

PROCURADORIA DO PATRIMÔNIO E DO MEIO AMBIENTE

Parecer n.º 01/2004 – Luiz Eduardo Lessa Silva

Em 20 de fevereiro de 2004.

“Oleoduto da Petrobrás - Alcance nacional ou regional da obra- Licenciamento ambiental prévio - Competência comum da União e dos Estados - Interpretação do artigo 10, parágrafo. 4º., da Lei Federal n.6.938/81- Inconstitucionalidade e ilegalidade dos artigos 4.º, 5.º e 6.º da Resolução CONAMA n.º 237/97”

1. À vista dos possíveis impactos da operação futura, sob responsabilidade da Petrobrás, de novos dutos marítimos e terrestres a serem construídos ligando as plataformas oceânicas de exploração de óleo, situadas na altura do litoral norte fluminense, às refinarias de petróleo localizadas na região sudeste do País, consulta o Chefe do Poder Executivo sobre o acerto ou não de seu entendimento no sentido da exigência de prévio licenciamento ambiental pelo órgão estadual competente, objeto das Leis Estaduais n. 1.356/88 e 4.255/03.

2. Relata a autoridade consulente que dito oleoduto “será o maior já instalado no Brasil, com 750 quilômetros de tubulação e 40 (quarenta) polegadas de diâmetro em boa parte de sua extensão, havendo previsão de sua passagem por diversos Municípios localizados no território do Estado do Rio de Janeiro, abrangendo áreas ambientalmente sensíveis que incluem reservas florestais, rios que abastecem milhões de pessoas e áreas de preservação ambiental”

3. A operação de um oleoduto é uma atividade potencialmente poluidora, sendo a esse respeito taxativa a Resolução Conama n. 01, de 23/01/86, artigo 2, V, como também o artigo 2; parágrafo 1º. c/c o Anexo 1, ambos da Resolução Conama n. 237, de 19/12/97.

4. Do relato da autoridade consulente emerge a circunstância de tal atividade vir a atingir mais de um Estado da Federação, além do mar territorial e da plataforma continental, bens sabidamente da União (CF/88, artigo 20, V e VI), donde se conclui o âmbito indiscutivelmente nacional ou quando menos regional dessa obra possuidora de significativo impacto ambiental, na dicção da própria Resolução Conama n.237/97 (artigo 4, I, II e III).

5. A necessidade do licenciamento ambiental prévio de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, como exigência do chamado desenvolvimento sustentado, remonta à edição da Lei Federal n.6.938, de

31/08/81, que o instituiu como um dos instrumentos da chamada Política Nacional do Meio Ambiente (artigo 9, IV), bem como distribuiu competência entre a União, os Estados Federados e os Municípios, através de seus respectivos órgãos responsáveis pela execução de programas e projetos ambientais e de controle e fiscalização das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade do meio ambiente.

6. Àquela altura vigia a Constituição de 1967, com a redação da Emenda n.1, de 1969, sem conferir destaque qualquer à temática do meio ambiente, a qual assumiria relevo maior entre nós principalmente a partir da Conferência de Estocolmo, em 1972.

7. Entretanto, com a promulgação da Carta de 1988 não só a questão do licenciamento ambiental prévio veio a ter assento constitucional (artigo 225, IV), como também o pacto federativo viu-se reafirmado através da assunção explícita pelos Estados, em comum com a União e os Municípios, de responsabilidades diretas na matéria ambiental, incluindo o combate à poluição em qualquer de suas formas (artigo 23, VI).

8. Não se ignora que a CF/88 cogitou da fixação de normas para cooperação entre a União, os Estados e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (artigo 23, parágrafo único), mas subordinou a repartição da competência comum à edição de lei complementar federal, ainda não votada.

9. Apesar de recepcionada pela nova ordem constitucional, a Lei n. 6.938/81 careceu de pronta revisão, o que, no que tange à matéria alvo da consulta, veio com a aprovação da Lei Federal n.7.804, de 18/07/89.

10. Uma das modificações introduzidas pelo referido diploma legal está justamente na disciplina de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional (como é o caso do oleoduto cogitado pela Petrobrás, segundo já afirmado), mediante inclusão do parágrafo 4º. do artigo 10 da Lei n. 6.938/81, assegurando ao Ibama, como órgão ambiental federal, competência para o prévio licenciamento ambiental, em casos que tais.

11. À primeira vista pode parecer que o legislador federal ordinário nessas hipóteses afastou a competência dos demais entes de direito público interno para o licenciamento ambiental prévio. Mas assim não se deu, como se passa a demonstrar.

12. De início, é necessário atentar que não se registra no citado dispositivo introduzido pela Lei 7.804/89 qualquer atributo expresso de exclusividade. Ora, uma das características da Lei 6.938/81 é justamente a instituição do licenciamento ambiental prévio **descentralizado**, através do órgão **estadual** competente integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente-Sisnama, ou ainda diretamente pelo Ibama, em caráter **supletivo**, sem prejuízo de outras licenças exigíveis (artigo 10, *caput*, e parágrafo 2º., com a redação que lhe deu a própria Lei 7.804/89).

13. Evoque-se, a propósito, o magistério do Professor Paulo

de Bessa Antunes, para quem “[o] ponto fundamental que deve ser considerado é que o licenciamento é basicamente uma atividade a ser exercida pelo Poder Público estadual. As autoridades federais somente podem atuar em casos definidos, ou supletivamente à autoridade estadual. Os municípios poderão complementar, no que couber, as exigências dos órgãos estaduais para atender necessidades locais.” (*in* Direito Ambiental, Lumen Juris, 6^a. edição, 2002, pág. 132).

14. O mencionado princípio de descentralização administrativa é reafirmado no artigo 17 do Decreto Federal n. 99.274, de 06/06/90, que regulamentou por último a Lei 6.938/81.

15. Na lição do Professor Paulo Afonso Leme Machado, comentando as alterações introduzidas na Lei n.6.938/81, “[p]rocurou-se dar um novo aspecto à presença federal no meio ambiente, deixando o caráter geral de supletividade da atuação do Ibama. Não se está eliminando a intervenção dos Estados e dos Municípios nos licenciamentos de atividades com impacto ambiental de âmbito nacional ou regional. A modificação feita pela Lei 7.804/89 respeitou a autonomia dos entes federados, mantida essa autonomia pela Lei 6.938/81 ao criar o Sistema Nacional do Meio-Ambiente-Sisnama.” Conclui daí o eminente especialista na matéria ambiental afirmando que “[e]xistirão atividades e obras que terão importância ao mesmo tempo para a Nação e para os Estados, e, nesse caso, poderá haver duplicidade de licenciamento” (*in* Direito Ambiental Brasileiro, Malheiros, 11^a. edição, 2003, pág.262-263)

16. É dizer: as autoridades federais só podem atuar no licenciamento ambiental prévio quando houver permissão legal ou em caráter supletivo da autoridade estadual. Para o Professor Paulo Afonso Leme Machado “[a] atuação supletiva do Ibama, apesar de a lei não indicar seus parâmetros, deverá ocorrer, principalmente, em duas situações: se órgão estadual ambiental for inepto ou se o órgão permanecer inerte ou omissor”. (*ob. cit.*, pág.262).

17. Sobre o assunto, esclarece ainda o Professor Paulo de Bessa Antunes que “[p]or atividade supletiva *não se deve entender* uma atividade *exercida em substituição* daquela que deve ser desempenhada pelo órgão estadual de controle ambiental, salvo nas hipóteses em que o órgão regional não exista. A atividade supletiva limita-se a atender aspectos secundários do processo de licenciamento. Entende-se, igualmente, como atividade supletiva, a atividade complementar ao processo de licenciamento” (*ob. cit.*, pág.133).

18. Não se argumente, em desfavor dessa linha de interpretação do artigo 10, parágrafo 4^o. da Lei Federal n. 6.938/81, que o *caput* do artigo 4 e o artigo 7, ambos da Resolução Conama n. 237/97, estariam então a conceder ao Ibama competência para o licenciamento ambiental único de obras como a de que aqui se cuida, assegurada até mesmo a possibilidade de delegação dessa outorga aos Estados, se a atividade for de âmbito regional (segundo o artigo 4, parágrafo 2^o.), ressalvada a competência supletiva antes mencionada.

19. Na verdade, em se contemplando tais dispositivos do referido ato normativo do Conama, como ainda os que ali se propõem a disciplinar a atribuição dos Estados e dos Municípios em matéria ambiental (artigos 5 e 6), não haverá como não concluir por se ter com cada qual deles invadido esfera de atribuições privativa do legislador federal, ou, antes, do próprio constituinte, qual seja a repartição de competência material, conforme já demonstrado, o que se mostra suficiente para que se retire desses comandos toda e qualquer eficácia jurídica, dada sua inconstitucionalidade e ilegalidade manifestas.

20. Assevera-o com firmeza o Professor Édis Milaré, para quem o indigitado ato normativo do Conama “acabou enveredando por seara que não lhe diz respeito, usurpando à Constituição competência que esta atribui aos entes federados. Deveras, em uma única penada, afrontou aquele ato normativo tanto o próprio art. 10, que pretendeu regulamentar, como o art.8, I, da lei 6.938/81, que se refere ao licenciamento ambiental como atribuição precípua do órgão estadual integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente” (*in* Direito do Ambiente, RT, 3^a. edição, 2004, pág.489).

21. Em outras palavras, a competência constitucional da União, por sua própria natureza, não seria excludente da dos Estados, razão pela qual, no dizer ainda do Professor Édis Milaré, “não pode ser regulada por lei ordinária e muito menos por mera resolução de órgão da administração, como o Conama” (*ob. cit.*, pág. 489).

22. No mesmo sentido colhe-se o magistério de Paulo Afonso Leme Machado, para quem “[a] lei federal ordinária não pode retirar dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderes que constitucionalmente lhe são atribuídos. Assim, é de se entender que o art. 10 da lei 6.938/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) não estabeleceu licenças ambientais exclusivas do Ibama-Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e de Recursos Naturais Renováveis, porque somente uma lei complementar poderia fazê-lo (art. 23, par. único, da CF); e nem a Resolução Conama 237/1997 poderia estabelecer um licenciamento único. Enquanto não se elaborar essa lei complementar estabelecendo normas para cooperação entre essas pessoas jurídicas, é válido sustentar que todas elas, ao mesmo tempo, têm competência e interesse para intervir nos licenciamentos ambientais. No federalismo, a Constituição Federal, mais do que nunca, é a fonte das competências, pois caso contrário a cooperação entre os órgãos federados acabaria esfacelada, prevalecendo o mais forte ou o mais estruturado politicamente” (*ob. cit.*, pág.260).

23. Verifica-se, pois, que no caso de obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional, ao lado do licenciamento ambiental prévio pelos órgãos competentes estaduais (tantos quantos sejam os entes federados atingidos) obrigatórios será o licenciamento do Ibama, que remanesce supletivo nos demais casos, segundo a regra geral.

24. No caso, afirma a autoridade consulente que não se tem

notícia de que a Petrobrás haja por algum modo formulado ou revelado a intenção de formular ao órgão estadual competente pedido de licenciamento ambiental prévio para a apreçoada obra de construção do oleoduto, a começar pela Licença Prévia (LP), consoante disposto na Lei Estadual n. 1.356, de 03/10/88.

25. Nesse passo, eventual licenciamento ambiental prévio porventura requerido pela Petrobrás ao Ibama ou qualquer órgão ambiental de outra unidade da Federação integrante do Sisnama não se terá senão como uma das outorgas administrativas necessárias à referida obra potencialmente poluidora, pelo seu indiscutível âmbito nacional ou quando menos regional.

26. Recorra-se uma vez mais ao ensinamento do Professor Paulo de Bessa Antunes, que assim conclui: “Desejo ressaltar que, evidentemente, no uso da competência administrativa residual de cada um dos integrantes do Sisnama, é plenamente possível que sejam necessárias licenças diversas e que a concessão de uma delas, por si só, não seja suficiente para autorizar determinado empreendimento”.(ob. cit., pág.133).

27. Especificamente quanto à atividade de transporte de petróleo e gás, o Professor Paulo de Bessa Antunes é, contudo, categórico, assegurando a necessidade de licenciamento ambiental **estadual** (in Proteção Ambiental nas Atividades de Exploração e Produção de Petróleo – Aspectos Jurídicos, Lumen Juris, 2003, pág.109).

28. Não se pecam de vista os cuidados que hoje, mais do que nunca, devem conduzir o licenciamento ambiental prévio de uma obra potencialmente poluidora, como a de construção de um oleoduto, bem como sua ulterior operação, bastando lembrar as graves conseqüências de acidentes como o ocorrido no Estado do Rio de Janeiro ou, antes, no Estado do Paraná, cujos efeitos danosos ainda se fazem sentir depois de anos, não obstante as medidas mitigadoras de prejuízos adotadas depois desses sinistros, pela Petrobrás e pelos Poderes Públicos.

29. A possibilidade de comprometimento, em caso de novos acidentes, do manancial de abastecimento de água de metrópoles do sudeste do País ou das áreas circunvizinhas remanescentes da Mata Atlântica, protegida constitucionalmente, justifica a razoabilidade da interpretação em favor da exigência de licenciamento ambiental prévio do Ibama, sem excluir o dos demais Estados atingidos por uma obra de âmbito nacional ou regional, como no caso.

30. Destarte, com a objetividade imposta pela urgência máxima com que solicitado o opinamento, não hesito em concluir por ser aplicável ao caso proposto a legislação ambiental fluminense, e assim afirmar a necessidade do prévio licenciamento estadual da obra de construção do novo oleoduto (Plano Diretor de Tratamento e Escoamento de Óleo da Bacia de Campos-Projeto PDET), pela Petrobrás ou suas subsidiárias, mediante procedimento administrativo traçado pela Lei Estadual n. 1.356, de 03/10/88 (anterior à Constituição de 1988, porém por ela indiscutivelmente

(recepcionada), sem prejuízo de outros licenciamentos ambientais prévios, exigíveis por parte da União e de outros Estados federados igualmente atingidos pela referida obra.

É o parecer, sub censura.

Luiz Eduardo Lessa Silva
Procurador do Estado
Matrícula n. ° 179.453-6

À PG-02

Visto. De acordo com o Parecer 01/LELS/04/PG-06

Em 01.03.04

Ana Cristina Bacos Fernandes
Procuradora Chefe da Procuradoria de Patrimônio e Meio Ambiente

Processo Administrativo: E-14/1022/2004

VISTO

Aprovo o parecer n. ° 01/LELS/2004/PG-06 (fls. 07/16), lavrado pelo ilustre Procurador Dr. Luiz Eduardo Lessa Silva e acolhido pela Dra. Ana Cristina Bacos Fernandes, Procuradora-Chefe da Procuradoria de Patrimônio e Meio Ambiente.

Como bem concluiu o parecerista, a construção de novo oleoduto pela Petrobrás ou suas subsidiárias, com vistas à implantação do Plano Diretor de Tratamento e Escoamento de Óleo da Bacia de Campos (Projeto PDET), oferece evidente potencial ofensivo, proclamado até mesmo pela legislação federal, sujeitando-se, assim, ao devido processo administrativo de licenciamento.

Ainda de acordo com o parecer ora aprovado, o empreendimento depende não apenas da licença expedida pelo órgão ambiental federal, mas também, da aprovação pelo órgão ambiental estadual, afigurando-se inconstitucional e ilegal a restrição constante dos arts. 4º e 7º da Resolução CONAMA nº 237/97.

Com efeito, os arts. 4º e 7º da referida Resolução CONAMA pecam pela ilegalidade, já que extrapolam o uso do poder regulamentar e estabelecem restrição não autorizada pela Lei Federal nº 6.938/81, ou seja, a exclusividade do licenciamento pelo órgão federal.

De outra parte, os citados dispositivos afrontam a própria Constituição Federal de 1988, com manifesta violação formal ao processo

legislativo, tendo em vista o art. 23, parágrafo único, da Carta Maior, exige lei complementar para disciplinar a cooperação entre os entes federados em matéria ambiental, revelando, ainda, e em consequência, desrespeito ao princípio federativo, especialmente considerando-se que nem mesmo a lei complementar, ainda não editada, poderia excluir de um Estado-membro o exercício de uma competência material que a Constituição declarou comum.

A eventual concessão de licença por parte do IBAMA não é suficiente para, por si só, autorizar a construção de novo oleoduto pela Petrobrás ou suas subsidiárias, com vistas à implantação do Plano Diretor de Tratamento e Escoamento de Óleo da Bacia de Campos (Projeto PDET), vez que não exclui a necessidade de licenciamento pelo órgão estadual.

Ao Gabinete Civil, para ciência.

Rio de Janeiro, 01 de março de 2004.

Francesco Conte
Procurador-Geral do Estado