

Nota Técnica ANPR nº 002/2021- UC

Brasília, 11 de agosto de 2021.

Nota técnica sobre o Projeto de Lei nº 2.159/2021

Referência

Projeto de Lei n. 2159/2021 (Senado Federal): Dispõe sobre o licenciamento ambiental; regulamenta o inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal; altera as Leis nºs 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e 9.985, de 18 de julho de 2000; revoga dispositivo da Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988; e dá outras providências.

O Projeto de Lei nº 3.729/2004, aprovado em maio deste ano na Câmara dos Deputados, foi remetido ao Senado Federal, onde se converteu no PL nº 2.159/2021. Por meio desta nota técnica, a Associação Nacional dos Procuradores da República pretende demonstrar que a conversão do projeto em lei representaria o aumento de riscos socioambientais e uma significativa insegurança jurídica aos setores público e privado, com prejuízo ao controle social e ao devido planejamento integrado, descentralizado e participativo.

Eventual aprovação mostra-se ainda mais preocupante no atual contexto, marcado pelos efeitos da pandemia de Covid-19, pois há grave prejuízo à participação social nos debates legislativos. Deixar de colocar esse tema em discussão com diversos setores da sociedade brasileira, sobretudo aqueles mais vulneráveis, enfraquece uma discussão efetivamente plural sobre a matéria.

A presente nota está organizada em sete partes: i) proibição da proteção deficiente e flexibilização do licenciamento ambiental; ii) participação social e acesso à informação; iii) gestão de recursos hídricos e saúde ambiental; iv) impactos sobre povos e comunidades tradicionais; v) repercussão sobre práticas de governança por empresas e o poder público; vi) licenciamento mudanças climáticas; vii) conclusão.

1. Proibição da proteção deficiente e flexibilização do licenciamento ambiental

O PL nº 2.505/2021 atinge o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente, notadamente quanto às suas dimensões organizacional e procedimental, materializadas nos instrumentos da política nacional de meio ambiente e nos princípios e diretrizes do Direito Ambiental, como a avaliação prévia de impacto ambiental, a prevenção e a precaução.

Nesse sentido, cabe destacar que, por força do art. 225 da Constituição de 1988, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. O texto constitucional prescreve, como dever do Estado e de toda a sociedade, a defesa do meio ambiente e sua preservação para as presentes e futuras gerações, incumbindo às três esferas da Administração Pública o exercício do poder de polícia sobre atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental.

A previsão de um rol exaustivo de obras e atividades nas quais se exige a apresentação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA e o seu Relatório de Impacto Ambiental – RIMA, dispensando o licenciamento nas demais, fragiliza tais disposições. Além disso, promove uma confusão entre o RIMA e o EIA, tal como vigente na Resolução CONAMA nº 001/1986, aumentando perigosamente a margem de discricionariedade dos órgãos licenciadores, em colisão com o artigo 225, §1º, IV da Constituição.

O STF já decidiu que são inconstitucionais os dispositivos que excluem a necessidade de licenciamento ambiental ao afastar a dispensa em abstrato de licenciamento de empreendimentos potencialmente lesivos ou causadores de significativa degradação do meio ambiente¹, em atenção ao princípio da proibição da proteção deficiente. Além de reconhecer que normas estaduais ou municipais não poderiam dispensar abstratamente hipóteses de exigência de EIA/RIMA, a

¹Veja-se, por exemplo: STF, ADI 3470, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 29.11.2017.

ponto de esvaziar o conteúdo do artigo 225, §1º, IV², o STF entendeu que a exigência desse instrumento é compulsória em casos de impacto significativo.

Autorizar, de forma genérica e abstrata, a dispensa de licenciamento para uma série de atividades/empreendimentos com impacto ambiental, ainda que não significativo, subtrairia a precaução e o controle por parte do Poder Público para aferir as atividades que podem gerar impactos ambientais por si, sinérgicos ou por cumulatividade, violando diretamente o artigo 225, *caput*, e §1º, IV, V e VII da Constituição da República.

Ao não utilizar critérios ambientais para a definição de significativo impacto ambiental, contentando-se com o que definirem os entes administrativos sobre o enquadramento das atividades, com base em exclusivos critérios de porte e potencial poluidor, e pior, amparando-se em autodeclaração do empreendedor, descumprindo o art. 225, par. 1º, IV, da CF, o PL desconsidera a fragilidade ambiental e a incapacidade de suporte de área antropizada e/ou adensada, sem a capacidade de assimilação de novas cargas poluidoras. Isso indicaria afronta direta aos princípios da proibição de retrocesso, da proibição de proteção deficiente, do controle do risco ambiental, da reparação integral, princípio da maximização do direito fundamental e do mandado de otimização para a preservação do meio ambiente, dentre outros consagrados princípios constitucionais.

²São nesse sentido os acórdãos proferidos na ADI nº1086/SC; Ag.Reg. em RE nº650.909/RJ e Ag.Reg. em RE nº739.998/RN.

2. Acesso à informação e direito à participação

O PL prevê a utilização do meio remoto em todas as modalidades de coleta de subsídios técnicos e instância de participação social (como as audiências e consultas públicas). Essa previsão prejudica a efetivação de canais de diálogo com a sociedade civil, a efetivação do direito à informação e, sobretudo, a garantia de que os argumentos e o controle social sejam realmente considerados.

Houve, no caso, a desconsideração de todo um conjunto de normas que estabelecem, de forma geral, a proteção do direito à participação e do acesso à informação³, sem deixar de mencionar normas específicas como a Convenção de Aarhus, a Declaração do Rio de Janeiro e o Acordo Regional de Escazú. Este último exige, inclusive, a consideração das observações do público participativo e de justificativas pela sua não adoção no processo decisório ambiental, por expressa disposição de seu artigo 7º, item 7.

Ao alijar o acesso facilitado à informação ambiental e à participação social nas decisões ambientais, o PL macula outro princípio constitucional – o do

³Veja-se, como exemplos: artigo 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos (artigo 13); Convenção-Quadro das Nações Unidas Sobre Mudanças Climáticas/1992, (artigo 4, parágrafo 1, “j”) e o direito à participação consagrado no Princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro.

controle social – que vem sendo consolidado em processo de democratização do Sistema Nacional de Cultura, tal como expresso no artigo 216, § 1º, X, da Constituição Federal. Tais previsões colidem também com a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que avança na evolução da transparência em todas as esferas de poder – aí incluído o Legislativo – e impõe a necessidade de facilitação do acesso às informações, o desenvolvimento do controle social da administração pública (artigo 3º, V) e a priorização da transparência ativa como regra.

A participação social, a um só tempo, confere maior legitimidade e eficiência na transparência como a premissa para outras medidas e indicadores de *compliance* pelos gestores públicos e privados, implementando a melhoria da gestão de riscos pelas governanças corporativas⁴ e no necessário controle de riscos. Além disso, a confidencialidade ou a dispensa da intercomunicação entre os órgãos ambientais, eliminando prévias consultas interinstitucionais de autorizações integrativas de determinada obra ou atividade e/ou tornar dispensável a obrigatoriedade de audiência pública contrariam o que dispõem os artigos 5º, XXXIII, o art. 37, caput e o art. 225, §1º, IV da Constituição da República, em evidente violação ao princípio da publicidade e da eficiência.

⁴ Conforme procedimentos de gestão de risco em governanças previstos na NBR ISO 31.000.

3. Gestão de recursos hídricos e saúde ambiental

O Projeto de Lei nº 2.159/2021 traz ainda preocupantes dispositivos em relação ao gerenciamento hídrico – como o inadequado reenquadramento de corpos hídricos impulsionado pelo empreendedor –, colidindo em diversos aspectos com a Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433/97). O empreendedor deve ser considerado uma peça do complexo cipoal de responsabilidades e competências para a implementação do desafiante (re)enquadramento de corpos hídricos, por classes e mediante metas progressivas de qualidade aprovadas em planos integrados, como o plano de bacias, o plano diretor e o plano de saneamento, entre outros.

A possibilidade de mudança de classe dos corpos d'água representaria uma inversão indevida da lógica de proteção da qualidade da água. Afinal, ao contrário do que dispõe o PL, os inventários hidrológicos adequados e atuais frente às demandas da bacia e à sua capacidade de suporte devem parametrizar a estruturação de metas progressivas de qualidade ou de enquadramento dos corpos hídricos. O instrumento do enquadramento existe justamente para classificar os corpos hídricos e serve como critério de decisão para concessão das outorgas de usos possíveis dos cursos de água em cada bacia hidrográfica.

Portanto, a eventual possibilidade de mudança de classes – tal como se cogita, ilegal e inconstitucionalmente – para atender às demandas do usuário deve ser afastada. O instrumento de política de gestão da qualidade da água do enquadramento de corpos hídricos obriga ao cumprimento de progressivas metas de qualidade da água, como condicionantes da outorga de uso de recursos hídricos. A classificação dos corpos d'água vincula os usos prioritários e os não-usos em determinada bacia hidrográfica ou trechos dela, conforme níveis de saturação em sua capacidade de suporte hídrico ambiental.

Além disso, houve a extensão genérica, ampla e irrestrita da dispensa de licenciamento ambiental das instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais, e ainda das instalações operacionais de coleta, de transporte e de tratamento de esgoto. Tal previsão fere uma gama de normas e convenções internacionais, a Constituição Federal de 1988 e um vasto arcabouço de normas infraconstitucionais⁵.

É igualmente preocupante a previsão do licenciamento simplificado de empreendimentos, diante das diretrizes, planos e padrões do Programa Nacional de Vigilância da Qualidade da Água para Consumo Humano. Este estabelece, no âmbito do Sistema Único de Saúde e da Vigilância em Saúde, ações contínuas das autoridades de saúde pública para garantir que a água consumida atenda ao padrão

⁵ Cf. artigo 225, *caput* e §1º., XV, V, VII e §2º, para águas minerais, devido a sua natureza de bem mineral, convenções internacionais e normas de responsabilidade por *compliance*, leis sanitárias e normas internacionais da ISO/ABNT.

de potabilidade, avaliando os riscos que os sistemas e soluções alternativas de abastecimento de água representam à saúde humana com vistas a prevenir as enfermidades transmitidas pela água. Considerando que as eventuais falhas na segurança da água podem causar surtos de doenças infecciosas, a ausência de medidas de controle de risco poderá ensejar responsabilização civil, criminal e/ou administrativa.

Saliente-se que, no plano internacional, a Organização das Nações Unidas (ONU) reconhece o direito à água potável e segura e ao saneamento como direitos humanos fundamentais, essenciais para o pleno gozo da vida e de todos os direitos humanos, nos termos da Resolução A/64/292, de 3 de agosto de 2010, da Assembleia Geral.

Nessa esteira, a flexibilização das regras de licenciamento ambiental no saneamento atrairá indesejável preocupação internacional, riscos diplomáticos e de ordem negocial, submetidos a desempenhos ambientais, sociais e de governança, em arcabouço consolidado de normas e diretrizes a nortear finanças sustentáveis e investimentos responsáveis. Considerem-se aqui a predominância do Aquífero Guarani em território brasileiro e elementos de insegurança hídrica e alimentar, dispostos em nível normativo, admitindo cadeias de produção não sustentáveis, com retrocessos hídricos e ambientais e insegurança jurídica, econômica e de saúde, por riscos ambientais e sociais assumidos em detrimento de consumidores e governos globais.

Outro aspecto crítico reside na desconsideração da bacia hidrográfica como área de abrangência do empreendimento para os estudos de impacto ambiental⁶ a lastream o licenciamento. A Lei nº 8.171/91, Lei de Política Agrícola, definiu bacia hidrográfica como a unidade básica de planejamento de uso, conservação e recuperação dos recursos naturais (art. 20). Por natural aptidão, a bacia hidrográfica é a unidade territorial de gestão das águas e de seus usos, de modo que os usuários que dela dependem devem se submeter às decisões ambientais diante da capacidade de suporte de uma bacia, respeitando-se usos prioritários dos usuários que nela moram, vivem e trabalham nessa unidade territorial.

A bacia hidrográfica deve ser entendida como a unidade ecossistêmica e morfológica que permite a análise e entendimento dos problemas ambientais. Ela também é perfeitamente adequada para um planejamento e manejo, que buscam otimizar a utilização dos recursos humano e natural, para estabelecer um ambiente sadio e um desenvolvimento sustentado. Tais planos e usos múltiplos são analisados no âmbito do licenciamento ambiental dos projetos.

Por fim, cabe destacar a previsão de revogação de dispositivo do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (Lei n. 7.661/88) que exige o instrumento de política nacional de meio ambiente consubstanciado no Estudo de Impacto

⁶ Artigo 5º, III da Resolução CONAMA 1/86: “III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza”

Ambiental (EIA), constitucionalmente consagrado, e o respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA). A dispensa de EIA/RIMA nesse importante bioma – zona costeira – tende a acarretar um indesejável estresse sobre o Bioma Mata Atlântica, patrimônio nacional regido pela Lei n. 11.428/2006 e à vida marinha.

Vale ressaltar que, de acordo com a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de Montego Bay, acolhida no direito brasileiro por meio do Decreto nº 1.530/1995, o Estado Brasileiro tem a obrigação de proteger e preservar o meio marinho, compreendendo todos os seres vivos e não-vivos que se estabelecem sob as águas do mar, inclusive aqueles seres vivos cuja cadeia alimentar está inexoravelmente ligada à vida marinha.

4. Impactos sobre povos e comunidades tradicionais

A proposta legislativa prevê que apenas serão consideradas no licenciamento ambiental as terras indígenas homologadas e territórios quilombolas titulados. Essa previsão contraria o sistema constitucional de proteção aos povos e comunidades tradicionais e reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal que asseveram o caráter declaratório dos processos de demarcação e titulação quanto ao reconhecimento dos direitos territoriais, os quais prescindem de ato estatal para serem concretizados. Como consequência, acarreta a exclusão de cerca de 40% das

terras indígenas e de 87% dos territórios quilombolas.

As disposições contidas nos artigos 39 e 40, se aprovadas, além de patentemente inconstitucionais, caminham na contramão da jurisprudência internacional acerca dos direitos dos povos e comunidades tradicionais, como se extrai, por exemplo, do caso *Lhaka Honhat* contra a Argentina, em 2020.

A previsão viola também o direito de consulta livre, prévia e informada, contido na Constituição da República Federativa do Brasil e em tratados internacionais assinados pelo Brasil, sobretudo o art. 6º da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e consagrado em decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso *Saramaka vs. Suriname*). O PL desconsidera, ainda, a valorização dos conhecimentos tradicionais e modos de vida de povos indígenas, como ocorreu recentemente com a previsão do artigo 6º, § 2º, da lei 14.119/2021, que prioriza a relevância dos serviços ecológicos providos por comunidades tradicionais, povos indígenas, agricultores familiares.

Por fim, ao estabelecer caráter não vinculativo à manifestação de instituições especializadas como a Fundação Nacional do Índio, Fundação Palmares e entidades de defesa do patrimônio cultural, o PL ofende o princípio do desenvolvimento sustentável, da integração e da eficiência, hierarquizando bens jurídicos e relevando a capacidade institucional que esses órgãos têm o dever legal de desenvolver para atenderem a suas finalidades institucionais.

5. Práticas de governança realizadas por empresas e Poder Público

O projeto traz um aspecto complicador à delimitação de responsabilidades para o empreendedor ao utilizar termos dúbios para indicar que o licenciamento ambiental deve “prezar” por um rol taxativo de pressupostos, bem como ao restringir o licenciamento a atividades e empreendimentos quando a Constituição Federal da 1988 não delimita. Ademais, desvirtua o controle de riscos, veiculando incertezas com conjunções desgarradas de qualquer referência tipológica, como expressões como “quando couber”, “análises de impacto” (quais impactos?) ou “análises de riscos ambientais” (quando a Constituição Federal e normas infraconstitucionais prescrevem o estudo prévio e a devida avaliação de impactos ambientais e o controle de riscos ambientais).

Por outro lado, o PL arvora-se em previsões aparentemente desnecessárias que só trazem incerteza jurídica, como, por exemplo, ao redefinir “área de influência”, termo já consagrado desde 1986 pela Resolução CONAMA n. 1/1986. Há, ainda, ausência de técnica legislativa ao excetuar a continuidade das normas do CONAMA apenas para os empreendimentos minerários, como se tais normas, diante do arcabouço normativo vigente, disciplinassem apenas a atividade de mineração.

As deficientes previsões abalam conceitos consagrados pela legislação e pela Constituição de 1988, o que gera insegurança jurídica e ofende a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/42), na medida em que o PL prevê impactos ambientais de primeira e de segunda ordem desprovidos de qualquer sinalização de definições e destoantes do conceito de impactos diretos e indiretos emanados da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), tornando dúbias a envergadura dos impactos sociais, socioambientais e à saúde ambiental e humana, reforçadas justamente por força dos efeitos da pandemia e por sua origem ligada ao desequilíbrio do meio ambiente, conforme estudos publicados em compêndios de gabarito científico.

O projeto também colide com recentes normas e princípios *ESG* ou *ASG* (Ambiental, Social e Governança), em nível nacional e internacional, em prejuízo não apenas do desenvolvimento sustentável, mas de políticas de adequada gestão de riscos e governança voltada à sustentabilidade, abalando relações negociais e o crescimento econômico ao contribuir para um ambiente hostil a investimentos e financiamentos de projetos de infraestrutura.

Cite-se, ademais, toda a sorte de normas de autorregulação do setor financeiro e diretrizes de organismos internacionais, como as do IFC (*International Finance Corporation/World Bank*), expressas nos Princípios do Equador, que preveem a avaliação de impacto socioambiental, a classificação dos riscos e o Plano de

Gerenciamento Ambiental, apenas para citar alguns instrumentos de política de financiamentos de projetos de infraestrutura.

Com efeito, no âmbito internacional, a Estrutura Ambiental e Social do IFC⁷ do Banco Mundial (Environmental and Social Framework – ESF), datada de 1º de outubro de 2018, é constituída por dez (10) Padrões Ambientais e Sociais⁸ (ESS), que estabelecem os requisitos que se aplicam a todos os novos financiamentos de projetos de investimento do Banco Mundial.

Dessa forma, a simplificação ou dispensa de licenciamento viola princípios constitucionais, legislação vigente e compromissos aos quais o Brasil aderiu no plano do direito internacional. Tais previsões normativas acabam por, de plano, vincular responsabilidades por riscos socioambientais a investimentos não sustentáveis, à luz de normas e diretrizes do setor financeiro que zelam pela integração a cadeias produtivas globais e sustentáveis, voltados ao bem-estar de todos os consumidores mundiais, em situação de igualdade.

⁷Disponível em: <https://www.worldbank.org/en/projects-operations/environmental-and-social-framework/brief/environmental-and-social-standards>. Acesso em 28.06.2021.

⁸Disponível em: <http://pubdocs.worldbank.org/en/837721522762050108/Environmental-and-Social-Framework.pdf>. Acesso em 28.06.2021.

6. Mudanças Climáticas

O PL nº 2.159/2021 aponta também para retrocessos que colidem com a Política Nacional de Mudança do Clima, a Convenção do Clima e as metas do Poder Judiciário.

As mudanças climáticas, conforme amplamente comprovado pela ciência, causarão inundações, secas, ciclones e ondas de calor e de frio cada vez mais intensos, sendo necessário um processo de licenciamento ambiental forte e eficaz, capaz de resguardar dos efeitos das mudanças do clima atividades brasileiras que poderão ser fortemente impactadas, especialmente, a produção de energia elétrica e a exportação de *commodities* agrícolas.

Diante das evidências científicas e da ocorrência de eventos climáticos causados pela atividade humana sem precedentes, emerge no plano internacional a tendência de responsabilização jurídica de empresas e instituições. Nesse cenário, a aprovação de qualquer legislação tendente a flexibilizar ou desregulamentar aspectos do licenciamento milita contra o compromisso assumido pelo Estado Brasileiro mediante adesão à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 2.652/1998.

Vale lembrar que a Conferência das Partes – COP 15, realizada na Dinamarca em 2009, estabeleceu documento final no qual os Estados partes comprometeram-se a envidar esforços para impedir o aquecimento global.

Além disso, a Lei nº 12.187/2009, que institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC, estabelece em seu artigo “ações de mitigação das emissões de gases de efeito estufa”, bem como ações de adaptação às mudanças do clima (art. 4º, inciso IV) e a previsão de incentivos econômicos climáticos (arts. 5º, VII e 6º, X e XI).

Em consonância com esse compromisso legal e com o objetivo 13 da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da ONU, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) também estabeleceu como uma das metas nacionais do Poder Judiciário para o ano de 2021 realizar ações de prevenção ou desjudicialização de litígios voltados aos objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) da Agenda 2030⁹. Destaque-se que o objetivo 13 da Agenda 2030 visa à tomada de medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos. Dentre as metas está o reforço à resiliência e à capacidade de adaptação a riscos relacionados ao clima e às catástrofes naturais em todos os países¹⁰.

⁹ Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/01/Metas-Nacionais-aprovadas-no-XIV-ENPJ.pdf>>

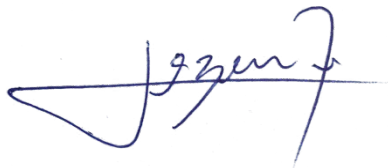
¹⁰ Disponível em <<http://www.agenda2030.com.br/ods/13/>>

Cabe destacar, ainda, que o enfraquecimento do controle preventivo por meio do licenciamento ambiental elevará a incidência dos riscos e dos danos climáticos, não apenas pela não exigência das medidas de redução de emissões, como também pela omissão das medidas relacionadas à adaptação das atividades humanas às mudanças do clima.

Em suma, o risco de o País perder a oportunidade de ter um processo de licenciamento ambiental à altura de seus desafios climáticos implicará uma sucessão de outros prejuízos econômicos, com impactos na indústria, no comércio, no setor financeiro, na infraestrutura, bem como no rendimento dos trabalhadores. Sem um processo de licenciamento ambiental climaticamente eficaz, serão também elevados os custos relacionados à saúde e à segurança de bens e pessoas, além de afastar a possibilidade de o País receber incentivos econômicos climáticos internacionais indispensáveis à erradicação da pobreza e ao crescimento da economia brasileira.

7. Conclusão

Ao contrário do que pretende, o PL nº 2.159/2021 acarreta o aumento da insegurança jurídica, pois desrespeita a prática do licenciamento como controle do risco ambiental, além de violar frontalmente a Constituição Federal, a legislação internacional e diversos princípios do direito ambiental.



Ubiratan Cazetta

Presidente