

A PARTICIPAÇÃO DO ÓRGÃO GESTOR DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Resumo: O artigo examina a participação do órgão gestor de UC no licenciamento ambiental e os efeitos de suas manifestações. Propõe-se que elas sempre possuem alguma dose de eficácia vinculativa, independentemente do grau de impacto ambiental do empreendimento. Eventual afastamento de suas conclusões pelo licenciador é excepcional e deve estar acompanhado de motivação robusta, capaz de evidenciar causa legítima para tanto.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITO AMBIENTAL; UNIDADE DE CONSERVAÇÃO; LICENCIAMENTO; ÓRGÃO GESTOR; AUTORIZAÇÃO PARA LICENCIAMENTO AMBIENTAL.

Leonardo David Quintanilha de Oliveira

Procurador do Estado do Rio de Janeiro e advogado, mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, procurador-chefe do Instituto Estadual do Ambiente do Rio de Janeiro, membro do Conselho Estadual do Ambiente/RJ, da Comissão Estadual de Controle Ambiental/RJ, do Conselho Nacional do Meio Ambiente e da Associação Brasileira de Entidades Estaduais de Meio Ambiente.

leortoliveira@gmail.com

lquintanilha@pge.rj.gov.br

INTRODUÇÃO; 1. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO E RESTRIÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE; 2. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO E NORMAS DE COMPETÊNCIA/PARTICIPAÇÃO NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL; 3. OBJETIVO DA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO GESTOR DA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO E CONTEÚDO DA SUA MANIFESTAÇÃO; 4. OMISSÃO DO ÓRGÃO GESTOR DA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO; 5. EFEITOS DA MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO GESTOR; **5.1 Força vinculante mínima; 5.2 Força vinculante máxima; 5.3 A exigência legal de força vinculante máxima à manifestação do órgão gestor é válida? 5.4 Críticas à força vinculante máxima e mínima; 5.5 Proposição: força vinculante média e dever substancial de enfrentamento da manifestação do órgão gestor da unidade de conservação;** 6. DO PROJETO DE LEI SOBRE NORMAS GERAIS DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL E O DEVER SUBSTANCIAL DE ENFRENTAMENTO; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

Não bastariam regras materiais para proteção de unidade de conservação – UC se o ordenamento jurídico não previsse instrumentos para o atingimento dessa finalidade. Dentro do plexo de normas instrumentais, existem as que asseguram a participação do órgão gestor da UC no licenciamento ambiental de empreendimentos situados dentro dela ou de sua respectiva zona de amortecimento – ZA.

Quando as funções de licenciamento e de administração de UC não são exercidas pela mesma entidade ou órgão público, muito se discute, especialmente na doutrina, o quanto o licenciador está sujeito à manifestação do órgão responsável pela gestão de UC. A implementação de normas de competência/participação no licenciamento ambiental, nessa matéria, revela a tensão entre, de um lado, a autonomia dos diversos entes federativos, a importância de racionalidade e centralização do processo decisório do licenciamento, e, de outro lado, a necessidade de uma abordagem que não prejudique a efetividade da proteção ambiental.

Este estudo analisa o papel do órgão gestor de UC no licenciamento, focando nos efeitos de suas manifestações sobre o licenciador. Defende-se que as diretrizes emitidas pelo órgão gestor possuem sempre uma dosagem de eficácia vinculativa sobre as decisões do licenciador, independentemente do grau de impacto ambiental do empreendimento em questão.

O trabalho é inovador, porque propõe solução que ultrapassa a tradicional visão dual que permeia o debate, como se a manifestação do órgão gestor ou conformasse inflexivelmente o licenciamento ou servisse apenas de opinamento ao licenciador.

1. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO E RESTRIÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE

UC é espécie do gênero espaços territoriais especialmente protegidos, ao lado das áreas de preservação permanente e reservas legais. O regime protetivo abarca não só o espaço territorial, mas igualmente os seus recursos ambientais¹. Abrange também, com menor intensidade tutelar, a ZA, a saber, “o entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade”².

A criação de UC, enquanto ato do Poder Público, resulta em intervenção do Estado na propriedade, fundamentada na supremacia do interesse público e na função social da propriedade³. Essa intervenção pode ser supressiva ou restritiva. Na primeira, o Estado transfere coercitivamente para si o bem por meio da expropriação; na segunda, o particular conserva a titularidade do bem, mas o exercício das faculdades econômicas da propriedade fica conformado às imposições estatais⁴.

Dessa forma, ao se criar uma UC, salvo em se tratando de área de prévia dominialidade pública, o Poder Público, a depender da categoria de UC, deve desapropriar imóveis mediante justa e prévia indenização (intervenção supressiva) e/ou impor restrições ao uso da propriedade, isto é, limitações administrativas (intervenção restritiva). As limitações administrativas podem aparecer no ato normativo de instituição da UC ou no plano de manejo⁵. Seus efeitos abrangem a área da UC, sua ZA e os eventuais corredores ecológicos existentes⁶.

Essas limitações administrativas não são normas programáticas. Elas obrigam os proprietários e o Poder Público. O art. 28 da lei do Snuc (Lei nº 9.985/2000) proíbe nas UCs “quaisquer alterações, atividades ou modalidades de utilização em desacordo com os seus objetivos, o seu Plano de Manejo e seus regulamentos”. A obrigação tem sede constitucional. A Constituição Federal – CF expressamente veda nas UCs “qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (art. 225, III).

¹ Art. 2º, I, da Lei nº 9.985/2000.

² Art. 2º, XVIII, da Lei nº 9.985/2000.

³ Arts. 5º, XXIII, 170, III, 182, § 2º, e 184, da CF; art. 1.228, § 1º, do Código Civil.

⁴ Cfr. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009, p. 739-740.

⁵ “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” (art. 2º, XVII, da Lei nº 9.985/2000).

⁶ art. 27, § 1º, da Lei nº 9.985/2000.

2. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO E NORMAS DE COMPETÊNCIA/PARTICIPAÇÃO NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

A fim de zelar pela efetividade dessas limitações administrativas, o direito brasileiro consagra normas de competência/participação dos órgãos do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama no bojo do licenciamento ambiental de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras que afetem ou possam afetar a UC ou respectiva ZA.

A primeira dessas normas consiste na atribuição da competência para o licenciamento ao órgão político instituidor da UC quando o empreendimento estiver localizado na UC por ele instituída, exceto áreas de proteção ambiental – APA⁷.

Essa regra não significa que a competência para o licenciamento será necessariamente do órgão gestor da UC. A Lei Complementar – LC nº 140/2011 define o ente político competente para o licenciamento. As atribuições dos órgãos e entidades ficam, todavia, à mercê da estruturação orgânica do ente político. Se, por exemplo, um empreendimento é localizado em UC federal, a competência do licenciamento será federal, mas isso não atrai a competência do licenciamento para o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio (órgão gestor das UCs federais)⁸. A competência para licenciamento é do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, por força das normativas de divisão de competências da administração pública federal.

A segunda norma para a efetividade das limitações administrativas da UC consiste na imprescindibilidade de consentimento do órgão gestor manifestado pelo que se alcunhou de autorização para licenciamento ambiental – ALA. A regra se aplica a empreendimentos de *significativo* impacto ambiental que afetem UC específica ou sua ZA, para os quais o licenciamento “só poderá ser concedido *mediante autorização do órgão responsável por sua administração*” (arts. 36, § 3º, da Lei nº 9.985/2000). Também se aplica à “instalação de redes de abastecimento de água, esgoto, energia e infra-estrutura urbana em geral, em unidades de conservação onde estes equipamentos são admitidos” e, quando se tratar de UC de proteção integral, em suas ZAs, conforme art. 46 da Lei nº 9985/2000, o qual exige a *prévia aprovação do órgão responsável* pela administração da UC.

⁷ Arts. 7º, XIV, *d*, 8º, XV, 9º, XIV, *b*, 12, da Lei Complementar nº 140/2011.

⁸ FARIAS, Talden. **Competência Administrativa Ambiental**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2024, p. 88.

Como se verá mais a frente, subsiste questionamento, notadamente na doutrina, sobre a constitucionalidade das normas que atribuem natureza vinculativa à ALA.

A terceira norma consiste na imprescindibilidade de ciência ao órgão gestor da UC com a possibilidade de sua participação no licenciamento sem caráter vinculante quando o empreendimento, não contemplado nos arts. 36, § 3º, e 46 da Lei nº 9.985/2000, causar impacto direto na UC ou estiver localizado na sua ZA (art. 5º da Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente –Conama nº 428/2010).

3. OBJETIVO DA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO GESTOR DA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO E CONTEÚDO DA SUA MANIFESTAÇÃO

A finalidade da atuação do órgão gestor no licenciamento é a tutela específica dos atributos justificadores da instituição da UC. Disso se extrai a abrangência limitada da manifestação do órgão gestor. Ele se aterá aos impactos da atividade licenciada sobre a UC e respectiva ZA, bem como à sua conformidade às restrições dominiais naquele espaço especialmente protegido. A manifestação deve ser fundamentada, em observância ao princípio da motivação dos atos administrativos⁹, mormente tendo em conta que se está diante de restrição ao direito fundamental de propriedade.

A fundamentação não é livre. Precisa se ancorar em lei, em ato normativo específico da UC ou seu plano de manejo. É possível ainda que a manifestação restritiva do órgão gestor se ampare em elementos técnicos não previstos na normatização da UC. Isso se admite quando ainda não existe plano de manejo, circunstância recorrente na realidade brasileira. Em tal contexto, a Lei nº 9.985/2000 contempla regra transitória para que a ausência de plano de manejo não importe em prejuízo à integridade dos recursos naturais a que se objetiva proteger com a UC¹⁰.

Imagina-se que o ICMBio se oponha à emissão da ALA sob argumento de que empreendimento incrementaria chuva ácida por dispersão excessiva de gases poluentes que prejudicaria a fauna e flora de UC federal desprovida de plano de manejo. No caso, subsiste fundamento técnico delicado e pertinente à tutela da UC que, em tese, não deve ser ignorado no licenciamento.

⁹ Arts. 2º e 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99.

¹⁰ Art. 28.

Parágrafo único. Até que seja elaborado o Plano de Manejo, todas as atividades e obras desenvolvidas nas unidades de conservação de proteção integral devem se limitar àquelas destinadas a garantir a integridade dos recursos que a unidade objetiva proteger, assegurando-se às populações tradicionais porventura residentes na área as condições e os meios necessários para a satisfação de suas necessidades materiais, sociais e culturais.

Da mesma maneira, admitem-se restrições *ad hoc* mesmo existindo plano de manejo quando o órgão gestor demonstrar que elas são imprescindíveis à incolumidade da UC. Afinal, a Constituição Federal, ao conferir a mencionada proteção às UCs, não a condiciona à existência de plano de manejo. De toda forma, o ônus de fundamentação será mais intenso quando as restrições não estiverem explicitamente lastreadas nas normas de ordenação territorial da UC.

A manifestação do órgão gestor não necessariamente será binária no sentido da plena (in)viabilidade do empreendimento objeto do licenciamento. Ela poderá ser pela viabilidade condicionada¹¹. Em outras palavras, é admissível que o gestor indique medidas de monitoramento, de mitigação e de compensação. Elas devem observar parâmetros jurídicos, em especial para que não sejam abusivas, descabidas ou desproporcionais. No âmbito federal, as condicionantes, a serem fixadas pelo ICMBio, quando o empreendimento afetar UC federal ou sua ZA, estão sujeitas à Orientação Jurídica Normativa nº 33/2022 da Procuradoria Federal Especializada junto àquela autarquia. A normativa dispõe sobre os parâmetros para a fixação das condicionantes. Nela são incorporados, para fins de proposições de condicionantes, os critérios estabelecidos no art. 3º, XI, da Lei da Liberdade Econômica¹².

Evidente ainda que a proposição das condicionantes deve se ater aos escopos específicos de proteção da UC, de forma a não se invadir a competência do órgão licenciador.

4. OMISSÃO DO ÓRGÃO GESTOR DA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO

Caso o órgão gestor, apesar de devidamente notificado, fique inerte, o licenciamento ambiental não pode ficar suspenso. A paralização do feito, por reticência do interveniente, violaria o

¹¹ Cfr. Resolução Conama nº 428/2010.

Art. 3º O órgão responsável pela administração da UC decidirá, de forma motivada:

I - pela emissão da autorização;

II - pela exigência de estudos complementares, desde que previstos no termo de referência;

III - pela incompatibilidade da alternativa apresentada para o empreendimento com a UC; ou

IV - pelo indeferimento da solicitação.

§ 1º A autorização integra o processo de licenciamento ambiental e especificará, caso necessário, as condições técnicas que deverão ser consideradas nas licenças.

¹² O art. 3º, XI, Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) veda exigência de medidas compensatórias ou mitigatórias abusivas no direito *urbanístico* e exemplifica alguma delas em suas alíneas: (i) “medida que já era planejada para execução antes da solicitação pelo particular, sem que a atividade econômica altere a demanda para execução da referida medida”; (ii) “utilize-se do particular para realizar execuções que compensem impactos que existiriam independentemente do empreendimento ou da atividade econômica solicitada”; (iii) “requeira a execução ou prestação de qualquer tipo para áreas ou situação além daquelas diretamente impactadas pela atividade econômica”; e; (iv) “mostre-se sem razoabilidade ou desproporcional, inclusive utilizada como meio de coação ou intimidação”.

Apesar de o dispositivo ser expressamente direcionado a “estudos de impacto ou outras liberações de atividade econômica no direito urbanístico”, a doutrina vem se posicionando pela extensão de seus efeitos a estudos e licenças ambientais (Cfr. FARIAS, Talden. Efeitos da Lei de Liberdade Econômica sobre o Licenciamento Ambiental. In: SAES, Marcos A. B.; COSTA, Mateus S. da. **Questões Atuais do Direito Ambiental**: uma visão prática. São Paulo: Ibradim, p. 232-234).

princípio da razoável duração do processo¹³. Porém, existem dois entendimentos divergentes sobre os efeitos do silêncio do órgão responsável pela UC.

Para o primeiro, a postura silente do órgão implica na sua anuência tácita. É o que se prevê na Resolução da Secretaria de Estado do Meio Ambiente de São Paulo nº 85/2012¹⁴. Discordamos da solução, porque ela prejudica excessivamente o atendimento das limitações administrativas protetivas da UC em detrimento à tutela ambiental.

Para o segundo entendimento, que compreendo mais acertado, o órgão licenciador deve fazer as vezes do órgão gestor da UC, de forma a apurar, por ele mesmo, os impactos ambientais que recaem na UC, as limitações administrativas advindas do seu zoneamento e o de sua ZA, caso exista, e fixar as condicionantes atinentes à proteção do espaço territorial especialmente protegido. Essa postura sub-rogatória não prejudica a atuação intempestiva do órgão gestor, hipótese em que, todavia, serão respeitados os atos do licenciamento já praticados¹⁵.

5. EFEITOS DA MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO GESTOR

A doutrina debate sobre a possibilidade de a entidade licenciadora não acolher a manifestação do gestor da UC.

Para o enfrentamento do tema, pode-se classificar a manifestação do órgão gestor em razão do seu grau de vinculação ao órgão licenciador. Nesse sentido, a manifestação poderia ter força vinculante mínima, máxima e média.

5.1 Força vinculante mínima

Na mínima, o pronunciamento do órgão gestor seria uma recomendação. É essa a força que comumente se atribui à manifestação em empreendimento situado em UC ou ZA não contemplado nas hipóteses do arts. 36, § 3º, e 46 da Lei nº 9985/2000. Vale dizer, portanto, que, para

¹³ Art. 5º, inciso LXXVIII, da CF.

¹⁴ Art. 5º.

¹⁵ Nesse sentido se posicionou a PGE/RJ no Parecer n. 002/2016-CCSF, de 26 de abril de 2016 de lavra do procurador Carlos da Costa e Silva Filho. Também o Decreto do Estado do Rio de Janeiro nº 46.890/2019 dispõe que, se os órgãos intervenientes não observarem o prazo legal de manifestação, o órgão licenciador procederá ao respectivo controle ambiental relativo à UC, sem prejuízo de atuação no órgão interveniente em momento processual, situação em que atuará na fase em que se encontrar o procedimento, respeitando-se os efeitos já praticados (art. 35, § 1º e 2º). A mesma solução aparece no PL Federal nº 2.159/2021 (art. 40, § 4º e 5º).

Na doutrina, cfr. NIEBUHR, Pedro. **Processo Administrativo Ambiental**: licenciamento e fiscalização ambiental. 3ª ed. BH: Forum, 2021, p. 203-204; CHIANCA, Maria Helena da Costa. As manifestações de outros órgãos no licenciamento ambiental sob a perspectiva da Lei Complementar nº 140/2011. In: **Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável II**. XXIV Congresso Nacional do Conpedi. Coord. Fernando Gustavo Knoerr, Marco Antônio César Villatore e Romeu Faria Thomé da Silva, p. 487-508, p. 502-503; BIM, Eduardo Fortunato. **Licenciamento Ambiental**. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 167-168.

empreendimento sem significativo impacto ambiental, seria suficiente a comunicação ao órgão gestor da UC¹⁶.

Diante desse cenário, o art. 5º da Resolução Conama nº 428/2010, como acima explanado, impõe somente a necessidade de ciência ao órgão responsável pela administração da UC. A conclusão se deduziria *a contrario sensu* do tratamento que a resolução destina aos empreendimentos de significativo impacto ambiental, para os quais a manifestação conclusiva do órgão gestor vincularia.

Essa compreensão de que a manifestação do órgão gestor teria mero caráter opinativo deve ser revisitada, como abaixo melhor se explicará.

5.2 Força vinculante máxima

A força vinculativa máxima, no outro oposto, resulta na inteira conformação do licenciamento às conclusões do órgão gestor da UC nas hipóteses em que a lei assim dispõe, a saber as previstas nos arts. 36, § 3º, e 46 da Lei nº 9985/2000. Ou seja, a manifestação do órgão gestor da UC seria de observância obrigatória.

5.3 A exigência legal de força vinculante máxima à manifestação do órgão gestor é válida?

A força vinculativa máxima prevista nos arts. 36, § 3º, e 46 da Lei nº 9985/2000 tem sido alvo de diversos questionamentos, em especial em sede doutrinária. A controvérsia gira em torno da compatibilidade daqueles preceitos legais com o art. 13 da LC nº 140/2011, segundo o qual os “empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, *por um único ente federativo*”. Ainda conforme o § 1º do artigo, “os demais entes federativos interessados podem manifestar-se ao órgão responsável pela licença ou autorização, *de maneira não vinculante*”.

Eduardo Bim, de forma didática, afirma que há três correntes sobre o assunto. Para a primeira, inexistiria óbice na previsão da lei do Snuc, por força da especialidade da legislação, de forma que, mesmo diante da norma de licenciamento único, seria imperiosa a anuência do órgão

¹⁶ O órgão gestor, contudo, não deveria se eximir de se manifestar nessa hipótese sob fundamento de que a Resolução Conama nº 428/2010 trata de *mera ciência*, o que tornaria a exigência inócua. Conforme tem se posicionado a AGU, mesmo em se tratando de empreendimento sem significativo impacto ambiental, requer-se do órgão gestor da UC a “análise técnica da observância do zoneamento ambiental especial indicado no respectivo plano de manejo e, (...), apresentar ao órgão licenciador, se for o caso, contribuições técnicas com sugestões de condições, restrições e medidas de controle ambiental, que não terão caráter vinculantes” (Parecer nº 50/2018/SEPFE-CR8/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, de lavra do Procurador Federal Frederico Rios Paula). Nos termos do parecer nº 58/2016/PFE-ICMBIO-CR8/PGF/AGU, também de lavra do mesmo procurador, “O procedimento de ciência não poderá ser um ato inócuo para o órgão gestor, uma vez que a própria Constituição Federal impõe a adequada tutela e gestão das unidades de conservação sob o enfoque de suas diretrizes, objetivos e respectivos planos de manejo, ainda que não haja a prerrogativa de impor, no âmbito do licenciamento, condicionantes ou promover a alteração/cassação de licenças expedidas”.

gestor da UC¹⁷. Esse é o entendimento que na prática vem prevalecendo, como se deduz de precedentes da Advocacia-Geral da União, da Resolução Conama nº 428/2010 e da Instrução Normativa ICMBio nº 10/2020¹⁸. Também a jurisprudência tem acolhido com certa tranquilidade o caráter obrigatório da manifestação do órgão gestor¹⁹.

Para a segunda orientação, capitaneada por parte significativa da doutrina, a manifestação do órgão gestor não vincularia, porque a LC nº 140/2011 em nenhum momento teria conferido poder decisório a qualquer dos intervenientes no licenciamento. Assim, a vinculação de órgão alheio ao competente para o licenciamento importaria colicenciamento ou fragmentação da decisão licenciadora, exatamente o que aquela lei complementar almejou evitar²⁰.

Por fim, para a terceira orientação, com a qual assentimos, haveria contrariedade entre os mencionados preceitos legais quando o órgão gestor da UC pertence a ente da federação diverso do órgão licenciador. A cooperação entre os entes políticos é matéria sujeita à reserva de lei complementar (art. 23, parágrafo único, da CF). Assim, a Lei nº 9.985/2000, uma lei ordinária, ao atribuir natureza impositiva à manifestação do órgão gestor de UC a respeito de um licenciamento de outro ente político, seria inconstitucional. A inconstitucionalidade decorre igualmente da contrariedade à autonomia federativa (art. 18 da CF). Mas não subsistiria problema em se atribuir caráter vinculante à manifestação do órgão gestor quando ele pertence ao mesmo ente federativo do órgão licenciador, porque a lei, nesse aspecto, não trata da cooperação entre entes políticos²¹.

Para Eduardo Bim, que também se filia a essa orientação, o art. 13 da LC nº 140/2011 objetivou “prevenir uma guerra federativa ao vedar que os órgãos e as entidades públicas

¹⁷ Parecer n. 002/2016-CCSF, de 26 de abril de 2016, da PGE/RJ, de lavra do procurador Carlos da Costa e Silva Filho.

¹⁸ Estabelece procedimentos do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade nos processos de licenciamento ambiental.

¹⁹ Mencionam-se a título exemplificativo alguns julgados. O Tribunal de Justiça do Mato Grosso validou o embargo de obra de infraestrutura licenciada pelo Município situada em ZA de UC estadual sem anuência da Secretaria de Estado de Meio Ambiente - MT (N.U 0001531-33.2016.8.11.0082, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 20/02/2024). O TRF da 3ª Região chancelou multa aplicada pelo ICMBio em razão da ausência de ALA em licenciamento estadual para instalação de estruturas de extração de petróleo em zona de amortecimento de UC federal (AI: 50245733120194030000 SP, Data de Julgamento: 24/07/2020, 3ª Turma). O TRF da 4ª Região determinou a suspensão dos efeitos de licença ambiental de usina hidrelétrica situada em ZA de UC federal sem a ALA do ICMBio (AG: 50033645220144040000 5003364-52.2014.4 .04.0000, Data de Julgamento: 16/06/2014, 4ª Turma).

²⁰ Nesse sentido, MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 10ª ed., São Paulo: RT, 2015, p. 819-823; NIEBUHR, Pedro. *Op. cit.*, p. 203; CHIANCA, Maria Helena da Costa. *Op. cit.*, p. 503-505. Parte da doutrina defende o caráter meramente opinativo da autorização do órgão gestor da UC, sem contudo enfrentar a situação de o órgão gestor ser do mesmo ente da federação do órgão licenciador (p. ex., CHISTOFOLI, Bruno de Andrade. A interpretação conforme a constituição do instituto da autorização para o licenciamento ambiental dos órgãos gestores de unidade de conservação. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 11, n. 22. P. 77-111, jul.-dez. 2024).

²¹ Cfr. ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 153.

interferissem no licenciamento ambiental de outros níveis federativos”²², o que não se aplicaria às entidades de igual ente federativo, como ocorre no âmbito federal entre o Ibama e o ICMBio.

No caso, a Instrução Normativa Conjunta nº 08/2019 dessas duas autarquias federais atribui caráter obrigatório à manifestação do ICMBio, enquanto autoridade gestora das UCs federais, para licenciamento de empreendimentos de significativo impacto ambiental e de atividades previstas no art. 46 da Lei do Snuc²³. No máximo, o Ibama poderá, fundamentadamente, solicitar reconsideração da decisão do ICMBio, mas não a afastar unilateralmente. Trata-se de tratamento contingente à forma como se distribuem as competências entre entes da administração pública federal. No âmbito federal a manifestação do ICMBio possui força vinculativa máxima.

Já em outros entes federativos em que uma única entidade é responsável tanto pelo licenciamento ambiental quanto pela administração de UC, a natureza vinculante ou opinativa do gestor da UC é questão intramuros, resolvida dentro da estrutura hierárquica interna. A título exemplificativo, no Instituto Estadual do Ambiente – Inea, autarquia do Estado do Rio de Janeiro, a diretoria responsável pelo licenciamento é diferente da responsável pelo gerenciamento de áreas protegidas. Eventual divergência entre os órgãos é solucionada pelo Conselho Diretor, instância máxima da autarquia.

Porém, mesmo quando o órgão gestor é de outro ente político, não se pode concordar com a eficácia mínima de sua manifestação, como se tratasse de recomendação, como se discorrerá a seguir.

5.4 Críticas à força vinculante máxima e mínima

A visão dual da manifestação do órgão gestor da UC a qual seria inteiramente vinculante para empreendimentos de significativo impacto ambiental e atividades previstas no art. 46 da Lei nº 9985/2000 (força vinculante máxima), salvo em se considerando os preceitos inconstitucionais, e meramente opinativa para os demais (força vinculante mínima) é criticável, porque o escopo da oitiva do responsável pela gestão da UC de proteção do espaço territorial é o mesmo. Pouco importa se o empreendimento é de significativo impacto ou não, ele deve ser conformado às limitações administrativas da UC e da sua ZA. Por essa razão, não se justificam dois regimes jurídicos distintos a depender do grau de impacto ambiental do empreendimento.

²² BIM, Eduardo Fortunato. *Op. cit.*, p. 165.

²³ Art. 7º, § 6º.

Além disso, essa dualidade de tratamento, refletida no debate doutrinário, acaba deturpando o verdadeiro escopo da oitiva do responsável pela UC que consiste em zelar pelo cumprimento das limitações administrativas ambientais.

Atribuir natureza somente opinativa ao pronunciamento do órgão gestor é criticável, porque pode tornar a comunicação dele mera etapa burocrática. Eventual manifestação dele passaria a ser considerada apenas subsídio informacional ao verdadeiro decisor, o órgão licenciador. Corre-se o risco de se enfraquecer a força das regras tutelares da UC, pois, em última análise, é o órgão gestor quem tem expertise sobre a forma de zelar pelos atributos daquele espaço protegido. A palavra final seria de um órgão alheio às necessidades e peculiaridades da UC. Subsiste a possibilidade de as limitações administrativas que se direcionam à proteção do meio ambiente serem desrespeitadas.

Imagina-se, por exemplo, que determinado Município licencie empreendimento imobiliário situado em UC federal por meio de sua secretaria de ambiente composta inteiramente por servidores ocupantes de cargo em comissão. O ICMBio se manifesta contrariamente à licença, por evidente incompatibilidade da atividade econômica com o plano de manejo. Diante de pressão política, poderia o Município, com base em argumentos abertos, como a necessidade de se prestigiar o direito à moradia ou a busca do pleno emprego, afastar-se das conclusões da autarquia federal? Evidente que essa fundamentação é inadequada. Além disso, não se pode descartar o elemento político que permeia o processo decisório no licenciamento que deve ser refreado diante de interesses ambientais difusos.

Por outro lado, caberia nessa hipótese à entidade responsável pela gestão da UC se sujeitar passivamente à decisão do órgão licenciador? A alternativa seria ela ajuizar ação judicial para compelir o licenciador a observar as regras de zoneamento da UC. A atuação do Poder Judiciário nessa área, todavia, traz alguns inconvenientes, como se dá com a judicialização do licenciamento em geral: vocação generalista dos juízes para enfrentamento da matéria ambiental, dotada de alta complexidade e tecnicidade; morosidade do processo judicial; insegurança jurídica decorrente da descentralização decisória do Judiciário etc. Apesar desses fatores negativos, não é descartável a postura corretiva do Poder Judiciário²⁴, ainda mais levando-se em conta o interesse ambiental em apreço, dotado de natureza fundamental. Quanto mais evidente for a contrariedade da decisão do licenciador às normas de zoneamento da UC, maior será a tendência revisora do Judiciário.

²⁴ Art. 5º, inciso XXXV, CF.

De outra perspectiva, atribuir natureza vinculativa à manifestação do órgão gestor pode trasmutar o processo de obtenção da ALA em outro licenciamento e enfraquecer em demasia o poder decisório do órgão licenciador que, por sua vez, está mais ciente dos interesses socioeconômicos envolvidos no empreendimento. Ao fim e ao cabo, a decisão pela concessão da licença ambiental requer um juízo ponderativo entre diversos interesses que, por vezes, entram em rota de colisão: de um lado, interesses ecológicos, de outro, interesses econômicos, sociais e arrecadatórios os quais não podem ser olvidados pelo tomador de decisão, de forma que compete ao licenciador ponderá-los e, na medida do possível, compatibilizá-los. Assim, é relevante que a decisão fique centralizada no processo em que a variedade de interesses em jogo seja considerada. A ALA, ao contrário disso, pode se ater somente ao aspecto protetivo da UC ou outra consideração de tutela ambiental e negligenciar os demais aspectos relevantes.

Um exemplo é esclarecedor. Pense em um projeto estratégico do ponto de vista nacional e de significativo impacto ambiental, licenciado pelo Ibama, cuja área diretamente afetada coincide com ZA de UC Municipal desprovida de plano de manejo. Daí, com base em fundamentações de ordem técnica desacompanhadas de respaldo científico, a secretaria municipal negasse a ALA. Será que o licenciamento federal e o projeto relevante estariam completamente inviabilizados?

5.5 Proposição: força vinculante média e dever substancial de enfrentamento da manifestação do órgão gestor da unidade de conservação

Como forma de se amenizar os inconvenientes das duas orientações extremas, é defensável um entendimento intermediário em favor de uma força vinculante média da manifestação do órgão gestor da UC: a de que ela não vincularia indiscriminadamente o órgão licenciador, porém este último precisaria, em caso de discordância, fundamentar o afastamento das conclusões do órgão gestor com base em algum vício na manifestação.

Vale dizer, portanto, que, segundo essa orientação intermediária, ora proposta, militaria uma presunção de correção da manifestação do órgão gestor da UC. Essa presunção poderia ser afastada pelo órgão licenciador.

A motivação, ao seu turno, não deve ser compreendida como mera etapa formal. Recai sobre o órgão licenciador um *dever de enfrentamento* das considerações e sugestões do órgão responsável pela gestão da UC. Esse dever é *substancial*, de maneira que não é qualquer fundamentação legítima ao afastamento das conclusões do gestor. O afastamento tem que indicar

razões legítimas para tanto. Portanto, são ilegítimas, para esse fim, motivações baseadas em mero juízo de conveniência e oportunidade.

Podem ser citados exemplos não exaustivos de motivações capazes de respaldar o afastamento:

(a) **ausência de fundamentação.** Se o dever de motivação se endereça ao órgão licenciador, ele também se direciona ao órgão gestor da UC. A fundamentação viabiliza o controle de legalidade e tecnicidade desse ato administrativo;

(b) **impropriedade técnica ou jurídica.** A fundamentação do ato do órgão gestor da UC viabiliza o seu controle técnico e jurídico pelo órgão licenciador, de forma que as conclusões podem ser afastadas quando é verificada a incorreção da motivação;

(c) **desvio de finalidade.** A oitiva do órgão gestor da UC possui o escopo restrito à tutela do espaço territorial especialmente protegido. Não compete a este órgão se imiscuir nas atribuições do licenciador e analisar impactos ambientais alheios aos da UC por ele gerenciada. A extrapolação dessa finalidade estrita é suficiente para afastar as conclusões do órgão gestor.

Evidente que eventual consideração do órgão gestor, mesmo que estranha à tutela da UC, pode ser útil ao processo decisório do órgão licenciador e enriquecer o licenciamento. Entretanto, essa intervenção tem efeitos de opinamento à semelhança de uma manifestação de qualquer cidadão, órgão ou instituição pública ou privada.

Basta pensar no seguinte. O Estado, para ficar em um exemplo extremo, licencia empreendimento de significativo impacto. Ele se localiza em APA federal. O ICMBio se posiciona contrariamente ao empreendimento sob argumento de que ele agravará a crise climática global pela dispersão excessiva de gases de efeito estufa. Nessa hipótese, não faz sentido o licenciador se vincular à manifestação do órgão gestor. O argumento nada ter a ver com a gestão da UC. A autarquia federal está se imiscuindo nas atribuições do licenciador. Todavia, é facultado ao Estado levar em consideração as ponderações do ICMBio.

(d) **manifesta desproporcionalidade e inexecuibilidade da medida proposta pelo gestor da UC.** O licenciamento ambiental é manifestação do poder de polícia e como tal não pode ser desproporcional²⁵. As condicionantes propostas pelo órgão gestor da UC, da mesma forma como aquelas fixadas pelo licenciador, devem ser proporcionais aos impactos negativos²⁶. Assim, elas

²⁵ Art. 78 do Código Tributário Nacional.

²⁶ QUINTANILHA DE OLIVEIRA, Leonardo David. Norma geral de compensação ambiental: fundamentos e parâmetros jurídicos. *Revista Eletrônica Da PGE-RJ*. 6ª ed. n. 3, 2023, p. 17.

precisam ser aptas a atingir o propósito de reequilíbrio ambiental (proporcionalidade-adequação) e menos intrusivas possível aos direitos e liberdades individuais (proporcionalidade-necessidade). Também não podem ser excessivamente prejudiciais ao administrado em comparação aos benefícios socioambientais almejados (proporcionalidade em sentido estrito)²⁷. Tampouco devem se relacionar a um risco ambiental exagerado e incondizente com estatísticas, caso em que se configurariam em *condicionantes emocionais*²⁸.

É preciso esclarecer que, nessa seara, a profundidade do ônus de fundamentar do órgão licenciador é variável. Se uma condição proposta pelo órgão gestor ou mesmo uma manifestação pela inadmissibilidade do empreendimento se assentar em uma norma clara de zoneamento da UC ou ZA, prevista no ato de criação da UC ou no seu plano de manejo, somente robusta fundamentação do licenciador será idônea a contradizer o órgão gestor interveniente. Ao passo que uma manifestação assentada em fundamentação *ad hoc* mais superficial poderá ser afastada com argumentos menos profundos, pautados na discricionariedade técnica do órgão licenciador.

Por fim, mesmo para essa orientação intermediária, é preferível que o órgão licenciador, na hipótese de discordância, requeira a revisão ou esclarecimento, ao invés de deliberar de forma expedita pelo afastamento das conclusões do órgão gestor, em deferência a este último e em homenagem ao diálogo institucional.

Trata-se de tendência legislativa. A Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, se posicionou em 2016 pelo caráter vinculante da autorização expedida pelo órgão gestor da UC para empreendimento de significativo impacto ambiental a ser instalado em ZA²⁹. Contudo, o decreto de 2019 que disciplina o Sistema Estadual de Licenciamento e demais Procedimentos de Controle Ambiental³⁰ acabou por flexibilizar a vinculação ao preceituar que o Inea, a autarquia ambiental estadual, enquanto licenciador, “apenas levará em conta considerações [do órgão gestor] atinentes aos impactos do empreendimento ou atividade na unidade de conservação potencialmente

²⁷ Incide o art. 3º, XI, da Lei nº 13.874/2019, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Segundo o preceito, que é destinado explicitamente a licenças urbanísticas – mas que é aplicável por analogia a licenças ambientais –, não se deve exigir “medida ou prestação compensatória ou mitigatória abusiva (...), entendidas como aquela que”: “requeira medida que já era planejada para execução antes da solicitação pelo particular, sem que a atividade econômica altere a demanda para execução da referida medida; utilize-se do particular para realizar execuções que compensem impactos que existiriam independentemente do empreendimento ou da atividade econômica solicitada; requeira a execução ou prestação de qualquer tipo para áreas ou situação além daquelas diretamente impactadas pela atividade econômica; ou mostre-se sem razoabilidade ou desproporcional, inclusive utilizada como meio de coação ou intimidação”.

²⁸ BIM, Eduardo Fortunato. *Op. cit.*, p. 252.

²⁹ Parecer n. 002/2016-CCSF, de 26 de abril de 2016 de lavra do procurador Carlos da Costa e Silva Filho.

³⁰ Decreto nº 46.890/2019.

afetada”³¹. Além disso, as condicionantes propostas pelo interveniente devem necessariamente vir “acompanhadas de justificativa técnica, podendo o Inea não aceitar, motivadamente, as desproporcionais, desarrazoadas ou inexequíveis”³². É verdade que o decreto não trata da intervenção do órgão gestor em empreendimentos sem significativo impacto ambiental.

A manifestação nessa hipótese se assenta no art. 5º da Resolução Conama nº 428/2010 que afirma que o órgão ambiental licenciador deverá dar ciência ao órgão responsável pela administração da UC quando o empreendimento puder causar impacto direto em UC ou estiver localizado na sua ZA. Contudo, o dever geral de motivação dos atos administrativos³³ atrai a conclusão de que somente robusta fundamentação teria o efeito de afastar as conclusões do órgão gestor da UC mesmo em empreendimentos não sujeitos a estudo de impacto ambiental.

6. DO PROJETO DE LEI SOBRE NORMAS GERAIS DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL E O DEVER SUBSTANCIAL DE ENFRENTAMENTO

Em contrariedade à exigência de autorização do órgão responsável pela gestão da UC em certos empreendimentos, a tendência legislativa caminha em sentido diverso, em favor da centralização decisória do órgão licenciador. É o que, por exemplo, se extrai do Projeto de Lei nº 2.159/2021³⁴, em trâmite no Senado Federal, que estabelece normas gerais para o licenciamento ambiental, como se verá.

A ideia é alterar a redação do art. 36, § 3º, da Lei do Snuc para suprimir a necessidade de autorização do órgão responsável pela administração da UC afetada por empreendimento de significativo impacto ambiental³⁵. O PL consagra, de forma genérica, o caráter não vinculante da manifestação dos intervenientes. Além dessa premissa, a participação dos intervenientes deverá, segundo o PL, observar os prazos legais, sob pena de continuidade do licenciamento, bem como ater-se às competências institucionais do interveniente³⁶.

Eventuais condicionantes de licenciamento propostas pelo interveniente devem ser proporcionais à magnitude dos impactos ambientais e devidamente lastreadas em fundamentação técnica que aponte para o nexo de causalidade com os impactos específicos do empreendimento. O

³¹ Art. 35, § 3º.

³² Art. 35, § 4º.

³³ Arts. 2º e 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99.

³⁴ Toma-se por base o texto aprovado pela Câmara dos Deputados e enviado ao Senado Federal em maio de 2021.

³⁵ Art. 58.

³⁶ Art. 38.

PL prevê uma série de parâmetros para fixação/sugestão de condicionantes, a serem observados não só pelo licenciador como pelos intervenientes³⁷.

Entre os casos de interveniência obrigatória da autoridade envolvida, o PL prevê empreendimentos ou atividades cuja área diretamente afetada esteja situada em UC ou ZA, exceto APA³⁸. Assim, suprime-se a dicotomia atualmente em vigor entre atividades e empreendimento de significativo impacto ambiental, para os quais a autorização do órgão gestor da UC seria vinculante, e as demais atividades, para os quais a manifestação seria orientativa. Essa dualidade de tratamento é injustificável, como acima afirmado.

Apesar de estatuir que a manifestação do interveniente não vincula a autoridade licenciadora, o PL, como visto, prevê uma série de parâmetros a serem observados pelo interveniente. Assim, a natureza *opinativa* não significa total descompromisso do licenciador com a manifestação do órgão gestor da UC. Até porque não faria sentido se prever parâmetros normativos para essa manifestação se qualquer argumento fosse suficiente para o afastamento das suas conclusões. Segundo o PL, a autoridade licenciadora possui o dever de *considerar* a manifestação das autoridades intervenientes³⁹.

Ademais, caso a manifestação inclua proposta de condicionantes desacompanhadas de justificativa técnica ou sejam desproporcionais ou desprovidas de nexo de causalidade com os impactos do empreendimento, o PL prestigia o diálogo institucional e preceitua ser cabível o pedido de reconsideração. Com ou sem resposta, o órgão licenciador decidirá motivadamente sobre a proposta. É defensável, assim, que nem toda motivação é legítima para afastar a condicionante. No fim das contas, não faria sentido se regulamentar um rito de revisão da proposta somente para a condicionantes ilegítimas ou justificadas, se mesmo para as legítimas e justificadas o órgão ambiental pudesse simplesmente desconsiderá-las.

Assim, parece que o PL adota uma posição intermediária, em prol da força vinculante média da manifestação do órgão gestor da UC, de forma que ela precisa ser substancialmente enfrentada. O afastamento das suas conclusões depende da demonstração, pelo órgão licenciador, de vícios técnicos ou jurídicos.

CONCLUSÃO

³⁷ Art. 38, inciso V, c/c art. 13.

³⁸ Art. 39, inciso III.

³⁹ Art. 40, § 6º.

Atualmente prevalece na jurisprudência e na prática administrativa a compreensão de que a manifestação do órgão gestor de UC afetada por atividade objeto de licenciamento ambiental tem caráter inteiramente vinculativo, quando o empreendimento for de significativo impacto ambiental ou for uma daquelas atividades descritas no art. 46 da Lei nº 9.985/2000 (força vinculativa máxima). Para os demais empreendimentos, bastaria a *ciência* ao órgão gestor. Eventual manifestação seria somente uma recomendação ao licenciador (força vinculativa mínima).

Em oposição a essa visão dual, a proposição que se sustentou neste trabalho é intermediária. Em qualquer licenciamento ambiental de empreendimento localizado em UC ou ZA (com ou sem significativo impacto ambiental), a manifestação do órgão gestor possui força vinculante média, a qual impõe ao licenciador um dever substancial de enfrentamento.

Apenas com amparo em robusta decisão fundamentada do licenciador e indicativa de alguma razão legítima é que poderiam ser afastadas as conclusões do órgão gestor. Entre os vícios legítimos ao afastamento, podem ser citados: ausência de fundamentação; impropriedade técnica ou jurídica; desvio de finalidade e manifesta desproporcionalidade e inexecuibilidade da medida condicionante proposta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.

FARIAS, Talden. **Competência Administrativa Ambiental**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2024.

FARIAS, Talden. Efeitos da Lei de Liberdade Econômica sobre o Licenciamento Ambiental. In: SAES, Marcos A. B.; COSTA, Mateus S. da. **Questões Atuais do Direito Ambiental: uma visão prática**. São Paulo: Ibradim, p. 230-239.

NIEBUHR, Pedro. **Processo Administrativo Ambiental: licenciamento e fiscalização ambiental**. 3ª ed. BH: Forum, 2021.

CHIANCA, Maria Helena da Costa. As manifestações de outros órgãos no licenciamento ambiental sob a perspectiva da Lei Complementar nº 140/2011. In: **Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável II**. XXIV Congresso Nacional do Conpedi. Coord. Fernando Gustavo Knoerr, Marco Antônio César Villatore e Romeu Faria Thomé da Silva, p. 487-508.

BIM, Eduardo Fortunato. **Licenciamento Ambiental**. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 10ª ed., São Paulo: RT, 2015.

CHISTOFOLI, Bruno de Andrade. A interpretação conforme a constituição do instituto da autorização para o licenciamento ambiental dos órgãos gestores de unidade de conservação. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 11, n. 22. p. 77-111, jul.-dez. 2024.

QUINTANILHA DE OLIVEIRA, Leonardo David. Norma geral de compensação ambiental: fundamentos e parâmetros jurídicos. **Revista Eletrônica Da PGE-RJ**. 6ª ed. n. 3, 2023.