



# Insegurança normativa ambiental e risco judicial

Marcelo Kokke\*

28 de agosto de 2020 | 08h00



Marcelo Kokke. FOTO: DIVULGAÇÃO

Uma das principais funções do Direito é garantir previsibilidade, segurança jurídica e racionalidade decisória. A segurança jurídica e a previsibilidade podem ser visualizadas sob dois aspectos diversos. No primeiro deles, avalia-se o mérito de uma conduta ou atuação, a fim de se ter expectativa de correção quanto aos juízos de valor que serão feitos no futuro. O segundo aspecto diz respeito aos órgãos competentes do Estado para fixar a projeção de decisão, fixar a quem competente expressar avaliações de viabilidade do empreendimento e da própria

de decisão, fixar a quem competente expressar avaliações de viabilidade do empreendimento e da própria conduta a ser procedida pelos agentes privados. A maior parte dos debates e temas levados em discussão em matéria ambiental se endereça ao primeiro dos aspectos. Entretanto, a maior fonte de risco decisório e insegurança jurídica está justamente no segundo, está na determinação de atribuições em matéria ambiental.

A pergunta que se abre é justamente em que medida o marco regulatório ambiental brasileiro e sua aplicação projetam insegurança jurídica e indecisão que comprometem tanto a proteção ambiental quanto a efetivação de investimentos sustentáveis. O Direito brasileiro ainda caminha em anacronismo. Diante de uma sociedade de massas, de uma sociedade de risco, há juristas que ainda insistem em locuções como ‘cada caso é um caso’ ou ‘o que não está nos autos não está no mundo’.

A competência em matéria ambiental está ligada a fatores que dizem respeito tanto a quem efetiva um licenciamento ambiental quanto a quem se faz competente para avaliar os critérios técnicos do licenciamento. Em ambas situações, o cenário brasileiro é marcado por judicializações que produzem instabilidade. A Lei Complementar n. 140/11 fixa competências entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para licenciamentos ambientais e estabelece, de forma clara, o órgão licenciador para cada hipótese de enquadramento de empreendimento. A regra é uma reação a ações judiciais que, por vezes, fixavam dois entes federativos para licenciar o mesmo empreendimento, em perda de eficiência, sobreposição e cumulação de atividades. O caso do Rodoanel em São Paulo é emblemático.

Embora a Lei Complementar seja clara, uma nova expressão de instabilidade vem se projetando nos últimos anos. Ações judiciais são promovidas por órgãos de controle não em razão do mérito do licenciamento, mas sim porque discordam de quem é o órgão licenciador competente para o licenciamento. O empreendedor se vê em uma posição de insegurança ampla, pois simplesmente fica sujeito a um processo judicial que irá, por anos, girar em torno de quem é o órgão licenciador ambiental competente, comprometendo cronogramas, planejamentos e, principalmente, a confiança no sistema.

Casos referenciais são de empreendimentos economicamente articulados, mas jurídica e ambientalmente distintos. Isso ocorre comumente na relação entre mineroduto, mina e porto de escoamento, como revelam os casos do Mineroduto Minas-Rio, do Mineroduto SAM – Lotus Brasil, ambos em Minas Gerais, espalhando-se a outros, como o caso do empreendimento Porto Sul na Bahia. Em todos os casos há um ponto comum. Pretende-se que o Judiciário, e não os órgãos ambientais, avalie e defina critérios próprios da seara técnica ambiental. Nas ações, geralmente, o Ministério Público sustenta a fragmentação de empreendimentos em razão de efeitos sinérgicos e cumulativos entre as atividades. Lado outro, os órgãos ambientais sustentam que casos assim são segmentação, o liame econômico não se confunde com atração de competência ambiental de licenciamento. Portanto, cada um dos órgãos irá considerar o licenciamento de sua atribuição, mas os estudos ambientais cumprirão a tarefa de avaliar as interferências recíprocas, nos termos da Resolução CONAMA n. 01/86.

Mas há algo subjacente. O problema maior é que o excesso de judicialização e sede colonizadora dos conflitos judiciais pretende retirar dos órgãos ambientais uma atribuição que é sua para transferi-la ao Judiciário. A insegurança se propaga a todos. Os órgãos ambientais perdem sua referência de planejamento, são levados a uma situação de contingência na qual a previsibilidade simplesmente não existe. Ficam à mercê de um processo que se prolongará por anos. Já os agentes privados ficam comprometidos em seus investimentos, em suas contratações de estudos ambientais, em seu planejamento. Estabelece-se um verdadeiro risco judicial brasileiro.

O problema ainda inflamado no Brasil já foi posto em balizas nos Estados Unidos há cerca de 40 anos, com a denominada Doutrina Chevron, que determina a deferência administrativa. Em face de uma imagem brasileira que captou a inafastabilidade do controle jurisdicional como uma regra do Judiciário tudo decidir, a Suprema Corte dos Estados Unidos fixou limites para o Judiciário adentrar em temas e definições de atribuição que são próprias dos órgãos ambientais. Não cabe ao Poder Judiciário rever decisões administrativas ambientais que definam atribuições com um suporte de motivação sólido ao fundamento de que se discorda da interpretação e critério técnico adotado pelo Poder Público.

O Supremo Tribunal Federal veio a explicitamente perfilhar a aplicação no Brasil da Doutrina da deferência administrativa, por meio da ADI 4874. No caso, o STF firmou que “não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional de excoço conferido por uma Agência de seu próprio estatuto legal, simplesmente

controle jurisdicional da exegese conferida por uma Agência ao seu próprio estatuto legal, simplesmente substituí-la pela sua própria interpretação da lei”. Embora a matéria tenha sido firmada em *holding* desenvolvido em controle de constitucionalidade concentrado, a decisão é pouco abordada no cenário judicial nacional.

O licenciamento e a aplicação das normas ambientais brasileiras geralmente são problematizados em termos de direito positivo, em termos de marco legal. Mas a tematização da insegurança jurídica na aplicação do marco legal pelo Judiciário ainda é pouco desenvolvida, é rarefeita. Superar os quadros de instabilidade jurídica e risco judicial depende da autocontenção do judiciário em face das atribuições dos órgãos técnicos e reguladores da Administração Pública.

A par disso, a distribuição de competências ambientais precisa se libertar de uma visão centralizadora na qual se imagine o órgão ambiental federal, seja o IBAMA, seja o ICMBio, como tutor dos órgãos ambientais estaduais e municipais. A jurisdição ambiental brasileira ainda caminha em herança do Visconde do Uruguai, em uma visão hierárquica, uma lógica provincial incompatível com o federalismo, que influencia o deslocamento de competências ambientais estaduais para os órgãos federais.

**\*Marcelo Kokke é procurador federal da Advocacia-Geral da União (AGU), professor da Faculdade Dom Helder Câmara, Uni-BH e IEC-PUC Minas, especialista em processo constitucional, com pós-doutorado em Direito Público Ambiental pela Universidade de Santiago de Compostela – ES, Mestrado e Doutorado em Direito pela PUC-Rio, pós-graduação em Ecologia e Monitoramento Ambiental**

Tudo o que sabemos sobre:

Artigo

## MAIS NA WEB

PUBLICIDADE

**Kit de tratamento para todos os tipos de cabelo. Repara a fibra capilar e mantém os fios macios.**

R\$ 279,90  
Beleza na Web

COMPRAR

PUBLICIDADE

**Pó compacto com acabamento matte para peles mistas ou oleosas. Uniformiza a cor com cobertura natural.**

R\$ 210,78  
Beleza na Web

COMPRAR

PUBLICIDADE

**Chinelo Adidas Adilette Boost Masculino**

Compre agora!  
Netshoes

Compre!

## RECOMENDADAS PARA VOCÊ



**Precatório e consórcio diversificam investimentos**



**Covid-19 alerta: cuidado darkweb!**



**STF conspira contra Moro**

PUBLICIDADE

## DESTAQUES EM *POLÍTICA*

---



**STJ afasta Witzel do governo do Rio por 180 dias e manda PF prender Pastor Everaldo, Tristão e mais 15 por desvios na Saúde**

---

## **Na frigideira com Moro**

---



**O empregado do Banco do Brasil pode ser demitido sem justa causa**

---

PUBLICIDADE

PUBLICIDADE

## Tendências:

Senado defende no STF [reeleição para presidentes do Congresso](#)

Pré-candidato no Rio, [Paes anuncia apoio de ex-ministro Calero](#)

Foto usada [para atacar senadores por rejeição a veto](#) é retirada de contexto

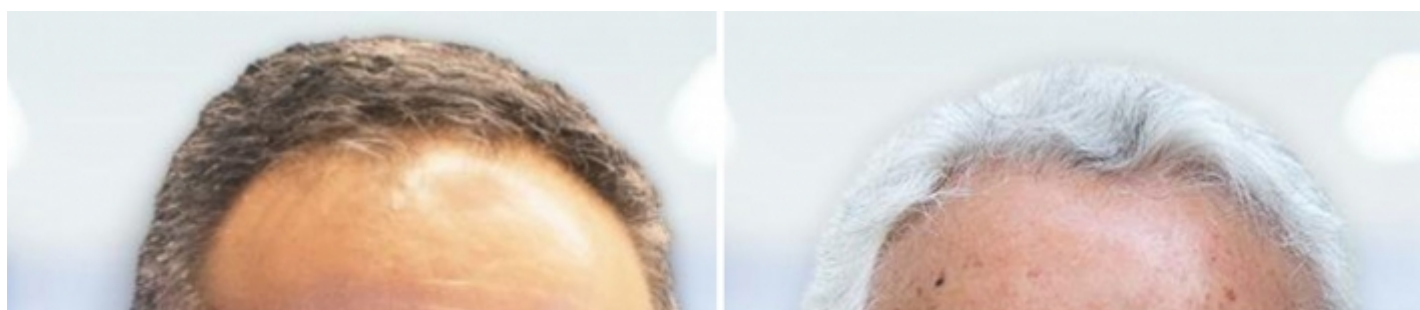
[Saiba como funciona o Sleeping Giants Brasil](#), perfil contra fake news que incomoda o Planalto

[Eleições 2020](#): confira últimas notícias com os principais serviços sobre o pleito

# Renúncias fiscais: prerrogativa dos Legislativos

Rodrigo Keidel Spada e José Roberto Soares Lobato\*

28 de agosto de 2020 | 07h30





Rodrigo Keidel Spada e José Roberto Soares Lobato. Fotos: Divulgação

O conteúdo do Projeto de Lei nº 529/2020, enviado pelo Executivo paulista para a Assembleia Legislativa do Estado nos remete à fatídica fala gravada do ministro Ricardo Salles quando fez referência a passar boiada com a porteira aberta pela pandemia.

No caso do projeto do governo paulista, podemos considerar como uma boiada grande e com possibilidades de trazer enormes prejuízos. Diante de um projeto encaminhado em caráter de urgência, composto por 72 páginas, um ofício de encaminhamento, um ofício conjunto SEFAZ/SPOG, 69 artigos, 5 disposições transitórias e 3 anexos, o governo que se quer democrático, a falha é inadmissível e pede esclarecimentos.

Um “boi” perigoso desse pacote tenta se esconder num artigo solitário, o artigo 24, no qual o Governo do Estado destitui da Assembleia Legislativa uma competência que a Constituição Federal lhe atribui em caráter indelegável. Boi desse tamanho, por mais que se esgueire, não consegue esconder seus chifres. Vejamos:

Artigo 24 – Fica o Poder Executivo autorizado a:

I – renovar os benefícios fiscais que estejam em vigor na data da publicação desta lei, desde que previstos na legislação orçamentária e atendidos os pressupostos da Lei Complementar federal nº 101, de 04 de maio de 2000;  
II – reduzir os benefícios fiscais e financeiro-fiscais relacionados ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, na forma do Convênio nº 42, de 03 de maio de 2016, do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ e alterações posteriores.

Parágrafo Único – Para efeito desta lei equipara-se a benefício fiscal a alíquota fixada em patamar inferior a 18% (dezoito por cento).

Discretamente, o que esse artigo propõe é uma autorização da Assembleia Legislativa para que o Poder Executivo faça aquilo que lhe aprovar em matéria tributária; ou seja, abre mão da competência expressa no artigo 150 da Constituição Federal de “impor ou reduzir tributo sem que lei o estabeleça” que o Constituinte desejou ver restrita e indelegável ao Poder Legislativo.

Por mais que se procure no texto do projeto a redução linear de 20% nas renúncias fiscais alardeada para a imprensa, não encontraremos no texto. Uma alegação possível é que será consequência direta da aplicação do Inciso II do referido artigo 24. Tal desejo manifesto do Governo só ficará assegurado se estiver expresso no texto. Observação a se fazer é que dessa redução estejam excluídos os subsídios nos produtos da cesta básica para permitir ao Projeto de Lei atingir o alegado objetivo de defender parcelas mais carentes da população.

Como previsto na Constituição Cidadã de 1988, é imperativo que os Poderes Legislativos detenham o poder

constitucional de impor ou reduzir tributos e, ao mesmo tempo, fazer o acompanhamento técnico dos resultados dos subsídios concedidos e das suas contrapartidas.

Da forma como está, o Projeto de Lei nº 529/2020 trará enormes danos ao Estado:

- 1) crescimento do contencioso, já que tal inconstitucionalidade será reclamada judicialmente;
- 2) aumento do risco jurídico, pois os bons contribuintes são desestimulados a realizar investimentos de longo prazo no Estado. Esses serão prejuízos de natureza econômica, mas não os únicos, nem os maiores.

Projeto de lei como esse exige repúdio vigoroso e imediato, pela sociedade paulista e pela Assembleia Legislativa do Estado, pela ameaça que constituem diante da sanha política desse ou de qualquer outro próximo Governo do Estado. A proteção é necessária. Nem o nosso ministro do Meio Ambiente ousou tanto.

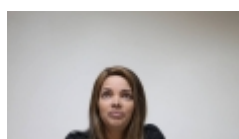
**\*Rodrigo Keidel Spada, presidente da Federação Brasileira de Associações de Fiscais de Tributos Estaduais (Febrafite) e da Associação dos Agentes Fiscais de Rendas do Estado de São Paulo (Afresp).**

**\*José Roberto Soares Lobato, economista, agente fiscal de rendas do Estado de São Paulo, ex-coordenador da Administração Tributária Adjunto, diretor de Assuntos Estratégicos da Afresp, coordenador do Movimento Viva.**

## DESTAQUES EM POLÍTICA



**STJ afasta Witzel do governo do Rio por 180 dias e manda PF prender Pastor Everaldo, Tristão e mais 15 por supostos desvios na Saúde**



**Flordelis pede ajuda a deputadas: 'Estão me tirando o direito de lutar, porque vou para a prisão'**

### Na frigideira com Moro

#### Tendências:

Parlamentares reagem ao [afastamento de Witzel do governo do Rio](#)

Saiba quem é [Cláudio Castro](#), que deve assumir o Rio e é alvo de busca no Estado

PGR denuncia [Witzel](#) e mais oito por pagamentos preso na Lava Jato

Bolsonaro diz que [não vai participar](#) do primeiro turno das eleições municipais

STJ afasta [Witzel do governo do Rio por 180 dias](#) e manda PF prender Pastor Everaldo, Tristão e mais 15 por supostos desvios na

