

ADI 6.618, novos tipos de licenças e municipalização da gestão ambiental no RS

A competência para legislar sobre meio ambiente e, por consequência, sobre licenciamento ambiental, é um tema bastante discutido na jurisprudência, mormente quando se leva em conta a competência concorrente atribuída aos entes federativos nos termos do artigo 24 da Constituição. Apesar de a nossa lei maior dispor caber à União legislar sobre normas gerais e aos estados suplementar tais normas e, ainda, legislar em toda sua plenitude quando da existência de norma federal geral sobre o tema, os julgados ainda têm sido bastante controvertidos.

O Rio Grande do Sul, estado pioneiro na gestão ambiental de caráter local, tem praticamente todos os seus municípios aptos a realizar o licenciamento. Desde a criação do Sistema Estadual de Proteção Ambiental (Sisepra), a partir da edição da Lei 10.330/1994 e das primeiras edições da resolução das atividades passíveis de licenciamento municipal (Resolução Consema 05/1998), houve um esforço continuado pela descentralização da gestão ambiental.

Quando da edição da Lei Complementar 140/2011, que reafirmou a competência constitucional municipal para a proteção do meio ambiente, no estado detinha mais da metade de todos os municípios do país que faziam licenciamento e fiscalização ambiental, antecipando-se ao previsto no artigo 17 da citada lei. Os municípios gaúchos passaram, na medida em que a legislação indicava a descentralização das ações ambientais na segunda metade da década de 1990, a assumir cada vez mais a instituição da gestão ambiental local.

O Código Estadual de Meio Ambiente, criado pela Lei 11.520/2000, formatou e aprimorou desde então um sistema de descentralização da gestão pública do meio ambiente. Com a sua revogação pela Lei 15.434/2020, instituidora do novo Código Estadual, os conflitos envolvendo o assunto começaram a se tornar mais frequentes. O auge desses embates se deu com a propositura da ADI 6.618/RS, que foi julgada recentemente pelo pleno do STF e que questionava parte da estrutura regulatória e de municipalização do licenciamento ambiental do Estado do Rio Grande do Sul. A relatoria coube ao ministro Cristiano Zanin, que teve seu voto vencedor acompanhado pela maioria da corte.

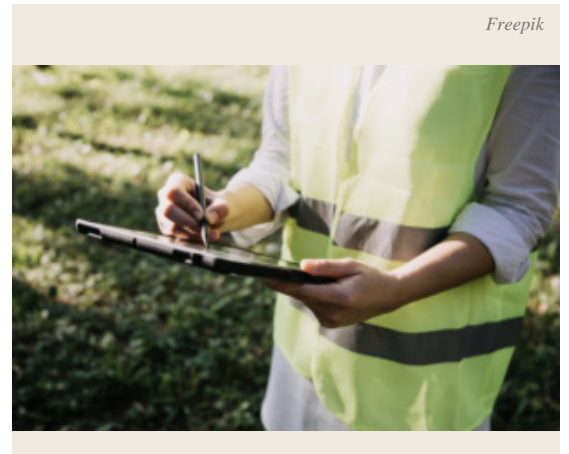
O que era a ação proposta pela PGR

A ação proposta pela PGR buscava a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos do Código Estadual de Meio Ambiente (Lei nº 15.434/2020). Nesse contexto, cabe analisar brevemente a discussão acerca da validade da: a Licença Única; a Licença por Adesão e Compromisso; a Licença de Regularização; a unificação de licenças; a possibilidade de contratação de terceiros para auxiliar nos processos de licenciamento ambiental.

Em relação à Licença Única e à Licença por Adesão e Compromisso, alegava-se a inconstitucionalidade dos dispositivos sob a justificativa de que a lei estadual não definia quais portes ou potenciais poluidores poderiam ser objeto dessas modalidades de licenciamento. A lei delegava competência ao Conselho Estadual de Meio Ambiente para definir as atividades passíveis de licenciamento via licença única ou por “adesão e compromisso”. O STF levou em consideração o §1º do artigo 12 da Resolução Conama 237/1997, segundo o qual a emissão de licença simplificada só poder ser permitida nos casos de atividades de pequeno potencial de impacto ambiental aprovadas pelos respectivos conselhos.

No caso, ao permitir que qualquer potencial poluidor pudesse ser licenciado desta forma, entendeu-se que o Código Estadual de Meio Ambiente daria proteção insuficiente ao meio ambiente, com “flexibilização indevida das normas gerais sobre licenciamento ambiental”. A decisão foi pela interpretação conforme do artigo 54, IV e VI da Lei 15.434/2020 para que a Licença Única e a Licença Ambiental por Compromisso apenas sejam aplicadas em atividades de menor potencial degradador, nos termos das legislação infraconstitucional referida.

Questionamento na Bahia



Não causa surpresa a decisão, haja vista os precedentes firmados no julgamento da ADI 5.014/BA, que questionou a constitucionalidade da Política de Meio Ambiente e de Proteção à Biodiversidade do Estado da Bahia (Lei 10.431/2006), e da ADI 6.808/DF, que foi julgada como parte da denominada “Pauta Verde” e que analisava a constitucionalidade dos artigos 6º-A e 11-A, III da Lei 11.598/2007, segundo os quais somente nas atividades de baixo risco isso seria permitido.

No caso sob análise, apontou-se o distanciamento da norma geral federal, posto que a resolução citada limita tal possibilidade aos empreendimentos de “pequeno potencial de impacto ambiental”. Importante chamar a atenção para o fato de o STF ter equiparado a resolução do Conama à condição de lei geral, sendo, portanto, superior às leis estaduais em sentido estrito.

Em relação à previsão de licença de regularização, a declaração de inconstitucionalidade visava retirar do sistema normativo essa modalidade de licença que, na visão da PGR, incentivava o descumprimento da lei, pois qualquer empreendimento em operação poderia ser beneficiado pela obtenção desta licença. O estado justificou que essa modalidade de licença evitaria a interrupção de atividades, impedindo assim a ocorrência de prejuízos econômicos e sociais decorrentes da paralisação, não foi acolhida. Ele também alegou que haveria a necessidade de avaliação da instalação e da operação das atividades para a imposição de condicionantes, sem falar nas sanções pelo descumprimento da legislação. Contudo, o STF decidiu pela inconstitucionalidade, entendendo que esse tipo de licença simplificava o procedimento que se deu de forma errada, e em benefício a empresas descumpridoras dos ditames legais.

Recurso gaúcho

O Rio Grande do Sul opôs embargos da declaração quanto à inconstitucionalidade desse dispositivo, requerendo que o STF mantenha a validade do dispositivo mediante interpretação conforme a Constituição. Afinal de contas, na mencionada ADI 5.014/BA o STF decidiu que a Licença de Regularização se enquadra dentro da competência legislativa concorrente dos estados prevista no artigo 24 da Constituição, uma vez que o § 2º desse dispositivo dispõe que a competência legislativa federal sobre normas gerais não exclui a competência legislativa suplementar estadual. Naquela situação, a legislação indicava a obrigatoriedade de apresentação de estudo de viabilidade, com comprovação da recuperação e/ou compensação ambiental, e desde que não houvesse risco à saúde da população e dos trabalhadores. Nesse sentido foi o voto (vencido) do ministro Gilmar Mendes:

i) reconhecer a constitucionalidade do art. 54, V, da Lei Estadual 15.434/2020, dando-lhe interpretação conforme a Constituição, para assentar que a Licença de Operação e Regularização instituída pelo comando pressupõe que (i) as atividades ou empreendimentos em instalação ou funcionamento objeto da licença já devam existir ao momento da entrada em vigor da Lei estadual 15.434/2020 — Código Estadual do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul.; (ii) haja a apresentação de estudos de viabilidade e comprovação da recuperação e/ou compensação ambiental do passivo ambiental gerado pelo empreendimento/obra; (iii) inexistir risco à saúde da população e dos trabalhadores. (...)”

Esse ponto, é claro, ficará pendente até a apreciação dos embargos declaratórios. De toda sorte, faz-se necessário que o STF adote um entendimento uniforme, até porque não houve tempo suficiente nem qualquer fato social relevante que justifique a mudança de interpretação sobre o assunto em tão pouco tempo.

O recurso pede também o efeito modulatório para a manutenção da validade das licenças anteriormente concedidas: são 4.896 licenças únicas, 919 licenças de regularização e 281 licenças por adesão e compromisso. A solicitação é pertinente, visto que as atividades em questão se encontram em pleno funcionamento e, na prática, é difícil reverter os atos administrativos anteriormente expedidos sem gerar prejuízos irreversíveis às atividades envolvidas e ao próprio poder público.

Spacca



O §4º do artigo 54 que indicava a possibilidade de o Conselho Estadual de Meio Ambiente estabelecer outros procedimentos para emissão das licenças ambientais, “...observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação” também foi declarado inconstitucional, por suposto desacordo com a norma federal. Todavia, o texto da norma que teve sua constitucionalidade declarada é praticamente idêntico ao *caput* do artigo 12 da Resolução Conama 237/97, fato que demonstra a incongruência da Corte, que ignorou a equivalência entre os dispositivos.

Também foi declarado inconstitucional o artigo 57, que estabelecia a possibilidade de o órgão ambiental “... contratar pessoas físicas ou jurídicas capacitadas ou realizar convênios, parcerias ou outros instrumentos de cooperação, sendo sua a responsabilidade de ratificar os resultados obtidos dos objetos contratados”. Eis a visão do ministro relator sobre o assunto:

“... ainda que em nome do princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal, pois o Estado fundamenta a necessidade da lei para a obtenção de conhecimentos técnicos indisponíveis nos órgãos públicos ou para o aumento da capacidade de análise dos pedidos de licenciamento em caso de alta demanda, o art. 57 da Lei n. 15.434/2020, ao estabelecer de forma genérica a contratação de pessoas jurídicas ou físicas, sem sequer estabelecer se privadas ou públicas ou quais atividades seriam realizadas pelos contratados, abre margem para que terceiros, que não servidores públicos, realizem atos que envolvam o exercício de funções tipicamente públicas. A delegação do poder de polícia, como amplamente exposto, é legalmente restrita pela natureza jurídica de direito público que será empenhada por aqueles que a exercerem. Por isso, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal, apenas é concedida às pessoas de direito privado prestadoras de serviço público, em regime não concorrencial, sem finalidades lucrativas. A norma estadual, no entanto, não estabelece as devidas limitações constitucionais ao exercício deste poder, autorizando, de forma genérica, a contratação de pessoas físicas e jurídicas capacitadas para cumprimento de prazos do Código do Meio Ambiente estadual.”

Gestão em municípios pequenos

O voto vencedor vai na linha da Lei Complementar 140/11, especialmente nos artigos 5º e 15, ao se referir à necessidade de existência de órgão ambiental capacitado para a atuação nas atividades de licenciamento ambiental, sendo considerado “capacitado” o órgão que possuir técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com suas funções.

O entendimento foi que a prática de se contratar técnicos fora do órgão para fazer análise de processos administrativos de licenciamento ambiental seria inconstitucional, pois significaria a delegação indevida do poder de polícia, de forma que tais profissionais devem necessariamente ser servidores do órgão ambiental. A realidade é que isso pode prejudicar a manutenção da municipalização do licenciamento ambiental no estado, pois muitas vezes são técnicos com formação específica que são contratados somente em casos pontuais.

No universo de 496 municípios gaúchos que atuam na gestão ambiental municipal, existem cidades que contam com poucos habitantes, realidade essa existente em todo o país. Nesses lugares, a equipe técnica que participa dos processos de licenciamento ambiental é reduzida, sendo direcionada o concurso público para os profissionais que guardam maior relação com as atividades licenciadas de forma regular.

Eventualmente, quando uma atividade não está “no radar” das principais atividades licenciadas, é contratado profissional ou empresa, mediante procedimento licitatório, para suprir tal lacuna. É o caso de municípios com vocação natural para licenciamento de atividades agropecuárias, quando se deparam com um empreendimento de mineração para obras de construção civil. Não faz sentido manter um técnico permanentemente no quadro da sob pena de inchaço da máquina pública e desrespeito à Lei de Responsabilidade Fiscal.

O técnico emitirá uma manifestação que deve ser chancelada pelo órgão municipal, de forma que não há nem poderia haver delegação de poder de polícia, mas apenas a prestação de um suporte técnico. O voto vencido do ministro Gilmar Mendes conclui pela inexistência de delegação de poder de polícia a terceiros particulares, mas tão somente de “atividades instrumentais e intermediárias”, indicando que a norma estadual não confrontou a Constituição nem tampouco a Lei Complementar 140/11:

“Parto da premissa de que, como explicitado pelo Governador, não houve delegação da concessão da licença. É que, como se retira da dicção literal do comando estadual, o ato administrativo em si — a concessão da licença ou a prática de qualquer outro em matéria ambiental — continua sendo praticado pelo respectivo órgão ambiental estadual, que permanece com a responsabilidade de ratificar os resultados derivados dos instrumentos de cooperação previstos pela lei estadual. Houve apenas delegação a terceiros (incluídas pessoas físicas) de atividades instrumentais e intermediárias diante das quais a autoridade competente, por si mesma, praticará o ato administrativo em conformidade com as normas de regência, sempre preservada a liberdade de a administração divergir da posição manifestada pelos agentes colaboradores.”

Assim posta a questão — seja em relação as circunstâncias fáticas que embasaram a norma discutida, seja em relação a postura doutrinária e jurisprudencial que deve presidir a questão aqui debatida —, cabe prestigiar a solução normativa encontrada pelo legislador estadual, que, sem contradizer nem a lei federal nem a própria Constituição, esmerou-se em dar novos contornos a questão da cooperação envolvida na atuação administrativa em Direito Ambiental.”

Sistema em implementação no estado

Ainda que seja admitida a contratação via consórcio, um instrumento extremamente relevante e que deverá ser a solução para o atendimento da gestão ambiental em municípios menores, verifica-se que este modelo ainda não está sistematicamente implementando no Estado. Até a sua consolidação, a gestão ambiental municipal poderá ficar limitada, podendo até retroceder ou mesmo deixar de existir em alguns casos, o que seria péssimo para a municipalização da gestão ambiental. De mais a mais, Paulo Affonso Leme Machado defende que cada ente é autônomo para disciplinar a sua gestão ambiental de caráter local:

“Mas a autonomia deve ensejar que o município tenha ou possa ter sistemas de atuação administrativa não semelhantes ou desiguais aos vigentes nos Estados. Os Estados, por sua vez, poderão ter, também, sua organização administrativa ambiental diferente do governo federal. Assim, as normas gerais federais ambientais não podem ferir a autonomia dos Estados e dos Municípios, exigindo dos mesmos uma estrutura administrativa ambiental idêntica à praticada no âmbito federal” [1].

A ADI 6.618/RS é um marco na jurisprudência sobre a competência legislativa ambiental, sobre a tipologia do licenciamento ambiental e sobre a municipalização da gestão ambiental. A decisão do STF reafirmou a supremacia das normas gerais federais, inclusive equiparando a Resolução Conama 237/1997 à condição de lei, sendo por isso considerada superior à lei estadual. Nesse sentido, com base nessa norma, o Supremo entendeu que a Licença Única e Licença por Adesão e Compromisso devem se limitar às atividades de baixo impacto ambiental. Por outro lado, decidiu-se pela inconstitucionalidade da Licença de Regularização, não obstante tenha entendido constitucional a prática quando do julgamento da ADI 5.014/BA.

É importante que essa contradição seja sanada nos embargos declaratórios, pois não pode mudar de entendimento sobre o tema em tão pouco tempo sem uma justificativa de maior relevância. Além das restrições citadas, a proibição da terceirização de análises técnicas ameaça a municipalização da gestão ambiental no Rio Grande do Sul, notadamente nos municípios de menor porte, que não possuem estrutura para manter um grande quadro especializado permanente. Talvez agora a solução para esses municípios seja buscar o consórcio público intermunicipal como alternativa, sob pena de descontinuidade de um sistema até então considerado modelo de descentralização da gestão ambiental.

[1] *Direito Ambiental Brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.