

OS PROBLEMAS DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL E A REFORMA DO INSTRUMENTO

Andrea Vulcanis

Procuradora Federal, Mestre em Direito pela PUC/PR, Procuradora Geral do IBAMA, Professora de Direito Ambiental

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Licenciamento Ambiental e Desenvolvimento. 3. Dos problemas centrais do licenciamento ambiental no Brasil. 3.1 Problemas quanto ao conteúdo do licenciamento ambiental. 3.2. Problemas quanto aos processos de condução do licenciamento ambiental. 3.3 Problemas de forma e de racionalização do instrumento. 4. Conclusão.

1. Introdução

O presente trabalho abordará o licenciamento ambiental, à luz da legislação brasileira, com vistas a analisar se o contexto normativo vigente atende, na atualidade, as necessidades e os objetivos para os quais o instrumento foi estabelecido.

O licenciamento ambiental foi instituído no Brasil por meio da Lei 6.938, publicada em 1981, que em seu artigo 9º, inciso IV, o incluiu dentre os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente.

A partir de então qualquer construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, deveriam submeter-se, previamente, ao licenciamento ambiental.

Como um dos instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente o licenciamento ambiental adere aos objetivos de preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental para a manutenção do equilíbrio ecológico.

De início, a lei originária atribuiu competência preponderante aos órgãos estaduais de meio ambiente para o licenciamento ambiental, conferindo ao poder executivo federal o licenciamento de atividades altamente poluidoras, como, pólos petroquímicos e cloroquímicos, além de instalações nucleares.

A mesma lei 6.938 que criou o licenciamento ambiental também criou o CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente, atribuindo-lhe competência para estabelecer normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

Cria-se, a partir da delegação legal citada, com fins regulamentadores, em 1986, por Resolução do CONAMA, a figura do Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental, alcunhados por EIA/RIMA, no âmbito do licenciamento ambiental para fazer frente aquelas atividades e empreendimentos altamente poluidores. A partir de

então figuraria no ordenamento brasileiro o EIA/RIMA como o estudo interdisciplinar que inauguraria o licenciamento ambiental, exigível sempre que o empreendimento ou atividade caracterizasse-se como de significativo impacto ambiental.

Seguiu-se, no processo histórico, a edição da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, que de certa forma às avessas, acolheu o licenciamento ambiental, por meio do EIA/RIMA, que passou a denominar de Estudo Prévio de Impacto Ambiental, exigível, segundo os preceitos constitucionais, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, determinando que ao mesmo deveria ser garantida a sua publicidade.

Desta forma, embora a norma maior não tenha feito referência expressa ao licenciamento ambiental, o fez aos estudos que estão compreendidos em seu âmbito, conforme o sistema normativo vigente até então, que, em razão de sua compatibilidade com o texto constitucional, foi plenamente recepcionado e mais do que isso, erigido à status constitucional, ante a evidência de que o legislador constituinte levou ao texto da Constituição a organização normativa existente.

Logo no ano seguinte à edição do novo texto constitucional, a Lei 6938 sofreu alteração para atribuir ao poder executivo federal a competência para o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, além do exercício de competência supletiva.

Desta feita, desde 1989, a lei em sentido estrito, atribui competência ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, órgão integrante do poder executivo federal, para o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, além da competência supletiva, decorrente da inexistência, inércia ou inépcia do órgão originariamente competente, que, em toda a matéria residual, foi atribuída aos órgãos estaduais de meio ambiente.

Observe-se que a alteração legislativa comentada no parágrafo anterior, deu-se após a edição da Constituição de 1988 e ainda assim, não incluiu os municípios dentre os entes federados com atribuição para a execução do licenciamento ambiental.

Instaura-se assim no mundo dos fatos, a partir do contexto jurídico citado, uma série de controvérsias e debates sobre competência para o licenciamento ambiental, afinal, os conceitos trazidos pela Lei 6938 são absolutamente indefinidos, sujeitos, portanto, a interpretações díspares. A dizer, o que é impacto significativo (?) de âmbito nacional ou regional? Como se resolviam problemas como licenciamentos ambientais de atividades ou empreendimentos realizados em unidades de conservação federal (?) e quando se realizavam em bens de domínio da União(?) ou ainda, mesmo sem caracterizar-se como de impacto nacional ou regional, envolviam bases militares e a segurança nacional (?) e aqueles realizados no mar territorial ?

Os casos práticos trouxeram uma série de conflitos e discussões que foram sendo, em boa parte, judicializados, emperrando os procedimentos de concessão de licenças, em prejuízo do conteúdo e dos objetivos de criação do instrumento.

Por outro lado, à medida que os órgãos ambientais se estruturavam para dar conta da atribuição de licenciar ambientalmente empreendimentos e atividades, instalaram cada um seus próprios procedimentos, o que gerou um tratamento diverso a situações semelhantes, criando uma espécie de concorrência desleal ao ambiente, à medida que os empreendedores buscavam instalar seus empreendimentos naqueles estados em que os procedimentos eram menos rigorosos.

Edita-se assim, em sequência, uma série de Resoluções CONAMA que buscavam dar uniformidade de tratamento e resolver questões concretas que surgiam em razão da problemática exposta. Uma das Resoluções mais expressivas, neste contexto, foi a Resolução CONAMA 237, de 1997 que procurou dar uma resposta tanto aos problemas de competência, quanto de procedimentos que passariam a ser, a partir de então, mais uniformes.

A edição da Resolução CONAMA 237, ultrapassada mais de uma década, ainda gera muita controvérsia jurídica, à medida que não são poucas as vozes que argüem a sua inconstitucionalidade, a vista do fato de ter regulamentado competência entre entes federados, matéria reservada, por força de mandamento constitucional, à lei complementar.

Não obstante, as Resoluções CONAMA tem tido aplicação corrente no Brasil, apesar de todos os questionamentos que sobre elas pairam, tendo sido ratificadas, na imensa maioria dos casos, pelo Poder Judiciário. São raríssimas as decisões judiciais que desconhecem o conteúdo de resoluções do CONAMA em razão de problemas legais ou constitucionais.

Vários outros problemas podem ser apontados ainda, do âmbito do licenciamento ambiental e que têm feito com que o instrumento não atinja, de forma maximizada, seus objetivos centrais voltados a um direcionamento de atividades e empreendimentos que se compatibilizem com padrões ambientais mais adequados.

O fato notório e que merece ser registrado é que tanto para os órgãos ambientais, quanto para empreendedores, população afetada, direta ou indiretamente, sociedade civil, governos e outros interessados, as críticas quanto a aspectos do licenciamento ambiental tem sido ferrenhas e, ao final, resumem-se num processo em que se colocam duas posições antagônicas, em que, de um lado o procedimento atrapalha o desenvolvimento e de outro lado, o procedimento viabiliza todo e qualquer tipo de empreendimento. No centro da controvérsia os órgãos ambientais que tem tido uma dificuldade importante em dirimi-las.

O licenciamento ambiental acabou se tornando, asso., um dos temas, em direito ambiental, mais controvertidos e menos compreendidos do país. As críticas vão desde a demora na emissão das licenças, passando por exigências burocráticas e desarrazoadas, decisões sem fundamentação técnica ou jurídica, passando pelo desvairio desenvolvimentista de empreendedores, além da contaminação ideológica do processo.

Por ademais, a judicialização dessas questões, já que ao poder judiciário é dado, por missão de essência, dirimir essas controvérsias, não tem se mostrado uma forma eficaz de buscar respostas à questão de fundo que se apresenta.

Em síntese, diz o ditado que não se pode agradar a todos. No caso do licenciamento ambiental, resta evidente, que não está agradando a ninguém.

Entretanto, ressalvado um ou outro caso excepcional, também deve ser reconhecido que o licenciamento ambiental tem produzido conseqüências importantes e significativas em favor do ambiente. Basta verificar os impactos ambientais produzidos por empreendimentos realizados no passado, anteriores a entrada em vigor da legislação atual. Certamente situações hoje impensáveis, ocorreram, ante a ausência do instrumento. A usina Hidrelétrica de Itaipu certamente é um desses exemplos da nossa história, e só pra citar, a inundação do monumento natural de Sete Quedas, sob a égide do licenciamento ambiental, não teria certamente acontecido.

Diante do exposto, o presente trabalho voltar-se-á a identificar os problemas fundamentais do licenciamento ambiental e suas origens, ousando, ainda que preliminarmente, propor algumas saídas, sem perder de vista que o instrumento, em si, é

importante e útil para a realização de empreendimentos mais sustentáveis na perspectiva da convivência e respeito aos recursos naturais e socioeconômicos.

Contudo, não poder-se-ia seguir adiante, no levantamento desses problemas, sem tratar do questão central que contamina o debate sobre o licenciamento ambiental e que serve como pano de fundo para o que ora se propõe a discorrer, quer seja, o tão propalado desenvolvimento do país que deveria ser sustentável mas cujo conceito é de difícil apreensão.

2. Licenciamento Ambiental e Desenvolvimento

Não se pode olvidar que toda e qualquer discussão que envolva o licenciamento ambiental passa pela debate sobre o conteúdo material do desenvolvimento sustentável e como se dá, no mundo concreto, a sua realização.

Para uns o desenvolvimento sustentável é aquele que não afeta de modo significativo às comunidades humanas, vegetais e animais, garantindo os padrões e os modos de vida tal qual praticados, pugnando pela integridade do ambiente, dos ecossistemas e dos modos de vida das pessoas que neles convivem.

Para outros, o desenvolvimento sustentável é aquele que reconhece a interferência no ambiente, ainda que significativa, porém, adota mecanismos para reduzir ao máximo essas interferências, condicionando sua existência a uma série de requisitos e medidas.

Pode-se verificar, desta feita, que o modelo de desenvolvimento pode pender, como numa balança, entre dois extremos, o da conservação integral e o do desenvolvimento extremado e sem limites. O que deveria dirigir decisões práticas é exatamente o fiel da balança em que se fizesse uma composição equilibrada entre os dois extremos.

Observe-se que caso fosse adotada uma posição mais conservacionista a imensa maioria dos empreendimentos em execução no Brasil seriam considerados inviáveis sob o ponto de vista ambiental pois afinal é inegável que produzem uma interferência significativa no ambiente. Há que se reconhecer, por exemplo, que hidrelétricas alteram o ambiente dos rios, afetam espécies de peixes e outros animais, provocam grandes interferências sócio econômicas e muitas vezes são realizadas em ambientes pouco conhecidos e estudados.

Já numa posição mais equilibrada, reconhecendo-se que a interferência no ambiente é real pode-se manter um modelo de desenvolvimento sustentável, porém não irrefreável, utilizando-se de adaptações tecnológicas, operações condicionadas e investimentos financeiros em quantidade suficiente a adoção de medidas que visem a redução, mitigação e compensação de impactos ambientais.

O que se evidencia é que o olhar sobre as questões ambientais, depende do modo como se entenda o que deve ser a proteção do meio ambiente e esta é a razão de tais questões serem tão polêmicas, colocando as pessoas em pólos tão distintos. A ideologização do tema faz com que o licenciamento ambiental torne-se ainda mais controvertido.

Por estas razões, o que tem se feito em torno da discussão do licenciamento ambiental, é, na essência, a discussão sobre o modelo de desenvolvimento do Brasil. Para uns o modelo de desenvolvimento, baseado na exploração dos recursos naturais, não é correto e leva o Planeta ao colapso, o que é, essencialmente uma verdade. Esse é o discurso intrínseco de ambientalistas com o qual, diga-se, os grandes pensadores contemporâneos corroboram, apontando uma falência neste modelo de desenvolvimento que tem

comprometido nosso futuro humanitário, já que o Planeta não suporta essas intervenções tão drásticas em seus mecanismos de sustentação da vida, gerando situações gravíssimas como é o caso dos efeitos decorrentes do aquecimento global.

Para outros, o Brasil precisa se desenvolver para elevar a condição social da população e com isso garantir uma qualidade de vida melhor e mais estável. O modelo posto mundialmente, não se esqueça, é o modelo do consumo que, por essência, esgota os recursos naturais renováveis e não renováveis. É o modelo existente e consolidado e não encontra com facilidade grandes alternativas embora haja um certo, porém pequeno, esforço de buscar propostas e outras relações do homem com o ambiente.

O que não pode mais ocorrer - e ninguém em sã consciência ousa admitir, embora muitos ainda insistam em executar - é o desenvolvimento de qualquer jeito, sem critérios, com a privatização do lucro e a socialização dos prejuízos e danos ambientais.

Assim, é importante que se diga que ao tempo em que o Brasil deixou o seu desenvolvimento a qualquer custo de lado, passando a impor regras ambientais, também não assumiu, em nenhum momento e por nenhum governo, um desenvolvimento baseado na convivência harmônica do homem com a natureza em que esta se quedaria intacta ou quando muito utilizada em bases que garantissem, por seus próprios meios, sua auto reprodução.

Também, resta evidente que o Brasil não buscou até agora, de forma séria, encontrar alternativas ao modelo de desenvolvimento posto. Algumas poucas iniciativas existem, notadamente na Amazônia, como é o caso das reservas extrativistas, voltadas ao incentivo aos modos de vida de comunidades tradicionais e indígenas, mas isso ainda é muito incipiente para conter a ameaça degradadora.

O que se tem, portanto, é o desenvolvimento regrado, com mitigação e compensação de danos, com sede constitucional, dando cumprimento ao direito fundamental básico de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Quiçá consigamos um dia desenvolver outros modelos, outras alternativas de desenvolvimento ou alternativas ao desenvolvimento, com base em novas perspectivas de mundo.

Enquanto isso, o licenciamento ambiental figura como um dos principais instrumentos que dão resposta a uma realidade política e jurídica não aceita e não admitida por todos mas que, é certo, enfrenta as premências e carências atuais de um país que ainda precisa erradicar a miséria, o analfabetismo e o estado de indignidade humana há que muitos dos brasileiros ainda estão submetidos.

Para tanto, o aperfeiçoamento do instrumento e sua atualização normativa parecem, no cenário colocado, fundamentais para se prosseguir mirando o desenvolvimento ambientalmente adequado.

3. Dos problemas centrais do licenciamento ambiental no Brasil¹

Afora as questões que se referem ao modelo de desenvolvimento do País e aparecem como questões de fundo, é possível identificar uma série de problemas que

¹ As idéias e conclusões expostas neste capítulo foram extraídas de workshops realizados no final de 2009 e início de 2010, no IBAMA/Sede Nacional, em que se reuniram especialistas da área para uma tentativa de propor reformas e alterações para o licenciamento ambiental.

interferem de forma significativa no licenciamento ambiental, acirrando as divergências e impactando os resultados que o instrumento está voltado a buscar.

Podemos classificar esses problemas, por grupos de situações, colocando-as, sob três aspectos básicos: (1) conteúdo do licenciamento ambiental; (2) processos de condução do licenciamento, seja em razão de competência, seja em razão de procedimentos e ainda (3) aspectos de forma e de racionalização do instrumento.

Abordaremos cada uma dessas questões de forma a apontar o panorama geral em que estão colocadas.

3.1 Quanto ao conteúdo do licenciamento ambiental

Sob a classificação de conteúdo poderíamos citar a existência dos seguintes problemas principais:

1. Ausência de Planejamento integrado entre o setor econômico e ambiental e a falta de delimitação do que está na governança da gestão ambiental em contraposição a instâncias responsáveis pelo processo produtivo.
2. De quem deve ser a decisão pela emissão ou não da licença?
3. Ausência de comandos normativos de ordem material que dêem suporte a decisões dos órgãos ambientais sobre questões que envolvem temas polêmicos, como, por exemplo, a aplicação do princípio da precaução ou decisões que envolvam impactos sistêmicos e sinérgicos.
4. A caracterização de grandes passivos socioeconômicos já constituídos nos locais que serão afetados pelo empreendimento em licenciamento ambiental.
5. Participação social no âmbito do licenciamento.

Observe-se que os problemas apontados circundam em torno da mesma temática que se situa no conceito e no conteúdo do licenciamento ambiental. O que faz parte, afinal, do procedimento de licenciamento ambiental? Quais são os limites do instrumento e quais problemas decorrem da inexistência ou não aplicação de outros instrumentos complementares, como por exemplo, o zoneamento ecológico econômico? O licenciamento é um instrumento democrático?

Essas questões decorrem da realidade dos fatos, em que as normas postas não trazem solução satisfatória ou porque são omissas ou porque são obscuras. Esses problemas giram em torno dos objetivos de existência do licenciamento ambiental, o que ele é e para que ele serve, enquanto instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente.

Abordaremos cada um dos problemas apontados, ousando, em alguns casos sugerir algumas propostas de solução.

3.1.1 Ausência de Planejamento integrado entre o setor econômico e ambiental.

A realidade aponta que um dos grandes problemas do licenciamento ambiental é que eles tem se dado sem nenhuma base de planejamento do território. Assim, transferem-se para o âmbito do licenciamento individual dos empreendimentos ou atividades, todas as discussões e debates sobre a realização ou não do empreendimento, sobre a matriz modal de seu funcionamento, discutindo-se se deve ser energia hidrelétrica ou solar, estrada ou ferrovia, para citar exemplos, além de questões se determinada região é apta àquele modelo de atividade ou se tem vocação direcionada a outros fins.

Perde-se a visão sistêmica dos empreendimentos e atividades, conjuntamente considerados e do impacto sobre o meio ambiente, e passa-se a analisar, caso a caso, empreendimento por empreendimento, o que é prioritário para o país.

Pois bem, decidir o modelo de desenvolvimento do país, não é, de fato, a nosso ver, papel dos órgãos ambientais, exclusivamente. Com estes não pode remanescer a decisão sobre questões que envolvem a essência do Estado e sua proposta de futuro. Decidir como e de que forma irá ocorrer o desenvolvimento e a partir daí, onde acontecerão estradas, portos, usinas hidrelétricas, linhas de transmissão, financiamento da agricultura etc., é atribuição de Estado, como um todo considerado, incluído neste todo a variável ambiental.

Ocorre que no Brasil atual o planejamento é praticamente inexistente e quando existe é setorial e desconhece as outras realidades e vocações do território e de sua população. Haja vista, por exemplo, o PAC – Plano de Aceleração do Crescimento, idealizado sem nem se cogitar a inclusão dos debates socioambientais em seu conteúdo.

A ausência de um planejamento integrado do desenvolvimento, com participação social, faz com que toda a carga de passivos, sejam sociais, sejam ambientais, deságuem no licenciamento ambiental de cada uma das atividades ou empreendimentos individualmente considerados, se colocando sobre os ombros deste instrumento problemas e situações que ele não tem aptidão para resolver.

Como se discutir, num procedimento, que busca o licenciamento ambiental de uma única usina termoeletrica, a matriz energética brasileira?

Por certo que o instrumento não foi pensado e criado para resolver conflitos desta magnitude, daí porque ao se levar para o âmbito do licenciamento essas discussões opera-se uma certa perplexidade por parte daqueles que empreendem que entendem, corretamente, que isso não deveria ser objeto de discussão no procedimento de licenciamento da atividade. Porém, também há uma perplexidade de outra parte, pois os licenciamentos ambientais tem ocorrido sem que haja nenhum debate sobre o modelo de desenvolvimento e a organização e planejamento do território.

A ausência de um planejamento integrado do desenvolvimento, em que se inclua a variável ambiental nas estratégias desse desenvolvimento passa a ser, a partir de então, questão absolutamente urgente, ante a sua relevância.

E nessa situação, a decisão sobre estratégias e modelagens deve ser de Estado e não focada ou centrada exclusivamente na área ambiental, exatamente pelo fato de que a visão de futuro do estado brasileiro deve ser uma decisão de conjunto.

Porém, enquanto o Brasil não adota um planejamento integrado eficaz, que envolva todas as variáveis, um primeiro passo poderia ser a adoção, como espécie de Avaliação de Impacto Ambiental, a Avaliação Ambiental Estratégica – AAE, destinada à agregação da variável ambiental nas políticas e programas governamentais.

Por esta proposta, as políticas e programas setoriais de governo, voltados ao desenvolvimento do país, deveriam ser submetidas à AAE que funcionaria como instrumento para decisão política anterior ao licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades específicas.

3.1.2 De quem deve ser a decisão pela emissão ou não da licença?

Problema que decorre, em verdade, do problema tratado no item anterior, diz respeito a autoridade que deveria emitir a licença ambiental.

Há propostas de que essa decisão seja retirada do âmbito dos órgãos ambientais ou da área ambiental, já que muitos estados da federação tem adotado os Conselhos Estaduais de Meio Ambiente como instância responsável pela emissão das licenças, e transferido para uma decisão de governo.

Esse tipo de proposta representa, em verdade, um encurtamento equivocado para solução do problema da ausência de planejamento integrado do desenvolvimento nacional.

Porque se leva para o licenciamento ambiental questões que não deveriam estar em seu âmbito, se quer retirar da área ambiental, o licenciamento que é ambiental.

Como já dito é preciso incluir a variável ambiental nas estratégias de desenvolvimento e nesta fase a decisão pode e deve ser transferida para uma instância de governo, em nome do que se quer para o Estado brasileiro.

Entretanto, ultrapassada a fase de planejamento do desenvolvimento, os licenciamentos ambientais das unidades a serem implantadas deve ser de atribuição dos órgãos ambientais ou das instâncias ambientais legalmente instituídas, exclusivamente. São estes que farão com que cada um dos empreendimentos ou das atividades ajustem-se e adequem-se aos melhores processos de mitigação e compensação de impactos ambientais.

Desta forma, sem a adoção de planejamento adequado, que leve o país a construir um modelo de desenvolvimento sustentável, incluída a temática ambiental, retirando-se dos órgãos ambientais o poder de decisão, fulmina-se com o instrumento do licenciamento que, na prática, tem sido o único instrumento que leva as atividades para algo próximo do que seria o necessário para permitir uma relação adequada com o ambiente em que se inserem.

O licenciamento ambiental representa hoje esforço para fazer com que o empreendimento realmente se adapte ao melhor que existe. Isto somente acontece porque o licenciador não admite (ou não deveria admitir) licenciar nada sem os devidos cuidados, afinal, a decisão está sob sua responsabilidade e as conseqüências de um mau licenciamento também.

Acaso seja retirada esta atribuição/competência das áreas ambientais de governo, certamente esses cuidados serão negligenciados e em nome do desenvolvimento tudo será autorizado e licenciado e o que é pior, de qualquer jeito. Os órgãos ambientais sentir-se-ão descomprometidos com o resultado, visto que a decisão deixa de ser deles.

Assim, decisão sobre licença ambiental deve ser atribuída à área ambiental e o que ultrapassar as fronteiras de uma decisão a ser tomada somente sob o viés ambiental e socioambiental deve ser atribuída ao ente que represente o Estado.

3.1.3 Ausência de comandos normativos de ordem material

Há um problema central no direito ambiental brasileiro que irradia de forma fundamental no licenciamento ambiental que é o excesso de discricionariedade decorrente da carência de normas de direito material. Em geral, as normas ambientais, notadamente no licenciamento ambiental, são normas de procedimento. Não trazem balizas para o gestor ambiental, dizendo a ele o que pode e o que não pode ser feito, o que faz com que as decisões sejam muito discricionárias.

A discricionariedade, num ambiente ideologizado, como passou a ser o licenciamento ambiental, acaba por gerar uma série de desvios e deturpações que poderiam ser resolvidas com comandos claros que limitassem e dirigissem a ação dos entes de governo da área ambiental.

Observe-se, por exemplo, que não existe uma norma que indique o comportamento para a autoridade ambiental quando se deparar com um licenciamento de um empreendimento ou atividade que se insira num local cujo conhecimento científico seja escasso ou quando não haja certeza científica sobre algum prognóstico estabelecido no Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Nessa esteira, o princípio da precaução pode estar deixando de ser aplicado ou é aplicado de maneira excessiva ou distorcida.

Da mesma forma não há comando dirigido à autoridade ambiental indicando quais são os impactos ambientais máximos toleráveis ou qual o comportamento a ser adotado diante de impactos sinérgicos e sistêmicos quando não há padrões ambientais previamente estabelecidos.

A falta de parâmetros balizadores para essas situações gera insegurança tanto para a administração quanto para empreendedores e sociedade, conturbando ainda mais a gestão eficaz da qualidade ambiental.

Assim, faz-se necessário um investimento tanto no estabelecimento de padrões ambientais por processo produtivo quanto no estabelecido de regras claras de conduta voltadas para o processo decisório que venham a suprir as carências e omissões do sistema.

3.1.4 Passivos socioeconômicos pré-constituídos

Outro problema que tem sido carreado para solução no âmbito do licenciamento ambiental é a existência de grandes passivos socioeconômicos pré-constituídos, em locais onde se pretende instalar empreendimentos, em geral, exatamente nas regiões menos desenvolvidas do país.

Esses passivos socioambientais que se traduzem pela falta de equipamentos de infra-estrutura básica, saneamento, saúde, segurança, educação tendem a se agravar muito com a chegada de novos empreendimentos.

Os governos, nessas situações, são muito deficitários, seja pela carência de recursos ou o que é pior, pela real incapacidade de aportar recursos existentes para solver esses passivos. As notícias dão conta de que os investimentos do PAC voltados a saneamento básico, embora houvessem recursos disponibilizados, não foram gastos pelas administrações locais por absoluta incapacidade gerencial.

Assim, a chegada de um empreendimento de significativo porte nessas localidades tende a trazer um verdadeiro colapso social e ambiental para a região.

A uma porque, extremamente enfraquecido, o estado não dá conta de produzir os serviços públicos essenciais e necessários. A duas porque os empreendedores não se sentem obrigados a suprir as deficiências governamentais, seja com o aporte de recursos para suprir os passivos pré-constituídos, seja com ações de apoio e fortalecimento da máquina estatal.

Cria-se por conta dessa situação um impasse gigantesco que acaba indicando, inclusive, a inviabilidade ambiental de empreendimentos, impedindo a concessão de licenças.

Recentemente, numa iniciativa inédita, o licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Belo Monte previu, dentre as condições da licença prévia, a realização, como obrigação do empreendedor, de medidas antecipatórias, como foram denominadas, visando à instalação de equipamentos de infra-estrutura básica para a região afetada, como forma de indicar a viabilidade ambiental do empreendimento.

Contudo, alguns questionamentos sobre essa iniciativa do poder público podem ser suscitados. Primeiro porque atribuiu obrigação a um empreendedor, quando tal obrigação é

do estado, segundo porque antes da realização das medidas, já atestou, com a emissão da licença prévia, a viabilidade ambiental do empreendimento.

Para uns, a viabilidade ambiental dos empreendimentos não pode ser condicionada, de modo que, ou ela se caracteriza ou não.

Contudo, na hipótese do caso concreto, simplesmente negar viabilidade ao empreendimento e não condicionar a instalação de equipamentos públicos, de máximo interesse social, poderia significar condenar a região ao subdesenvolvimento.

Observe-se, mais uma vez, que para situações como essas não há norma posta, ficando ao arbítrio do órgão ambiental o poder decisório.

3.1.5 Participação social

Em decorrência dos aspectos que já foram abordados, a participação social surge no âmbito do licenciamento ambiental, como o único canal de afloramento dos passivos socioambientais. É no licenciamento ambiental, porque contém uma fase prevista de consulta pública, que surgem todas as questões e todos os problemas já explorados neste trabalho.

As audiências públicas realizadas no âmbito do licenciamento ambiental têm sido um importante instrumento democrático mas que sofre suas contingências quanto a sua eficácia, em razão de que, por ser o único canal de interlocução, acaba por virar um palco de queixas e cenário político para manifestação de opiniões que, muitas vezes, pouco tem haver com o licenciamento do empreendimento em si.

Pois bem, no âmbito do licenciamento ambiental, num viés mais focado, o objetivo da participação pública é que seja propiciada a participação direta da sociedade, informando sobre o empreendimento e coletando conhecimentos, dúvidas e demandas da população. Assim, ela não deveria servir como palco para discussões outras ou como desabafo social.

Por ademais, a participação social no âmbito do licenciamento não deveria se ater a realização de audiências públicas mas deveria sim funcionar como um mecanismo sistemático de participação, em que se propiciasse a coleta de subsídios, a troca de conhecimento e informação, num processo de mediação negociada, culminando com a apresentação ao público dos resultados e propostas.

Outrossim, as populações diretamente afetadas devem passar por processo de preparação prévia, de modo a que sejam levados, considerando as realidades sociais existentes, a entender o empreendimento, seus impactos, suas conseqüências e como serão afetados.

Desta feita, o processo de participação social no âmbito do licenciamento deveria sofrer mudanças profundas para que passe a ser entendido como um processo e não apenas como uma etapa a ser transposta.

A sociedade precisa conhecer e opinar de maneira consistente, detendo, com clareza, a informação. A participação não pode se resumir a um procedimento formal de audiência pública.

Em estudo realizado pelo PNUMA² foi elaborada uma proposição para solução do problema da participação do âmbito do licenciamento, dividido em etapas: (1)

² O PNUMA, principal autoridade global em meio ambiente, é a agência do Sistema das Nações Unidas (ONU) responsável por promover a conservação do meio ambiente e o uso eficiente de recursos no contexto do desenvolvimento sustentável.

identificação de lideranças; (2) reuniões setoriais para apresentação do projeto e coleta de expectativas; (3) adequação do projeto e resposta as demandas que não sejam atendidas; e (4) retorno à comunidade.

3.2 Quanto aos processos de condução do licenciamento ambiental

Inaugurando uma outra classificação de problemas que envolvem o licenciamento ambiental, poderíamos citar um grupo de situações que dizem respeito ao processo de condução do licenciamento ambiental, notadamente sobre quem faz, o que faz e como faz. Podemos citar assim algumas situações fundamentais que entram nessa ordem de problemas:

1. Competência para o licenciamento ambiental.
2. Papel dos órgãos anuentes ou intervenientes, aí incluídos os órgãos responsáveis pela gestão de unidades de conservação, órgãos indigenistas, órgãos responsáveis pelo patrimônio histórico, arqueológico e artístico, órgãos de gestão de recursos hídricos, dentre outros.
3. Baixa qualidade dos estudos realizados.
4. A ênfase do licenciamento voltada à concessão da licença.

3.2.1 Competência para o licenciamento ambiental.

O problema da competência para o licenciamento ambiental iniciou-se com a edição da Lei 6.938/81 e persiste até os dias atuais como um dos mais graves, essencialmente porque este problema tem um origem histórica.

O licenciamento ambiental, tal qual inaugurado no Brasil, seguiu fortemente uma tendência norte americana em que a federação é muito fortalecida. Copiado de lá, o licenciamento iniciou-se em terras tupiniquins com atribuição preponderante conferida aos estados membros.

Contudo, numa federação enfraquecida como a brasileira, em que os órgãos estaduais de meio ambiente sequer existiam ou se existiam eram e continuam sendo até hoje, em boa parte dos estados, extremamente deficitários, houve a necessidade de intervenção da União para suprir essas deficiências.

Inaugura-se aí a fonte de problemas que se agravam pelo fato notório de que a proximidade do poder com empreendimentos que envolvem recursos financeiros bastante representativos, é fonte para desvios, num país em que o processo político ainda é muito suscetível a corrupção e viabilização de interesses menos nobres.

Por estas razões, somados ainda ao fato de que União é muito presente no sistema federativo e concorre, em alguns temas, ao lado dos estados federados, que a polêmica sobre o licenciamento ambiental tem sido tão centrada em questões de competência.

No fundo, esse debate sobre competência, tem um objetivo final que é a realização de um licenciamento ambiental tecnicamente muito bem qualificado e isento de interferências de ordem política.

Por outro lado, alguns dos órgãos ambientais têm mostrado que fenecem diante de uma ou outra situação, porque não detêm corpo técnico qualificado e eficiente ou porque,

pela proximidade política, permitem que os aspectos técnicos sejam contaminados pelo viés político.

Assim, inaugura-se uma disputa para transferir a competência para o licenciamento de um ente para outro, quando, em verdade, o que se pleiteia, no mérito, é a condução técnica e isenta.

Acreditamos que o que deve balizar essa discussão é o princípio cooperativo insculpido na Constituição. Cooperar não é concorrer nem disputar.

Os órgãos ambientais de todas as instâncias de governo deveriam se aproximar, pela via dos acordos de cooperação, para estabelecer parâmetros comuns, standards referenciais e auxílio mútuo com vistas exatamente a condução dos processos de licenciamento da forma mais técnica possível, eliminando a discussão formal sobre competência e acrescentando ao debate aspectos de mérito que se sobrepussem à questões paralelas e menos importantes.

3.2.2 Papel dos órgãos anuentes ou intervenientes

A par do debate sobre competência para a condução do licenciamento ambiental aparece a questão das interveniências de outras instâncias governamentais no licenciamento ambiental como é o caso dos órgãos responsáveis pela administração das unidades de conservação afetadas, órgãos indigenistas, patrimônio histórico, órgãos de gestão das águas e assim por diante.

Esse assunto é tratado de forma muito incipiente pela legislação e tem sido fonte de debates intermináveis sobre atribuição desses órgãos, sobre a vinculação de suas manifestações, o que acaba por contaminar o licenciamento ambiental, gerando atrasos, interpretações equivocadas e assim por diante.

O principal questionamento gira em torno da competência e atribuição do órgão responsável pela administração das unidades de conservação. O art. 36 da Lei 9.985/00, estabelece que o licenciamento ambiental não será concedido sem a autorização do órgão responsável pela administração da unidade de conservação afetada.

A atribuição dos órgãos responsáveis pelas unidades de conservação, contudo, tem sido fonte de grandes polêmicas, pois ao mesmo tempo que a eles não cabe fazer um licenciamento paralelo da atividade, devem estabelecer quais os impactos toleráveis sobre esses espaços territoriais especialmente protegidos, o que, certamente interfere, as vezes de forma fulminante, no licenciamento ambiental.

De outra sorte, a participação de outras entidades, no licenciamento, não pode suprir a manifestação do órgão ambiental que deve realizar uma análise integrada e sistêmica. Os órgãos ambientais não podem figurar como meros compiladores de manifestações de terceiros. Cabe a eles considerarem o conjunto e emitirem suas decisões, tendo por base todas as informações e manifestações que figurem no âmbito do procedimento.

Esse tema carece de uma sistematização normativa mais adequada que conjugue os interesses mas que fundamentalmente atribua o papel de cada órgão que integra o licenciamento ambiental.

3.2.3 Baixa qualidade dos estudos realizados

Outro problema que é bastante comum nos processos de licenciamento diz respeito a baixa qualidade dos estudos ambientais realizados que gera atrasos importantes no procedimento mas acima de tudo um licenciamento empobrecido e de péssima qualificação.

A falta de diretrizes uniformes que abalzem estudos sérios e comprometidos tem permitido a concessão de licenças para a realização de empreendimentos que acabam gerando impactos ambientais não previstos e, portanto não mitigados.

Há quem suscite a questão da realização ou contratação dos estudos diretamente pelo empreendedor, entendendo que não deveria haver ligação direta entre quem empreende e quem elabora os estudos, evitando-se assim, um direcionamento indevido destes.

Não obstante, a decisão normativa seguiu-se pela via da contratação direta e isso tem apresentado, certamente, suas deficiências que necessitam de correção, seja pela responsabilização efetiva dos profissionais que, por dolo ou imperícia, fraudam os estudos, seja pelo estabelecimento rigoroso, por parte dos órgãos ambientais, de parâmetros de aceitação prévia desses estudos sob pena de indeferimento de plano.

Em geral, são raras as situações em que técnicos são responsabilizados e mais raros ainda os indeferimentos de licenciamentos por falta de qualidade. Em geral, segue-se com pedidos sucessivos de complementações, restando as fraudes e omissões completamente impunes.

Uma proposta para a solução desses problemas seria a elaboração de termos de referência, por parte dos órgãos ambientais, no início do processo de licenciamento. Para tanto se faz necessária a edição de parâmetros legais para melhor caracterizar esses termos de referência que deveriam ser voltados a dirigir os estudos, estabelecendo requisitos, condições e metodologias aceitáveis que parametrizassem-nos, garantindo sua realização com melhor qualidade.

3.2.4 A ênfase do licenciamento voltada à concessão da licença

Mais uma vez, talvez por defeito normativo, já que as normas existentes estão centradas na emissão das licenças, a ênfase no licenciamento dá-se nesta fase, ficando negligenciado o acompanhamento das licenças expedidas.

Há um cuidado excessivo com a fase que antecede a emissão das licenças e um notório descaso, em geral, com o acompanhamento e monitoramento dos empreendimentos licenciados, fazendo com que exista pouquíssimos dados sobre a efetividade do instrumento. Em geral, somente por ocasião das renovações de licenças é que são adotados alguns procedimentos de acompanhamento e verificação.

Contudo, não obstante a deficiência normativa, nos parece que a realização desses monitoramentos e acompanhamentos ocorrem pela deficiência gerencial dos órgãos ambientais.

Desta forma, um cuidado efetivo sobre resultados deveria ser melhor adotado pelo poder público buscando garantir pelo menos o equilíbrio entre a fase de concessão e a fase de monitoramento e acompanhamento.

Há que se iniciar, no Brasil, um balanço do processo de licenciamento e resultados esperados. Algumas iniciativas exigindo auditorias ambientais periódicas nos empreendimentos foram adotadas por um ou outro órgão ambiental mas no contexto nacional ainda figuram bastante incipientes como proposição efetiva para superação dessa problemática.

3.3 Problemas de forma e de racionalização do instrumento

Como uma terceira ordem de problemas aparecem aqueles que dizem respeito a aspectos de forma e de racionalização do instrumento e que embora sejam problemas mais instrumentais também provocam a baixa eficácia do licenciamento ambiental. Dentre eles podemos citar (1) a falta de técnicos (públicos e privados) com experiência e sua alta rotatividade; (2) transparência e acessibilidade aos processos de análise do licenciamento.

São problemas notadamente operacionais e gerenciais e que tem haver com a falta de investimento público na modernização dos órgãos públicos que tratam do tema, aí incluída modernização tanto de infra-estrutura quanto de gerenciamento de recursos humanos e materiais.

O fato é que não se encontra informações sistematizadas de fácil acesso e as disponíveis pouco dizem respeito à transparência e acessibilidade de informações que pudessem a vir a ser utilizadas como mecanismos de gestão efetiva e qualificada do meio ambiente ou como forma de controle social das atividades e empreendimentos.

Essa carência absoluta de instrumentos de gestão gera re-trabalho, omissões, falta de informação e, via de consequência, desqualificação do procedimento que atende, muitas vezes, a aspectos meramente formais, sem ganho de conteúdo.

Mais do que entender o licenciamento ambiental sob a perspectiva do seu conteúdo material faz-se necessário e premente entender que a administração pública bem equipada e estruturada para atender a missão que lhe é conferida impediria, de per si, a caracterização de vários dos problemas que puderam ser relatados neste trabalho.

A sociedade e os interessados na questão ambiental precisam voltar suas reivindicações ao fortalecimento do estado, por meio dos órgãos ambientais, pois certamente este é o caminho para um resultado melhor qualificado e que garanta, ao final, a existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

4. Conclusão

À guisa de conclusão, poderíamos ainda citar outros tantos problemas que envolvem o licenciamento ambiental como a falta de procedimentos uniformes, falta de parâmetros que confirmem graus de estudos proporcionais a graus de impactos, sintonia entre órgãos ambientais, Ministério Público e órgãos controladores, como o TCU, dentre outras.

Contudo, em verdade, todos estes decorrem imediatamente dos problemas que este trabalho brevemente discorreu.

Assim, a partir do panorama geral abordado, fica a conclusão de que a legislação ambiental e os processos de gestão administrativa precisam de um processo de reforma que tire o licenciamento ambiental do centro das divergências e o coloque onde realmente ele deveria estar que é no centro das soluções para o desenvolvimento equilibrado e ambientalmente adequado que se espera para o Brasil, sem perder de vista que ele não é nem deveria ser o único instrumento usado para a busca desses fins, notadamente quando se está a frente do processo desenvolvimentista.

O acúmulo que esses 29 anos de experiência que os órgãos ambientais obtiveram com o licenciamento ambiental, a partir da edição da Lei 6.938/81, permite dizer que houve senão um envelhecimento do sistema, uma evidente desatualização, que merece, de pronto, ser corrigida.