícia do Estado não pode ser delegado, por força do que dispõe o art. 174, *caput*, da Constituição;

o art. 17, § 6º, do Decreto permite que nos casos das UC municipais, o conselho municipal de meio ambiente substitua o conselho da unidade de conservação. Resta a dúvida de quem seria competente para emissão da autorização em tela;

não há clareza sobre se a manifestação prevista no art. 20, inc. VIII, do Decreto substitui a autorização em tela.

4. Empreendimentos não sujeitos à elaboração de EIA/RIMA

O Capítulo II da proposta de resolução Conama extrapola o que estabelece o art. 36, § 3º, da Lei do SNUC. Lá está dito que a autorização do órgão gestor da UC somente será exigida no caso de empreendimento de significativo impacto ambiental sujeito à elaboração de EIA/RIMA.

Ainda que se argumente que o Conama possua competência para "*estabelecer normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras*" (art. 8º, inc. I, da Lei nº 6.938/81), deve-se ter em mente que a exigência da Lei do SNUC é uma "linha de corte" nesse poder normativo.

Em outras palavras: enquanto a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente conferiu ao Conama uma competência genérica (*estabelecer normas e critérios para o licenciamento ambiental*), a Lei do SNUC, que é posterior àquela, limitou esse poder abrangente, estabelecendo que apenas os casos sujeitos à elaboração de EIA/RIMA necessitam de autorização do órgão gestor da UC.

O legislador do SNUC entendeu que a necessidade de que o licenciamento ambiental passe por mais uma etapa (autorização do órgão gestor da UC) somente se justificaria nas situações de maior potencial de risco ao meio ambiente, ou seja, apenas os empreendimentos com significativo impacto ambiental. Nos demais casos, por não apresentar maior potencial de impacto ambiental, estariam, portanto, dispensados do crivo do órgão gestor da UC.

5. Conclusões

A proposta em análise parece não resolver eventuais situações de conflito pela competência do licenciamento ambiental, conforme mencionado na apresentação da matéria ao Conama: "*a competência*



de licenciamento é de determinado órgão, sujeitando-a, no entanto, a uma autorização ou anuência de outro órgão ambiental. Esta atuação em duplicidade tem causado controvérsia quanto à vinculação dos atos administrativos ou mesmo a exigibilidade de licenciamento ambiental em duas instâncias distintas.”

Ao contrário, traz uma série de possíveis problemas adicionais ao processo de licenciamento ambiental, a saber:

- ⇒ cria no âmbito dos órgãos gestores das UC uma segunda instância licenciadora, invertendo a lógica do licenciamento ambiental. Desse modo, se o órgão gestor da UC entender que há impacto, poderá impedir a continuidade do licenciamento ambiental antes mesmo da análise do órgão licenciador;
- ⇒ a “autorização” é tratada na proposta como processo independente do processo de licenciamento ambiental. Há que se ressaltar que este engloba aquele, tomando-o como uma etapa da sua instrução;
- ⇒ a Estrutura Regimental do IcmBio não lhe confere competência expressa para a emissão da autorização de que trata o § 3º do art. 36 da Lei, nem sequer prevê qualquer função genérica semelhante que possa lhe ser indiretamente atribuída para este fim;
- ⇒ nas situações em que se esteja diante de órgãos de esferas distintas, entende-se que seria inapropriado que o órgão gestor da UC impedisse o licenciamento ambiental conduzido pelo órgão licenciador, pois a regra que prevalece não é a dominialidade da UC, mas a preponderância de interesses dos entes federados envolvidos e a importância da obra ao país;
- ⇒ a proposta de resolução não esclarece qual é o órgão gestor das UC.

Da forma proposta, a resolução aumenta a insegurança jurídica no licenciamento ambiental, pois permite uma ingerência do órgão gestor das UC no órgão licenciador, especialmente quando se tratar de esferas distintas, como, por exemplo, o órgão gestor de uma UC municipal podendo impor restrições ao licenciamento ambiental conduzido pelo Ibama, e vice-versa.

Esta proposta de resolução serve, na verdade, para preencher uma lacuna das UC que não possuem Plano de Manejo ou quaisquer normas específicas. Na verdade, o que se precisa fazer é fortalecer estes instrumentos, conforme previsto na própria Lei do SNUC e seu regulamento.

Diante do exposto, entende-se que qualquer resolução que trate de normatizar o licenciamento ambiental em UC deve, ao menos: (i) caracterizar a autorização em tela como um ato simples e célere, baseado em critérios objetivos; (ii) garantir o interesse predominante e a autonomia do órgão licenciador, de forma que a autorização em tela ocorra no âmbito do processo de licenciamento, sob a condução do órgão licenciador, evitando conflitos de competência entre os atores envolvidos; e (iii) fortalecer os Planos de Manejo das UC como instrumentos de planejamento e zoneamento, bem como de sua zona de amortecimento e corredores ecológicos.

Brasília, 14 de abril de 2010.

Grace N. Dalla Pria Pereira
Conselheira Titular