

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA PUC/SP

Estela Rosa Federmann Saito

Cenário do licenciamento ambiental – Principais entraves - Análise das
competências ambientais no sistema federativo brasileiro.

MESTRADO EM DIREITO URBANÍSTICO

SÃO PAULO

2010

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA PUC/SP

Estela Rosa Federmann Saito

Cenário do licenciamento ambiental – Principais entraves - Análise das competências ambientais no sistema federativo brasileiro.

MESTRADO EM DIREITO URBANÍSTICO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração Direito do Estado e subárea de concentração Direito Urbanístico, sob a orientação da Professora Doutora Daniela Campos Libório Di Sarno.

SÃO PAULO

2010

Banca Examinadora

Dedico e compartilho a realização desse resultado, com alegria, a todas as pessoas que
me ajudaram a passar por essa fase de minha vida.

À memória de minha avó, Margarida Mendel Schmerz – amorosa e querida -,
agradecendo suas lições de vida.

Ao meu pai Sidney Federmann e minha mãe Miriam Federmann que sempre me
mostraram o caminho dos livros e dos estudos.

Ao meu marido Daniel Saito e meu filho Eduardo Saito, responsáveis pelo meu
crescimento pessoal e minha felicidade.

A Daniela Campos Libório Di Sarno, minha primeira leitora e incentivadora,
meu eterno agradecimento.

A Maira Sílvia Duarte Peixoto e Fábio Ribeiro da Silva, minha gratidão
pelo fomento aos estudos e discussões jurídico-ambientais.

A sorte do meio ambiente está nas mãos do homem.

“Not too many years from now, a new generation will look back at us in this hour of choosing and ask one of two questions. Either they will ask, “What were you thinking? Didn’t you see the entire North Polar ice cap melting before your eyes? Did you not care?” Or they will ask instead, “How did you find the moral courage to rise up and solve a crisis so many said was impossible to solve?” We must choose which of these questions we want to answer, and we must give our answer now – not in words but in actions.”

Al Gore

Título: Cenário do Licenciamento Ambiental – Principais Entraves - Análise das competências ambientais no sistema federativo brasileiro.

RESUMO

O crescimento desordenado das indústrias, a partir da década de setenta, ocasionou a edição de leis ambientais que controlassem a poluição através de órgãos ambientais. Assim foi criado o licenciamento ambiental, um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, com a função de preservar a sustentabilidade.

Com a edição da lei de crimes ambientais, a obtenção da licença ambiental passou a ter maior relevância, pois foi criminalizada a ausência de licença num empreendimento. Trata-se de um assunto extremamente instigante, pois envolvem diversos atores, como órgãos públicos, indústrias, Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, e a própria sociedade. A importância do tema é notória quando se verifica, pelas informações do IBAMA, que está sendo exigido do empreendedor bilhões a título de mitigação de impactos ambientais, além das medidas compensatórias.

Enfim, convida-se o leitor a uma abordagem do arcabouço jurídico, tanto de sua estrutura normativa como principiológica, que envolve licenciamento ambiental, das competências ambientais, foco da nossa dissertação, bem como dos diversos entraves que prejudicam, às vezes, impossibilitam a instalação e a operação de atividades e indústrias que potencialmente ou efetivamente causem impacto ambiental no Brasil.

Palavras – chave: Licenciamento ambiental – Entraves – Competências ambientais

Title: Environmental Permit Scenario – Main Obstacles – Analysis of environmental competences in Brazilian federal system.

ABSTRACT

The disorder growth of the industries, since the 1970s, raised environmental laws which control the pollution by environmental agencies. Then, it was created the environmental permit, one of the instruments of National Environmental Policy, with the purpose to maintain sustainability.

With the environmental criminal law edition, the environmental permit begins to be more relevant, because it became a crime not having a permit in an undertaking. It is an extremely instigate subject, because it involves different actors, such as public agencies, industries, Executive, Legislative, Judiciary Power, and the society itself. The importance of the subject is obvious when it is verified, by IBAMA information, that it has been demanded by the business man billions named as environmental impacts mitigation, beyond compensatory measures.

Therefore, the reader is invited to an approach of the legal structure, such as legal as well as principle structure, which involves environmental permit, environmental competence, main issue of our dissertation, and of the several of obstacles that damage, sometimes, make impossible the installation and the operation of activities and industries, that potentially or effectively cause environmental impact in Brazil.

Key words: Environmental permit – Obstacles – Environmental competences

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE.....	7
1. Direito das gerações.....	7
2. Artigo 225, da Constituição Federal.....	14
3. Políticas públicas ambientais.....	18
4. Meio ambiente e a ordem econômica.....	22
5. Sustentabilidade.....	25
6. Diferenças entre normas gerais e princípios.....	33
7. Princípios do Direito Ambiental.....	36
7.1. Princípio da prevenção.....	37
7.2. Princípio da precaução.....	39
7.3. Princípio do poluidor-pagador e do usuário-pagador.....	43
7.4. Princípio da responsabilização das condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.....	45
CAPÍTULO II – DA IMPORTÂNCIA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL...48	
1. Licenciamento ambiental e Política Nacional do Meio Ambiente.....	51
2. Conceito de licenciamento ambiental.....	54
3. Princípios do procedimento administrativo.....	56

4. Natureza jurídica do licenciamento ambiental.....	62
5. Itinerário do licenciamento ambiental.....	66
6. Fases do licenciamento.....	69
6.1. Licença prévia.....	70
6.2. Licença de instalação.....	71
6.3. Licença de operação.....	72
6.4. Licença simplificada.....	73
6.5. Licença corretiva.....	76
7. Competências federativas em matéria ambiental.....	79
7.1. A distribuição de competências na Constituição Federal – O federalismo de cooperação.....	79
7.1.1. Competência legislativa dos Municípios.....	92
a) Competência legislativa exclusiva.....	92
b) Competência legislativa complementar.....	95
7.1.1.1. Autonomia Municipal no Direito Ambiental.....	97
7.1.1.2. Uma reflexão sobre as posições acerca da competência do Município para legislar sobre o licenciamento ambiental.....	104
7.2. Do critério da Lei Federal nº 6.938/81 – Licenciamento.....	112
7.2.1. Normas Gerais.....	119
7.2.1.1. Características e limites das normas gerais.....	121
7.3. Considerações sobre a validade da Resolução CONAMA nº 237/97.....	124
7.3.1. Do critério da Resolução CONAMA nº 237/97 – Do licenciamento.....	126

CAPÍTULO III – DO HISTÓRICO E DESENVOLVIMENTO DA LICENÇA AMBIENTAL.....133

1. Ligação entre a tutela do meio ambiente e a licença ambiental..133
2. Licença – Cenário nacional.....133
3. Poder de polícia administrativa.....137
4. Conceito de licença ambiental.....147
5. Natureza jurídica da licença ambiental.....148
6. Prazos para análise do requerimento da licença ambiental.....156
7. Direito adquirido - direito à indenização.....158
8. Discricionariedade na atuação do órgão ambiental.....164
9. Extinção da licença ambiental.....168

CAPÍTULO IV – PRINCIPAIS ENTRAVES DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL.....174

1. Levantamento estatístico – Duração do licenciamento de empreendimentos de grande porte no Brasil.....187
2. Interferências dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário..190
3. A atuação do Ministério Público.....198
4. A jurisprudência no Brasil.....204

CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES.....219

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....224

ANEXOS

ANEXO I. Estrutura da Diretoria de Licenciamento Ambiental do IBAMA.....	233
ANEXO II. Instrução normativa do IBAMA nº 65/2005	234
ANEXO III. Deliberação da SMA nº 33/2009.....	248
ANEXO IV - Resolução da SMA nº 68/2009.....	258

APÊNDICE

I - Quadro comparativo da repartição constitucional de competências.....	262
--	-----

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, a humanidade vem se beneficiando do crescimento vertiginoso das indústrias de todos os segmentos. Tal fenômeno decorre do crescimento das cidades, da explosão populacional e da demanda crescente por alimentos e matéria-prima, que entram em conflito direto, especialmente nas cidades dos países mais populosos e industrializados.

A questão ambiental, dia após dia, ganha espaço nas preocupações da sociedade e dos segmentos mais esclarecidos. Dessa maneira, o mero crescimento econômico vem sendo repensado, com a busca de alternativas, como o desenvolvimento sustentável, conciliando a preservação do meio ambiente, o desenvolvimento e a melhoria da qualidade de vida.

Num primeiro momento, o início da instalação e da operação das indústrias começou de forma desordenada, sem a preocupação com as conseqüências advindas de suas atividades aos recursos naturais na sua área de influência. Diante desse cenário e do surgimento da legislação ambiental, toda fonte ou alteração de fonte de poluição passou a obedecer a certos padrões legais estabelecidos pelos órgãos ambientais competentes nos procedimentos de licenciamento ambiental e, por conseguinte, nas licenças expedidas.

A exigência do procedimento de licenciamento ambiental para os empreendimentos e atividades que possam causar algum impacto ao meio ambiente é um tema relevante e desafiador para o atendimento do desenvolvimento sustentável desses empreendimentos e atividades, baseado numa relação entre a atividade estatal, a sociedade e o mercado como um todo. Tal importância é assegurada pelo resultado que advirá de tal controle: o respeito ao

desenvolvimento sustentável, com a conseqüente manutenção da qualidade de vida digna da população.

O processo de licenciamento ambiental no Brasil é peculiar. Constitui-se de um conjunto de atos encadeados com a finalidade de exarar-se um ato administrativo final por meio do qual o Poder Público declara a aptidão operativa de certo empreendimento efetivo ou potencialmente poluidor.

A maioria dos problemas associados ao licenciamento ambiental no Brasil ocorre na primeira fase (Licença Prévia) de um procedimento que compreende três etapas. Esses problemas incluem a falta de planejamento adequado do governo, falta de clareza sobre qual esfera governamental (federal ou estadual) tem autoridade legal para emitir licenças ambientais, má qualidade dos Estudos Ambientais preparados pelos proponentes do projeto, avaliação inconsistente dos Estudos Ambientais, falta de profissionais nos órgãos ambientais e ausência de um sistema adequado para resolução dos conflitos.

O Brasil é um dos poucos países, senão o único, a ter um processo trifásico (Licença Prévia, Licença de Instalação e Licença de Operação), com procedimentos separados para a concessão das licenças em diferentes estágios. Contudo, por ser um processo trifásico, o licenciamento ambiental brasileiro tem duração excessiva até a concessão da licença de operação.

Os diplomas legais básicos que instrumentalizam o licenciamento permanecem, de certa forma, inalterados desde a década de 80. Diante desses fatos, há necessidade em desenvolver um marco regulatório moderno e transparente a fim de promover uma maior previsibilidade do funcionamento do licenciamento ambiental. A regulamentação do

parágrafo único do artigo 23, da Constituição Federal, esclarecerá as responsabilidades da União e dos Estados em relação ao licenciamento ambiental, permitirá um inter-relacionamento dos níveis de poderes políticos, havendo interpenetração entre as competências constitucionais. Cabe ressaltar a existência do Projeto de Lei Complementar n 388/07 que fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativa à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora, previstas no artigo 23, incisos III, VI e VI da Constituição.

Elegemos como objeto de estudo o ordenamento normativo e principiológico que abraça o licenciamento ambiental, assim como os conflitos e entraves acerca do licenciamento ambiental, acarretando um tempo grandioso para a sua finalização e levando à judicialização do licenciamento, tornando a implantação de empreendimentos de infra-estrutura e indústrias cada vez mais complexa.

Ademais, os conflitos de competência ambiental entre União e Estados federados, a natureza fragmentada da legislação brasileira em matéria de licenciamento ambiental, adicionada das formas diferentes de interpretar a legislação em vigor, e a ausência de foco estratégico fazem com que os empreendimentos do setor, por exemplo, de energia enfrentem incertezas que já deveriam ter sido respondidas antes do início dos processos de licenciamento ambiental de projetos específicos.

Essa ausência de regras setoriais resulta na obrigação de cada empreendedor de equacionar demandas não derivadas do potencial impacto social ou ambiental direto do

empreendimento proposto. São exemplos que demonstram que o processo de licenciamento ambiental lida com atividades sociais que nada têm a ver com o impacto ambiental – tais como investimentos nos municípios para construção ou asfaltamento de rodovias em áreas distantes do empreendimento e ações sociais voltadas para as populações não atingidas pelo empreendimento, como o fornecimento de cestas básicas para moradores carentes, instalação de postos de saúde e escolas, entre outros.

Outro aspecto relevante é o papel do Ministério Público (MP) no licenciamento ambiental brasileiro. A atuação ministerial representa um estágio adicional – e bastante controverso – no processo de licenciamento ambiental de empreendimentos de grande porte. A Constituição Federal de 1988 conferiu ao MP condições funcionais, materiais e técnicas que superam em muito as dos demais órgãos da Administração Pública, inclusive o Judiciário. A atuação do MP nos licenciamentos aumenta a frequência e a geração de conflitos no âmbito do processo de licenciamento.

No entanto, a autonomia ilimitada conferida a integrantes do Ministério Público é importante fator que ocasiona a falta de previsibilidade e cumprimento com os cronogramas do processo de licenciamento ambiental, pois permite que seus membros participem de atos técnicos ou administrativos típicos do órgão ambiental, gerando um “duplo” licenciamento.

A nossa intenção nessa dissertação não é exaurir o tema proposto, mas apontar soluções para o problema. É certo que a sociedade e os costumes que a cercam mudam periodicamente, influenciando também a mudança de entendimento da doutrina e da jurisprudência sobre o tema ora perseguido.

A problemática do tema exige, em primeiro momento, sejam colocados e definidos, como pressupostos prévios, certos conceitos fundamentais do direito ambiental, além de premissas básicas constantes do Direito Administrativo e do Direito Constitucional. Diante disso, a presente dissertação está dividida em quatro blocos, além do sumário, introdução, conclusões, bibliografia, anexos e apêndice.

Desse modo, o Capítulo I cuidará do direito das gerações, da proteção constitucional do meio ambiente no Brasil, da sustentabilidade e dos princípios relevantes relacionados ao licenciamento ambiental.

Descobrir-se-á na análise procedida no Capítulo II a importância do licenciamento ambiental, sua relação com a Política Nacional do Meio Ambiente, qual a sua utilidade na proteção dos recursos naturais, conceito de licenciamento, princípios do procedimento administrativo, natureza jurídica, fases e o tormentoso tema das competências federativas.

A licença ambiental e todas as suas nuances serão abordados no Capítulo III, onde o leitor encontrará a sua importância para o meio ambiente, a relação com o poder de polícia administrativa, o conceito de licença, sua natureza jurídica, prazos para análise do requerimento da licença ambiental, o direito à indenização, o direito adquirido/subjetivo, a discricionariedade do órgão ambiental e, por fim, a extinção da licença.

Finalmente, no Capítulo IV serão encontrados pelo leitor, os aspectos do licenciamento ambiental, por vezes negativos, que tem gerado críticas de todos os setores, como por exemplo, a duração do licenciamento de empreendimentos de grande porte no Brasil. Foram abordadas também as interferências dos Poderes Executivo, Legislativo e

Judiciário no licenciamento ambiental, a atuação do Ministério Público e uma pesquisa a respeito do entendimento da jurisprudência sobre os aspectos controversos do licenciamento.

O material utilizado na pesquisa foi a doutrina, legislação e jurisprudência, além de sites específicos de órgãos públicos. No que tange ao método utilizado no presente raciocínio acadêmico, foi direcionado a uma pesquisa dogmática, pois estará analisando pontos fundamentais, mas não inquestionáveis, do Direito Ambiental, a fim de formarmos uma opinião, uma resposta à problemática apresentada.

Ao final deste trabalho, que terá uma conotação prática e não somente teórica, o que se pretende é traçar novos caminhos que podem ser percorridos pelo legislador e pelo administrador, visando a redução dos entraves, com a conseqüente celeridade e efetividade do licenciamento ambiental.

CAPÍTULO I – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE

Neste capítulo, será abordado o direito das gerações de forma sucinta, a fim de chegarmos à análise da importância da proteção constitucional do meio ambiente. Após, serão tecidas considerações sobre o dever público de adotar políticas públicas ambientais, a relação do meio ambiente e a ordem econômica, o desenvolvimento orientado por um contexto social, cultural e ambiental e a sua relação com a atividade econômica, bem como sobre a diferença entre normas gerais e princípios, para ao final investigar os princípios do direito ambiental diretamente relacionado com o tema do licenciamento ambiental.

1. Direito das gerações

O tema dos direitos humanos adquiriu expressão normativa com o reconhecimento dos direitos fundamentais do homem enunciados nas declarações de direitos. Na Inglaterra, elaboraram-se cartas e estatutos assecuratórios de direitos fundamentais, como a Magna Carta (1215-1225), a *Petition of Rights* (1628), o *Habeas Corpus Amendment Act* (1679) e o *Bill of Rights* (1688). Tais textos condicionaram a formação de regras consuetudinárias de ampla proteção dos direitos humanos fundamentais.¹

A proteção de direitos subjetivos do homem é designada sob diversas formas, na evolução histórica da legislação e da doutrina, tais como a “direitos individuais”, “direitos

¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 23ª edição, 2004, p. 151-152.

fundamentais”, “direitos do homem”, “direitos humanos”, “direitos naturais”, dentre outros termos. Cabe ressaltar, neste momento, a distinção entre as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, que, embora diretamente relacionados, não se confundem.

Nesse exato sentido, Jeferson Nogueira Fernandes conceitua os direitos fundamentais, como “essenciais a existência do homem de forma digna, sendo estes consagrados universalmente ou identificados com direitos particulares de determinado Estado, podendo os primeiros serem positivados na Constituição ou não para sua eficácia e devendo o segundo ser positivado para que tenham eficácia diante do Estado que o reconheceu”.²

No ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se a existência de diversos direitos protegidos, na qualidade de direitos e garantias fundamentais.³ De acordo com a Constituição Federal de 1988, os direitos e garantias fundamentais se subdividem em: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e direitos relacionados aos partidos políticos.⁴

É importante salientar também que o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas. O doutrinador Norberto Bobbio⁵ defende, do ponto de vista teórico que os direitos do homem, por mais fundamentais

² FERNANDES, Jeferson Nogueira. *O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável*. Revista de Direito Ambiental nº 50. 2008. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 118.

³ No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. (In SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit, p. 178).

⁴ Atualmente, conforme preconiza Celso Lafer, a tutela constitucional dos Direitos e Garantias Fundamentais representa o reconhecimento jurídico do valor da pessoa humana, que é um dos princípios fundamentais que a Constituição de 1988 proclama, em seu artigo 1º, III. (In *A internacionalização dos direitos humanos. Constituição, racismo e relações internacionais*. São Paulo: Manole, 2005. P. 34)

⁵ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, Editora Campus, Nova edição, 2004, p. 1.

que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez.

Desse modo, o surgimento dos direitos humanos, positivados nos direitos fundamentais como direitos explícitos do homem não ocorreu de imediato, mas sim por um processo de conquistas e de reafirmação de direitos que foram abandonados, devido à opressão do Estado contra os indivíduos. Jeferson Nogueira Fernandes explica que estes direitos foram se originando a partir de declarações que demonstravam a necessidade de explicitá-los, em razão do desenvolvimento humano, passando a vislumbrar que deve existir uma harmonia entre os interesses individuais e da sociedade, que devem existir de forma conjunta, surgindo alguns direitos para a proteção dos indivíduos contra o comando do Estado⁶.

E qual seria a relação dos direitos fundamentais com a democracia? Na visão de Robert Alexy, direitos fundamentais são democráticos porque eles, com a garantia dos direitos de liberdade e de igualdade, asseguram o desenvolvimento e existência de pessoas que, no fundo, são capazes de manter o processo democrático com vida e porque eles garantem as diversas liberdades, como de opinião, de reunião e políticas que asseguram as condições funcionais do processo democrático.⁷

No entendimento de Cristiane Derani, os direitos fundamentais são normas que necessitam de intenso preenchimento, pois revelam valores sobre os quais inúmeras práticas

⁶ FERNANDES, Jeferson Nogueira. *O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável*, cit, p. 115-116.

⁷ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2ª edição, 2008, p. 53.

sociais se assentam e, portanto, a esta espécie de norma se sujeitam.⁸ Entende a autora que é direito fundamental, também o meio ambiente ecologicamente equilibrado apresentado no artigo 225 da Constituição Federal, não obstante esteja apartado do conjunto elencado pelo artigo 5º da Carta Magna⁹.

Nesta esteira, o desenvolvimento dos direitos fundamentais pode ser dividido em períodos nos quais alguns autores os denominam de gerações.

Os direitos fundamentais da primeira geração surgiram por volta do século XVIII para assegurar a liberdade do indivíduo frente à ação estatal, em um Estado liberal. São os direitos da liberdade, no qual atualmente encontram-se consolidados, não existindo um Estado Democrático de Direito que em sua Constituição não consagrem os direitos da primeira dimensão. É esse o pensamento de Jeferson Nogueira Fernandes. Para ele, são direitos individuais e políticos no qual são oponíveis contra o Estado. Cabe ao próprio Estado concretizar os instrumentos de defesa do cidadão contra a atuação do Estado, estabelecendo limites e reservando um espaço de liberalidade de atuação privada¹⁰.

No que tange às liberdades, Norberto Bobbio ensina que a liberdade religiosa é um efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos; a liberdade política e as liberdades sociais, do nascimento, crescimento e amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados, dos pobres que exigem dos poderes públicos não só o reconhecimento da liberdade pessoal e das liberdades negativas,

⁸ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 1997. São Paulo: Max Limonad, p. 219.

⁹ Nesse aspecto, assevera Cristiane Derani: “É direito fundamental também, aquele direito constitucionalmente atribuído, em cujo conteúdo se pode identificar uma coordenação de prescrições de direitos fundamentais básicos (liberdade, igualdade, fraternidade), e cuja realização revela-se na concretização total ou parcial destes direitos fundamentais.” *In Direito Ambiental Econômico*, cit, p. 219.

¹⁰ FERNANDES, Jeferson Nogueira. *O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável*, cit, p.119.

mas também a proteção do trabalho contra o desemprego, instrução contra o analfabetismo, a assistência para a invalidez e a velhice, todas elas são carecimentos que os ricos proprietários podiam satisfazer por si mesmos.¹¹

Com o desenvolvimento industrial do século XIX, emergiu a necessidade de proteção das categorias que se encontravam prejudicadas, com o intuito de compensar juridicamente suas debilidades sociais ou econômicas¹². Surgem os direitos de segunda geração, que são direitos sociais, culturais e econômicos, no qual o Estado tem o dever de efetivação desses direitos na busca da igualdade entre os cidadãos. Existe uma interligação desses direitos com os da primeira geração, vez que o impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos agregados, foram o impulso necessário a reivindicações e o reconhecimento de que o Estado deveria ter um comportamento ativo na realização da justiça social¹³.

Trata-se de direitos de cunho positivo, mas também de negativos, sendo os primeiros o direito à assistência social, à saúde, o trabalho e à educação, enquanto os direitos de cunho negativo caracterizam-se pelo direito de greve, de sindicalização, de férias aos trabalhadores e outros. Com o surgimento da segunda geração de direitos fundamentais, observa-se a necessidade de proteger as instituições, através das garantias dos valores e dos princípios destas, surgindo com essa proteção às garantias institucionais.

Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram os chamados direitos de terceira geração, a partir do segundo pós-guerra,

¹¹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, cit, p. 5.

¹² GOMES, Daniela Vasconcellos. Considerações acerca do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. *Revista de Direito Ambiental* n° 55. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 31.

¹³ Apud, MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente direito e dever fundamental*. Porto Alegre-RS: Livrara do Advogado, 2004, p. 71.

relacionados à qualidade de vida e à solidariedade. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.

Os direitos de terceira geração representam os direitos fundamentais ao desenvolvimento, ao ambiente sadio e equilibrado, a comunicação e ao patrimônio comum da humanidade e outros. Tais direitos são caracterizados como direitos de solidariedade ou direitos de fraternidade, pois são direitos de cooperação entre os Estados e entre os indivíduos na proteção da própria existência¹⁴. São direitos coletivos e difusos no qual são assegurados para a defesa da humanidade, pois tais direitos não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado.

Consoante reflexão de Cristiane Derani, numa sociedade marcada pela contradição e pela convivência de interesses conflitantes, é possível afirmar que a liberdade concebida unicamente como ausência da coerção do Estado sobre o cidadão (há liberdade onde o Estado não obriga) é uma liberdade formal. À medida, porém, que são trazidos ao direito outros fatores limitantes do exercício das liberdades que não somente a atuação do Estado, assume esta instituição o papel de efetivar os direitos fundamentais¹⁵.

O Supremo Tribunal Federal, através do voto do Relator Min. Celso de Mello conceituou o direito ao meio ambiente “como um típico direito de terceira geração que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações”.¹⁶

¹⁴ FERNANDES, Jeferson Nogueira. *O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável*, cit, p.120.

¹⁵ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*, cit, p. 221.

¹⁶ Elucida ainda o Tribunal que: “Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de

Nesse passo, a realização de direitos fundamentais passa a ser um objetivo do Estado, sendo, portanto, possível identificar descrições de direitos fundamentais nas normas designadas por norma-objetivo¹⁷. Os direitos fundamentais dirigem-se com caráter mandamental ao legislador e ao executivo, a quem estão abertos diferentes caminhos para a realização dos pressupostos que assegurem a efetividade dos objetivos inscritos nos direitos fundamentais. E conclui Cristiane Derani que é o caso específico do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja efetivação depende de uma ordem de comportamentos do Poder Público e da sociedade¹⁸.

Registre-se que já se apresentam os direitos de quarta geração, referentes ao direito à democracia direta, à informação e ao pluralismo, decorrentes da globalização política e dos avanços da tecnologia de comunicação¹⁹. Importa trazer, no presente trabalho, as reflexões de Norberto Bobbio que entende que a pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo, se trata de provas de que os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas por meio de

segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade”(STF, MS 22.164-0-SP, j. 30.10.1995, DJU 17.11.1995. Apud Machado. 2004).

¹⁷ Cristiane Derani define normas-objetivo como dispositivos que elaboram as possibilidades de agir da administração no que concerne às atividades econômicas, sociais e ambientais. Seu conteúdo procura imprimir à administração pública uma atuação voltada à redistribuição de riscos e oportunidades na sociedade, apresentando, para tanto, instrumentos de incentivo, planejamento, e de ação, propriamente dita, na economia, bem como reorientando uma estrutura de serviços, procurando focalizar um desenvolvimento econômico mais eficiente, isto é, social e ambientalmente sustentável. (*In Direito Ambiental Econômico*, cit, p. 204).

¹⁸ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*, cit, p. 222.

¹⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 24ª edição, 2009, p. 571.

demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados por meio da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor.²⁰

Os direitos de terceira geração, como o de viver num ambiente não poluído, não poderiam ter sido sequer imaginados quando foram propostos os de segunda geração, do mesmo modo como estes últimos (por exemplo, o direito à assistência) não eram sequer concebíveis quando foram promulgadas as primeiras Declarações setecentistas, consoante ensinamentos de Bobbio. Essas exigências nascem somente quando nascem determinados carecimentos. Novos carecimentos nascem em função da mudança das condições sociais e quando o desenvolvimento técnico permite satisfazê-los. Falar de direitos naturais ou fundamentais, inalienáveis ou invioláveis, é usar fórmulas de uma linguagem persuasiva, que podem ter função prática num documento político, mas não têm nenhum valor teórico, sendo irrelevante numa discussão de teoria do direito.²¹

No próximo item, abordaremos o direito ao meio ambiente, um dos direitos de terceira geração inserido na ordem constitucional.

2. Artigo 225, da Constituição Federal

²⁰ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, cit, p. 6.

²¹ *In A Era dos Direitos*, cit, p. 6-7.

A proteção ambiental encontra no artigo 225²², da Constituição Federal de 1988, seu núcleo normativo. A Carta Magna foi inovadora na história constitucional pátria, ao abordar expressamente a questão ambiental, abrindo um capítulo específico para tratar do tema²³.

Observe-se que o objeto de tutela jurídica do art. 225 não é tanto o meio ambiente considerado nos seus elementos constitutivos.²⁴ Consoante ensinamento de José Afonso da Silva, o que o Direito visa a proteger é a qualidade do meio ambiente, em função da qualidade de vida. Pode-se dizer que há dois objetos de tutela, no caso: um imediato – que é a qualidade do meio ambiente – e outro mediato – que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vêm sintetizando na expressão “qualidade de vida” não só do ser humano, mas também dos diversos tipos de ecossistemas. O objeto do art. 225 não é o meio ambiente em si, não é qualquer meio ambiente. O que é objeto do direito é o meio ambiente qualificado. O direito que todos temos é à qualidade satisfatória, ao equilíbrio ecológico do meio ambiente. Essa qualidade é que se converteu em um bem jurídico e é isso que a Constituição define como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida²⁵.

E o que significa qualidade de vida humana?

²² Art. 225 da CF: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

²³ André Ramos Tavares, ao tratar da tutela constitucional entre desenvolvimento econômico e maior ambiente ecologicamente equilibrado aborda a obrigação do Poder Público: “O meio-ambiente, no Brasil, há de ser preservado pelo Poder Público, por força de imposição constitucional. Há de estar contida na mencionada tutela a proteção de fauna e flora, sua manutenção e, pois, dos respectivos ecossistemas. Esse comando constitucional legítima e obriga o Poder Público a editar legislação específica sobre o tema, promovendo e participando (âmbito material, de execução) da tutela normativa do meio ambiente.” (A tutela constitucional entre desenvolvimento econômico e maior ambiente ecologicamente equilibrado. *Revista do Direito da Energia*. nº 02. 2004. São Paulo. Instituto Brasileiro de Estudos do Direito da Energia – IBDE, p. 202).

²⁴ Antonio Herman Benjamin entende que o art. 225 é apenas o porto de chegada de uma série de outros dispositivos que, direta ou indiretamente, instituem uma verdadeira malha regulatória, que compõe a ordem pública ambiental, baseada nos princípios da primariedade do meio ambiente e da explorabilidade limitada da propriedade, ambos de caráter geral e implícito. (O meio ambiente na constituição federal de 1988. *Apud Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*. Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros. 2005, p. 377).

Qualidade de vida humana, segundo Edis Milaré, significa permitir que as pessoas realizem o seu potencial e vivam com dignidade, com acesso à educação, com liberdade política, com garantia de direitos humanos e ausência de violência.²⁶

A preocupação com a qualidade de vida digna foi externada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, documentada na Declaração de Estocolmo/72, salientou que o homem tem direito fundamental a “...adequadas condições de vida, em um meio ambiente de qualidade...” (Princípio 1²⁷). Após, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, documentada na Declaração Rio de Janeiro/92, afirmou que os seres humanos “têm direito a uma vida saudável” (Princípio 1²⁸). E, para obter essa sadia qualidade de vida para as futuras gerações, o meio ambiente deve encontrar-se equilibrado.

Pode-se dizer que o meio ambiente equilibrado é um direito de todas as pessoas, sem distinção. Nesta esteira, Paulo Affonso Leme Machado entende que o direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência.²⁹

No que tange à equiparação do direito ao ambiente sobre interesses que dizem respeito à pessoa, entende José Rubens Morato Leite que:

²⁵ SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Editora Malheiros. 5ª edição. 2008, p. 837.

²⁶ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente. A Gestão ambiental em foco*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 6ª edição, 2009, p. 77.

²⁷ Princípio 1: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao desfrute de adequadas condições de vida em um meio ambiente cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras”.

²⁸ Princípio 1: Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”.

“no sistema brasileiro, esta hipótese transcende a pessoa singularmente considerada e dirige-se a uma personalidade coletiva ou difusa, considerando que a finalidade de proteção diz respeito a todos. O direito ao ambiente é essencialmente um bem difuso e pertence à coletividade de maneira indeterminada, anônima e indivisível. Desta forma, ao lesar o meio ambiente, ofende-se a um direito ou interesse dúplice e concomitante, isto é, da pessoa singular indeterminada e de toda coletividade. Com efeito, trata-se de um direito da personalidade de dimensão coletiva e que, em sua cota parte, pertence singularmente ao indivíduo, mas de forma indeterminada”.³⁰

Decorre disso, que a existência de um ambiente salubre e ecologicamente equilibrado representa um direito difuso, como condição para um completo desenvolvimento da personalidade humana.

Outro aspecto que pode ser trazido a esta reflexão diz respeito ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado sendo considerado direito fundamental, pois sua aplicação não depende de uma afirmação da validade constitucional por norma ordinária. Este direito, como todos os direitos fundamentais presentes na Constituição, tem aplicação imediata, conforme dispõe o parágrafo primeiro do artigo 5º da Constituição³¹, que ao se referir às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, não se restringe àquelas do artigo quinto, mas aplica-se a todos os demais previstos no Texto Constitucional³².

Concordamos com essa visão, pois o fato da Constituição Federal não ter elencado o direito ao meio ambiente no capítulo referente aos direitos fundamentais de forma alguma altera a sua importância, pois esta caracterização se dá pelo seu conteúdo, não pela sua forma. Portanto, o direito ao meio ambiente é fundamental, possuindo aplicabilidade imediata.

²⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12ª edição. São Paulo: Malheiros. P. 108.

³⁰ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, cit, p. 290.

³¹ “§1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

³² DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*, cit, p. 229.

Daí questiona-se como o Estado pode ser sujeito degradador do meio ambiente e sujeito de controle da degradação simultaneamente? O art. 225 tenciona de todas as formas vincular o Poder Público à obrigação afirmativa do resguardo do meio ambiente. Mas, é sabido que existem falhas na Administração que prejudicam o seu desempenho na fiscalização de atividades potencialmente ou efetivamente que degradam a qualidade do meio ambiente. Nesse aspecto, Antonio Herman Benjamin desabafa ao dizer que a história administrativa brasileira recente, caracterizada por um Estado metamorfoseado em ator assíduo no processo de degradação ambiental, há de inspirar desconfiança nos administrados e naqueles que se importam com a sorte do meio ambiente.³³

Nesse sentido, se de um lado os fundamentos constitucionais informam quais são as premissas que servirão de base para o exercício da atividade econômica, não se pode perder de vista, os princípios que devem ser observados, como verdadeiros limites daquele exercício. Por conseguinte, o empreendedor que desenvolve uma atividade econômica, que acarrete impactos ao meio ambiente, haverá de respeitar o bem-estar social, a dignidade da pessoa humana e o meio ambiente equilibrado.

3. Políticas públicas ambientais

Vislumbra-se o princípio da intervenção estatal obrigatória na defesa do meio ambiente, na esteira do artigo 225, caput, da Carta Magna. Historicamente, este princípio foi

³³ O meio ambiente na constituição federal de 1988. In *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*. Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros Editores. 2005. P. 389

preconizado no item 17 da Declaração de Estocolmo de 1972³⁴. Verifica-se por tais dispositivos que restou consignado expressamente ser dever do Poder Público atuar na defesa do meio ambiente, tanto no âmbito administrativo, quanto no âmbito legislativo e jurisdicional, cabendo ao Estado adotar as políticas públicas e os programas de ação necessários a fim de cumprir esse dever.

Em decorrência da natureza compulsória da atividade dos órgãos e agentes estatais na promoção da preservação da qualidade ambiental, torna-se viável exigir do Poder Público o exercício efetivo das competências ambientais que lhe foram outorgadas, com os contornos previstos na Constituição. Para a consecução de tais políticas públicas, as competências ambientais administrativas e legislativas foram atribuídas pela Carta Magna aos três entes de nossa federação: à União, aos Estados e aos Municípios, tornando viável exigir, inclusive pela via judicial, de todos os entes federados o cumprimento efetivo de suas tarefas na proteção do meio ambiente.

Com o intuito de abordar o significado das políticas públicas ambientais para a proteção do meio ambiente, impende explicar o que é política pública. Nessa esteira, o planejamento e a execução de um plano, que tenha participação da sociedade, da indústria e comércio em conjunto com o Poder Público, pode ser chamada de política pública.³⁵

³⁴ “Princípio 17 - Deve ser confiada, às instituições nacionais competentes, a tarefa de planificar, administrar e controlar a utilização dos recursos ambientais dos Estados, com o fim de melhorar a qualidade do meio ambiente.”

³⁵ Um exemplo de política pública é o Projeto de Lei Complementar 493/09, que obriga o poder público a dar tratamento jurídico e econômico diferenciado para empresas de todos os ramos de atividade, considerando o impacto ambiental gerado por seus produtos, bens e serviços. Conforme o projeto, critério ambiental será utilizado: i) em todas as aquisições, compras, obras, serviços e contratos governamentais, como critério de qualificação técnica e econômica das propostas formuladas; ii) na tributação em todas as esferas políticas da Federação; iii) na concessão de créditos, empréstimos e financiamentos com recursos públicos (<http://www2.camara.gov.br>, acesso em 29/01/2010).

Na política ambiental, por vezes, o problema social existe e deve ser enfrentado, como por exemplo, a ocupação de pessoas em áreas de mananciais, que causam degradação dos recursos hídricos. É dever do Poder Público, como titular do poder de polícia, definir políticas públicas que incorporem a dimensão ambiental.³⁶

Consoante acentuado por Cristiane Derani, o direito ao meio ambiente equilibrado se desdobra no dever do Poder Público, no âmbito de sua competência legislativa ou executiva, de atuar com o objetivo de criar condições para a sua efetivação. A efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está ligada ao desenvolvimento dos objetivos elencados nos incisos do artigo 225, ou seja, a realização deste direito tanto mais efetiva será quanto maior a eficiência de políticas públicas coordenadas com as atividades privadas³⁷.

Na lição de Maria Paula Dallari Bucci, políticas públicas são “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”.³⁸ Trata-se de um denominador comum entre a atividade do Estado e a atividade do particular para a consecução de um objetivo social. Para tanto, são fornecidas diversas ferramentas à disposição do administrador, como estruturas organizacionais e recursos financeiros para a efetivação de uma política pública.

Para fundamentar esse raciocínio, importa conhecer o objeto da política pública. Maria Paula Dallari Bucci ensina que quanto mais se conhece o objeto da política pública, maior é a possibilidade de efetividade de um programa de ação governamental; a eficácia de

³⁶ Art. 3º, I, Lei nº 9.795/99 (instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental).

³⁷ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*, cit, p. 230.

políticas públicas consistentes depende diretamente do grau de articulação entre os poderes e agentes públicos envolvidos.³⁹

Nem poderia ser diferente.

Políticas públicas ambientais são as políticas que visam a proteção do bem ambiental. Pode-se dizer que são as ações governamentais destinadas a limitar a atuação do empreendedor no meio ambiente, com o objetivo social e constitucional de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações⁴⁰. Não podemos perder de vista, ainda, a atuação do cidadão na proteção ambiental, como por exemplo, a conscientização da sociedade de que a exploração indiscriminada do meio natural para possibilitar o crescimento ilimitado da produção e do consumo é fator que ocasiona a degradação e a escassez dos recursos naturais.

Nesse passo, políticas públicas voltadas para a importância e o alcance da sustentabilidade são cruciais, a fim de que todos os cidadãos vivam em um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. O exercício da cidadania sustentável pode ser realizado por simples atos como o uso racional da água, a revisão periódica dos veículos automotores, a utilização do transporte coletivo, a cultura de não depositar lixo nas ruas, dentre outras.

³⁸ *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 1ª edição, 2006. P. 241.

³⁹ *Direito administrativo e políticas públicas*, cit, p. 249.

⁴⁰ O Supremo Tribunal Federal também se manifestou sobre esse assunto: “A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina.” (Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade 3.540-1 – 01/09/2005 – Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Celso de Mello).

Dessa reflexão, conclui-se que o direito fundamental ao meio ambiente depende da existência e da efetividade das políticas ambientais.

4. Meio ambiente e a ordem econômica

Existem diretrizes e regras constitucionais que balizam a atividade econômica no país, as quais não podem ser ignoradas pelo Poder Público e pelo empreendedor.

O artigo 1º, da Constituição Federal estabelece os fundamentos da República, destacando-se a dignidade da pessoa humana e o valor social da livre iniciativa.⁴¹

Para analisar esses fundamentos constitucionais invocados, José Afonso da Silva explica, com maestria, que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Observa o mesmo autor que concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria do núcleo da personalidade' individual, ignorando-a quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará à realização da justiça social (art. 193), à educação, ao desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o

⁴¹ Incisos III e IV, segunda parte.

exercício da cidadania (art. 205), etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. No que se refere à livre iniciativa, o autor elucida que se trata de um valor do Estado liberal, mas no contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social não se pode ter como um valor o lucro pelo lucro.⁴²

Nessa esteira, assim como a livre iniciativa sofre limitações em seu contorno, com destaque para as diretrizes elencadas no art. 170, da CF⁴³, o empreendedor também deverá observar para o desenvolvimento de suas atividades, quais os impactos que possivelmente causará ao meio ambiente e na sociedade. Em outras palavras, a preservação ambiental para as presentes e futuras gerações está intimamente ligada ao desenvolvimento econômico, pois o desenvolvimento das empresas está atrelado aos impactos ambientais, que a princípio, ocasionam ao meio ambiente como um todo e precisam de medidas de mitigação e compensação. Assim, ao nosso sentir, a harmonização entre os bens constitucionais ambiental e o desenvolvimento econômico no caso concreto, numa atividade empresarial, condiz com o atendimento aos princípios da dignidade da pessoa humana e o valor social da livre iniciativa.

O dispositivo em comento faz parte do capítulo da Constituição Federal ao qual foi incumbida a missão de apontar as diretrizes a serem observadas para o exercício das atividades econômicas pelos empreendedores. Dentre os princípios da ordem econômica encontramos a defesa do meio ambiente (art. 170, VI, da CF).

⁴² SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*, cit, p. 38-39.

⁴³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços de seus processos de elaboração e prestação; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração do País.

O próprio Supremo Tribunal Federal explana que a atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar pendente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral.⁴⁴

Ademais, como já observado, o princípio da defesa do meio ambiente constitui um dos limites constitucionais ao livre exercício da atividade econômica, dando-lhe precisos contornos. Portanto, o exercício da atividade econômica deve-se integrar à defesa do meio ambiente, sob pena de violação de vários dispositivos constitucionais, quais sejam⁴⁵:

- Artigo 225, caput, que impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo, pois todos têm direito ao meio ambiente equilibrado;

⁴⁴ Nesta decisão o STF explica que: Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A questão do desenvolvimento nacional (cf, art. 3º, ii) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (cf, art. 225): o princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia. O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. (Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade 3.540-1 – 01/09/2005 – Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Celso de Mello).

⁴⁵ FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. 1999. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. Pág. 273.

- Artigo 170, caput, porque impedido assegurar-se a todos existência digna, e do disposto no artigo 3, inciso II, porque, sem a defesa material do meio ambiente, amputa-se a garantia do desenvolvimento nacional; e
- Artigo 174, parágrafo 1º, que almeja um desenvolvimento nacional equilibrado, que compatibiliza os planos nacionais e regionais do desenvolvimento em um Estado Federal.

Em virtude dessas considerações, a proteção ambiental estará sempre vinculada ao difícil equacionamento entre a sustentabilidade econômica, ecológica e social. Entende-se que proteção do meio ambiente será efetiva se houver o exercício da atividade econômica vinculado à preocupação do não-esgotamento dos limitados recursos naturais, de modo que não seja comprometida a sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

5. Sustentabilidade

A sustentabilidade é um princípio baseado em três pilares: econômico, social e ambiental. Mas, antes disso, o princípio do desenvolvimento sustentável está associado também à preocupação sobre a durabilidade dos recursos, ou seja, na possibilidade de atender às necessidades dos ecossistemas naturais e às demandas dos ecossistemas sociais, bem como de produção e consumo.

A sustentabilidade inerente aos próprios recursos da natureza prende-se às cadeias ecossistêmicas, nas quais a existência e perpetuação de alguns desses recursos dependem naturalmente de outros recursos. Edis Milaré observa que existem duas precondições para o

desenvolvimento da sustentabilidade: a capacidade natural de suporte (recursos naturais existentes) e a capacidade de sustentação (atividades sociais, políticas e econômicas geradas pela própria sociedade em seu próprio benefício).⁴⁶

Observe-se que o desenvolvimento sustentável está profundamente ligado à teoria dos direitos fundamentais, vez que o crescimento econômico é fundamental para a existência digna do homem da mesma forma que a proteção e preservação dos recursos ambientais.⁴⁷

Historicamente, a Conferência de Estocolmo sobre Meio Ambiente, em 1972, organizada pela Organização das Nações Unidas (ONU) ocorreu em virtude de diversas questões ambientais que vinham sendo discutidas mundialmente. Podem-se elencar alguns princípios contidos na Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente que guardam relação direta com essa nova visão de desenvolvimento e que colocam o homem como principal responsável em preservar e administrar o patrimônio da flora e da fauna silvestres e seu habitat, de modo a evitar o esgotamento dos recursos não renováveis da terra. Para tanto, os Estados devem adotar um planejamento de seu desenvolvimento, de forma que fique assegurada a compatibilidade entre o desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente humano em benefício de sua população. A fim de contribuir com o desenvolvimento econômico e social, a Declaração recomenda sejam utilizados a ciência e a tecnologia para combater os riscos que ameaçam o meio ambiente.⁴⁸

⁴⁶ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente. A Gestão ambiental em foco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 6ª edição, 2009, p. 71.

⁴⁷ FERNANDES, Jeferson Nogueira. *O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável*, cit, p.121.

⁴⁸ “Princípio 4 – O homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio da flora e da fauna silvestre e seu habitat, que se encontram atualmente, em grave perigo, devido a uma combinação de fatores adversos. Consequentemente, ao planificar o desenvolvimento econômico deve-se atribuir importância à conservação da natureza, incluídas a flora e a fauna silvestre.

Princípio 5 – Os recursos não renováveis da terra devem empregar-se de forma que se evite o perigo de seu futuro esgotamento e se assegure que toda a humanidade compartilhe dos benefícios de sua utilização.

Princípio 6 – Deve-se pôr fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outros materiais que liberam calor, em quantidades ou concentrações tais que o meio ambiente não possam neutralizá-los, para que não se causem danos

O princípio da garantia do desenvolvimento econômico e social ecologicamente sustentado reflete a visão política dominante em relação à problemática ambiental, consagrada na Conferência Internacional sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável de 1992⁴⁹, e consolidada na expressão “desenvolvimento sustentável”. A idéia básica é a de incluir a proteção do meio ambiente como parte integrante do processo global de desenvolvimento dos países. Tem como objetivo, portanto, situar a defesa do meio ambiente no mesmo plano, em importância, de outros valores econômicos e sociais protegidos pela ordem jurídica.

Daí surge a necessidade de se buscar a conciliação entre diversos valores igualmente relevantes, como o exercício das atividades produtivas e do direito de propriedade; o

graves ou irreparáveis aos ecossistemas. Deve-se apoiar a justa luta dos povos de todos os países contra a poluição.

Princípio 12 – Recursos deveriam ser destinados para a preservação e melhoramento do meio ambiente tendo em conta as circunstâncias e as necessidades especiais dos países em desenvolvimento e gastos que pudessem originar a inclusão de medidas de conservação do meio ambiente em seus planos de desenvolvimento, bem como a necessidade de oferecer-lhes, quando solicitado, mais assistência técnica e financeira internacional com este fim.

Princípio 13 – Com o fim de se conseguir um ordenamento mais racional dos recursos e melhorar assim as condições ambientais, os Estados deveriam adotar um enfoque integrado e coordenado de planejamento de seu desenvolvimento, de modo a que fique assegurada a compatibilidade entre o desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente humano em benefício de sua população.

Princípio 18 – Como parte de sua contribuição ao desenvolvimento econômico e social devem-se utilizar a ciência e a tecnologia para descobrir, evitar e combater os riscos que ameaçam o meio ambiente, para solucionar os problemas ambientais e para o bem comum da humanidade.

Princípio 21 – Em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos em aplicação de sua própria política ambiental e a obrigação de assegurar-se de que as atividades que se levem a cabo, dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda jurisdição nacional.”

⁴⁹ “Princípio 1 – Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.

Princípio 3 – O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras.

Princípio 4 – Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste.

Princípio 7 – Os Estados devem cooperar, em um espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as distintas contribuições para a degradação ambiental global, os Estados têm responsabilidades comuns porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que têm na busca internacional do desenvolvimento sustentável, em vista das pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global, e das tecnologias e recursos financeiros que controlam.

crescimento econômico; a exploração dos recursos naturais; a garantia do pleno emprego; a preservação e a restauração dos ecossistemas e dos processos ecológicos essenciais; a utilização dos recursos ambientais; o controle das atividades potencialmente poluidoras e a preservação da diversidade, bem como a redução ou eliminação de padrões insustentáveis de produção e de consumo.

Dentre os diversos acordos discutidos na Conferência das Nações Unidas de 1992, importa observar no presente trabalho, a Agenda 21, documento constituído por propostas e estratégias da comunidade internacional, inspirado na necessidade de atingir uma economia em nível mundial mais eficiente e eqüitativa, de modo que o desenvolvimento sustentável se torne um item prioritário nos planos desses países.⁵⁰ Caberá à economia internacional oferecer um clima internacional propício à realização das metas relativas a meio ambiente e desenvolvimento mediante a promoção do desenvolvimento sustentável por meio da liberalização do comércio; estabelecimento de um apoio recíproco entre comércio e meio ambiente; oferta de recursos financeiros suficientes aos países em desenvolvimento e iniciativas concretas diante do problema da dívida internacional e estímulo a políticas macroeconômicas favoráveis ao meio ambiente e ao desenvolvimento.⁵¹

Pela Agenda 21, fica clara a preocupação em manter um ambiente econômico externo propício, com dinamismo e estabilidade. Tal ambiente é essencial para o desenvolvimento sustentável, pois esse desenvolvimento não será alcançado caso os países em desenvolvimento estejam sobrecarregados pelo endividamento externo, com financiamento insuficiente para o desenvolvimento e com obstáculos que restrinjam o acesso aos mercados.

Princípio 8 – Para atingir o desenvolvimento sustentável e mais alta qualidade de vida para todos, os Estados devem reduzir e eliminar padrões insustentáveis de produção e consumo e promover políticas demográficas adequadas.”

⁵⁰ Item 2.1 da Agenda 21.

A Agenda 21 relaciona, portanto, o sistema econômico internacional eficiente à necessidade que a humanidade tem de desfrutar de um meio ambiente seguro e estável.⁵²

Essas conferências demonstram a preocupação mundial com um convívio harmonioso entre ecossistema, economia e humanidade. Viver de forma sustentável implica em aceitar alguns limites de forma a contribuir para a qualidade da vida humana e conservar a vitalidade e a diversidade do planeta Terra.

Nos dias atuais, é observado que os estilos de civilização e os hábitos de produção, consumo e pós-consumo comprometem a sustentabilidade dos ecossistemas, daí a preocupação histórica em instrumentalizar através de leis constitucionais, complementares, ordinárias, resoluções e decretos a proteção do meio ambiente em face das atividades e empreendimentos.⁵³

No contexto brasileiro, a partir do nível máximo hierárquico da Constituição Federal, até os atos como resoluções, regulamentos e portarias, passando pelo conjunto da legislação infraconstitucional e decretos regulamentadores relativos ao meio ambiente, fica evidenciada a solicitude do legislador e do administrador público com a preservação do meio, com a qualidade ambiental e a qualidade de vida humana, com o manejo acertado dos recursos ambientais.⁵⁴

⁵¹ Item 2.3 da Agenda 21.

⁵² Item 2.4 da Agenda 21.

⁵³ Somente para ilustrar, o Ministério do Planejamento publicou Instrução Normativa nº 1/2010, em 26/01/2010, que regulamenta a utilização de critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens e na contratação de obras e serviços pelos órgãos do governo federal. De acordo com a Instrução Normativa, as obras públicas passarão a ser elaboradas visando a economia da manutenção e operacionalização da edificação, redução do consumo de energia e água, assim como a utilização de tecnologias e materiais que reduzam o impacto ambiental. (<http://www.canalenergia.com.br>, acesso em 29/01/2010).

⁵⁴ MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. *A Gestão ambiental em foco*, cit, p. 73.

Verifica-se que no Brasil, essa preocupação com a sustentabilidade inicia-se com a Lei nº 6.803/80, que estabeleceu diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição. Em seguida, vem a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), instrumentalizando formas de proteção do meio ambiente das atividades que causem ou possam causar impactos ambientais, bem como as diversas Resoluções do CONAMA normatizando a preocupação com o desenvolvimento sustentável no Brasil.

A relevância do desenvolvimento sustentável pode ser demonstrada no Brasil, quando se torna um dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, qual seja, a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico e a preservação dos recursos ambientais, com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente.⁵⁵

No entendimento de Paulo José Leite Farias, a noção de desenvolvimento sustentável está intimamente ligada à proteção ambiental das presentes e futuras gerações, razão pela qual define “desenvolvimento sustentável como aquele capaz de assegurar o desenvolvimento das atuais gerações sem comprometer o meio ambiente para as gerações futuras, incluindo não apenas o aspecto econômico mas também os seus valores de beleza, harmonia e equilíbrio”. Tal desenvolvimento teria que definir medida da capacidade de suporte dos ecossistemas: em relação a bens renováveis, a taxa de uso não poderia ser superior a taxa de regeneração (plano de manejo); as taxas de resíduos não podem exceder a capacidade de absorção do meio ambiente; e quanto aos bens naturais não renováveis, a taxa de uso não pode exceder a taxa de recursos substitutos.⁵⁶

⁵⁵ Art. 4º, I, da Lei nº 6.938/81.

⁵⁶ Nas lições de Paulo José Leite Farias, é viável compatibilizar desenvolvimento e preservação ambiental, desde que se considerem os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos os bens jurídicos e observando-se às suas inter-relações particulares a

Nessa esteira, temos o julgado do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, que concedeu liminar para a cessação de derramamento do material poluente em curso d'água. Como se tratava de lavanderia de jeans em funcionamento sem licenciamento ambiental, foi argumentado pelo empreendedor que a atividade gera empregos e tributos para o país. O Tribunal, sabiamente, destacou que a atividade empreendedora não pode se afastar das pautas ditadas pelo desenvolvimento sustentável que preconizam um progresso econômico acompanhado de respeito ao meio ambiente. Desse modo, as questões relativas a interesse econômico cedem passo quando colidem com deterioração do meio ambiente, se irreversível.⁵⁷

Érika Bechara elucida que o desenvolvimento sustentável traz em si duas premissas principais: uma, a de que o desenvolvimento econômico e social não pode se dar em prejuízo da qualidade ambiental, sem adotar medidas eficazes que reduzam o potencial degradador das atividades – é o meio ambiente condicionando o desenvolvimento. Outra, a de que a sociedade tem necessidade do desenvolvimento econômico e social e, quando faltar tecnologia e conhecimento suficiente para eliminar ou reduzir o impacto das atividades, terá que suportar uma variação negativa da qualidade do meio ambiente – pelo menos nas hipóteses em que abrir mão da atividade possa ser mais sacrificante do que realizá-la.⁵⁸

Levemos esse entendimento, através de uma interpretação sistemática, para o problema atual do aquecimento global e suas conseqüências. Há estudo científico que conclui

cada contexto sócio-cultural, político, econômico e ecológico, dentro de uma dimensão tempo/espaço. Em outras palavras, a política ambiental não se deve constituir em obstáculo ao desenvolvimento, mas sim em um de seus instrumentos, ao proporcionar a gestão racional dos recursos que constituem sua base material. (*Competência Federativa e Proteção Ambiental*, cit, p. 270-271, 277).

⁵⁷ TJES, AI 039.06.900006-3, 4 Câmara Cível, Rel. Des. Catharina Maria Novaes Barcellos, j. em 08.05.2007.

que o aquecimento global deve-se à emissão demasiada de gases de efeito estufa, gerado por indústrias.⁵⁹ No entanto, é claro que a sociedade tem necessidade dessas indústrias, que trazem tanto o desenvolvimento econômico como o social. Quando não houver mais tecnologia e conhecimento para eliminar ou reduzir o impacto das atividades, a sociedade haverá de suportar uma variação negativa da qualidade do meio ambiente. Nesse caso, a qualidade negativa é verificada no aumento do nível dos oceanos, do derretimento da calota polar, no crescimento das chuvas e furacões. Daí vale a reflexão: onde estaria o desenvolvimento sustentável nesse caso, se os empreendedores já possuem a tecnologia para eliminar ou reduzir o impacto das atividades, mas não tencionam abrir mão das suas atividades, pois seria mais sacrificante do que realizar a redução? Estaria sendo respeitado o princípio do desenvolvimento sustentável? Ao nosso sentir, o fato das indústrias terem ciência dessa tecnologia atualmente e não a utilizarem faz com que a sociedade como um todo, atual e futura, arque com a variação negativa da qualidade do meio ambiente.

Entende-se que uma das formas de controle do Poder Público dessa compatibilização entre o crescimento econômico e a preservação dos bens ambientais é a utilização do instrumento previsto na Política Nacional do Meio Ambiente, qual seja, o licenciamento ambiental,⁶⁰ que será detalhado no Capítulo II do presente trabalho. Sem a exigência do licenciamento ambiental, o crescimento desordenado de empreendimentos e atividades poluidoras continuaria no Brasil, possibilitando o esgotamento dos recursos naturais essenciais à sadia qualidade de vida do homem.

⁵⁸ In Licenciamento e compensação ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC), Atlas: São Paulo, 2009, p. 21.

⁵⁹ IPCC Report 2007, publicado pelo Painel Intergovernamental sobre as Mudanças do Clima, fez previsões sobre as mudanças climáticas, que projeta um aumento médio da temperatura superficial do planeta entre 1990 e 2100, além do aumento do nível do mar. (<http://www.terrazul.m2014.net/spip.php?article231>, acesso em 01/02/2010).

6. Diferenças entre normas gerais e princípios

Abordaremos nesse item a diferença entre normas gerais e princípios, no intuito de demonstrar a importância dos princípios no ordenamento jurídico brasileiro, para no item seguinte abordarmos alguns princípios do direito ambiental relacionados ao tema dessa dissertação. Os princípios não necessitam ser formulados positivamente para que existam como categoria jurídica. Quando declarados pelo legislador constitucional ou pelo legislador ordinário, criam-se normas-princípios.

Princípio jurídico, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello é o:

mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere tônica e lhe dá sentido harmônico.⁶¹

A proximidade conceitual entre normas gerais e princípios exige uma diferenciação. De conseguinte, Diogo de Figueiredo Moreira Neto alinha as funções desempenhadas em ambas as espécies, os princípios e as normas gerais. Quanto aos princípios, há três funções: declaram um valor juridicamente protegido; conformam um padrão vinculatório para a norma particularizante e vedam o legislador e o aplicador de agirem em contrariedade ao valor neles declarado. Já quanto às normas gerais, destacam-se, além das mesmas funções dos princípios, as seguintes⁶²:

⁶⁰ Art. 9º, IV, da Lei nº 6.938/81.

⁶¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 19ª edição. São Paulo: Editora Malheiros. 2005. Pág. 450-451?

⁶² NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Competência concorrente limitada. O problema da conceituação das normas gerais. R. Inf. Legisl. Brasília a. 25 nº 100 out/dez 1988. P. 155.

- a) aplicam-se concreta e diretamente às relações e situações específicas no âmbito de competência administrativa federal;
- b) aplicam-se concreta e diretamente às relações e situações específicas no âmbito de competência administrativa estadual ou municipal, sempre que o Estado-Membro ou Município não haja exercido sua competência concorrente particularizante;
- c) aplicam-se concreta e diretamente às relações e situações específicas no âmbito de competência administrativa estadual (ou municipal), sempre que o Estado-Membro (ou Município) haja exercido sua competência concorrente particularizante em contrariedade ao valor nelas declarado.

Diante dessas considerações, pode-se observar que as normas gerais desempenham funções normativas mais extensas que os princípios. Deve-se ter em mente a relação entre os conceitos de poder, limite e norma. Quaisquer normas expressam uma limitação ao poder, seja de quem for, do indivíduo ou do Estado.

Como se depreende, as normas gerais apresentam uma dupla eficácia: uma eficácia ordinária, comum a qualquer norma, “erga omnes”, e uma eficácia excepcional, dirigida aos legisladores dos entes públicos. Essa distinção permite compreender como se chegou à conclusão de que enquanto os princípios dirigem-se, predominantemente aos legisladores, excepcionalmente podendo produzir um efeito concreto, as normas gerais voltam-se também à disciplina das relações jurídicas substanciais entre os indivíduos.⁶³

Diogo de Figueiredo Moreira Neto explana que as normas gerais se distinguem também das normas particularizantes, quanto ao conteúdo, ao destinatário e a aplicação. No

⁶³ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Competência concorrente limitada*. O problema da conceituação das normas gerais. R. Inf. Legisl. Brasília a. 25 n° 100 out/dez 1988. P. 158-159.

que tange ao valor jurídico, enquanto na norma geral ele é abstrato, mas diretamente referido, na norma particularizante o valor está intrinsecamente ligado à relação ou situação jurídica concretamente tutelada pela norma e nela definida. No tocante ao destinatário, enquanto a norma geral se dirige ao legislador estadual (ou municipal), a norma particularizante dirige-se ao agente que irá praticar o ato concreto. Por último, quanto à aplicação, a norma geral conjuga eficácia indireta e direta, mediata e imediata, enquanto a norma concreta é sempre de eficácia direta e imediata.⁶⁴

Nesse passo, podem ser localizados os princípios do Direito Ambiental na Constituição Federal de 1988, na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938/81), nas Constituições Estaduais e nas Declarações da ONU de Estocolmo de 1972 sobre o meio ambiente humano, e do Rio de Janeiro de 1992, sobre meio ambiente e desenvolvimento. Tais princípios são reconhecidos pelos legisladores, doutrinadores e aplicadores do direito.

A análise dos princípios do Direito Ambiental é fundamental, pois são os princípios que permitem compreender a autonomia do Direito Ambiental em face dos outros ramos do Direito, além de auxiliar na unidade e coerência existentes em todas as normas jurídicas que compõem o sistema legislativo ambiental. Ademais, por meio dos princípios é que se extraem as diretrizes básicas que permitem a compreensão da forma pela qual a proteção do meio ambiente é vista na sociedade e servem de critério para a interpretação de todas as normas que compõem o sistema jurídico ambiental.⁶⁵

⁶⁴ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Competência concorrente limitada*, cit, p. 156.

⁶⁵ A importância dos princípios também é ressaltada por Édís Milaré, que ensaia uma noção do que vem a ser o Direito do Ambiente, considerando-o como o “complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global,

Neste trabalho, serão considerados e discorridos de forma detalhada sobre os princípios diretamente relacionados com o objeto desta dissertação, qual seja, o licenciamento ambiental. Abordaremos os princípios da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador e da responsabilização das condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

7. Princípios do Direito Ambiental

Antes de iniciar a análise dos princípios do direito ambiental relacionados ao tema dessa dissertação, é preciso dizer que os princípios passaram por um período de transformação, pois antes eram fontes supletivas para as Constituições, mas nos dias de hoje, os princípios se converteram em fundamento de toda a ordem jurídica, na qualidade de princípios constitucionais.⁶⁶

Na teoria da constituição, princípio constitucional representa a origem de um sistema de normas jurídicas. Paulo Bonavides observa que a proclamação da normatividade dos princípios em novas formulações conceituais no constitucionalismo contemporâneo corroboram a tendência que conduz à valoração e eficácia dos princípios como normas-chaves de todo o sistema jurídico. Em verdade, os princípios são o oxigênio das Constituições na

visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações” (*In Direito do ambiente. A Gestão ambiental em foco*, cit, p. 815).

⁶⁶ As Constituições fazem no século XX o que os Códigos fizeram no século XIX: uma espécie de positivação do Direito Natural, não pela via racionalizadora da lei, enquanto expressão da vontade geral, mas por meio dos princípios gerais, incorporados na ordem jurídica constitucional, onde logram valoração normativa suprema, ou seja, adquirem a qualidade de instância juspublicística primária, sede de toda a legitimidade do poder. Isto, por ser tal instância a mais consensual de todas as intermediações doutrinárias entre o Estado e a Sociedade. (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 24ª edição, 2009, p. 293).

época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa.⁶⁷

Cabe apenas listar os princípios constitucionais considerados no presente trabalho, como viga-mestra do sistema de licenciamento ambiental, sem exaurir a sua análise, quais sejam, o princípio da livre iniciativa (artigo 170), o princípio da função social da propriedade (artigo 184 e 186), o princípio da justiça social (referido no artigo 170, caput, e no artigo 193, como princípio da ordem econômica e da ordem social), o princípio da legalidade (artigo 5º, II) e o princípio da segurança jurídica (artigo 5º, XXXVI e LXXIII).

Retomando a idéia deste trabalho, impõe a análise dos princípios de direito ambiental, infraconstitucionais, considerados como fundamentais para o licenciamento ambiental.

7.1. Princípio da prevenção

Inicialmente, no que se refere à etimologia, prevenção é substantivo do verbo prevenir (do latim *praevenire* = ‘vir antes’, ‘tomar a dianteira’) e significa antecipar-se, impedir que se realize⁶⁸.

⁶⁷ Pós-positivismo é a terceira fase da teorização dos princípios, que corresponde aos grandes momentos constituintes das últimas décadas do século XX. As novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais. (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, cit, p. 264, 286-287).

⁶⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. Positivo: Paraná. 3ª edição, 2004. P. 1629.

No Brasil, quando a Lei nº 6.938/81 diz, em seu art. 2º, que em sua Política Nacional do Meio Ambiente observará como princípios a “proteção dos ecossistemas, com a preservação das áreas representativas”, e “a proteção de áreas ameaçadas de degradação”, está indicando especificamente onde aplicar-se o princípio da prevenção. Não seria possível proteger o meio ambiente sem aplicar medidas de prevenção.

Aplica-se esse princípio quando o perigo é certo e quando se tem elementos seguros para afirmar que uma atividade é efetivamente perigosa. Nesse caso, o princípio da prevenção objetiva impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente através da imposição de medidas acautelatórias, antes da implantação de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras.⁶⁹

Os meios a serem utilizados na prevenção podem variar conforme o desenvolvimento de um país ou das opções tecnológicas. A prevenção não é estática; e, assim, tem-se que atualizar e fazer reavaliações, para poder influenciar a formulação das novas políticas ambientais, das ações dos empreendedores e das atividades da Administração Pública, dos legisladores e do Judiciário.⁷⁰

Daí a necessidade, como assevera Érika Bechara, das normas jurídicas e as políticas públicas, como também as decisões judiciais, serem firmes no sentido de prevenir as lesões ao meio ambiente, devendo minar as práticas e atividades que se mostrem causadoras de degradação ambiental, pois os danos ambientais, especialmente os irreversíveis e os reparáveis a longo prazo, comprometem a qualidade de vida.⁷¹

⁶⁹ MILARÉ, Édis. In *Direito do ambiente. A Gestão ambiental em foco*, cit, p. 823-824.

⁷⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, cit, p. 73.

⁷¹ In *Licenciamento e compensação ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*, Atlas: São Paulo, 2009, p. 25.

Para ilustrar, no campo da atividade licenciadora, especialmente em relação à elaboração do estudo de impacto ambiental⁷², a “procedimentalização” da avaliação dos impactos ambientais funciona como eficiente mecanismo de tutela preventiva da atividade da Administração, na medida em que propicia visibilidade ao processo de formação da vontade administrativa.⁷³

No Brasil, se uma indústria de refino de petróleo pretende se instalar em zona industrial em vias de saturação do ar, cujo projeto executivo comprometeria o grau de saturação da área, cabe ao órgão ambiental exigir do empreendedor a instalação em sua planta de mecanismos de controle da poluição atmosférica, com base em padrões de controle ambiental, sob pena de indeferimento do pedido de licença. Trata-se de medidas de prevenção de danos ao meio ambiente.

7.2. Princípio da precaução

No que tange à expressão precaução, trata-se de substantivo do verbo precaver (do latim *praecavere*) e significa acautelar com antecipação, tomar cuidado.⁷⁴

Através do princípio da precaução, na hipótese de dúvida a respeito do potencial impacto ambiental produzido por determinada atividade, será utilizada a medida mais eficaz à proteção do meio ambiente, sem detrimento do desenvolvimento econômico. Sempre que

⁷² Previsto no art. 225, p. 1, IV, da CF.

⁷³ ROSA, Patrícia Silveira da. *O Licenciamento Ambiental à luz da Teoria dos Sistemas Autopoiéticos*. 2009. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. Pág. 82.

⁷⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, cit, p. 1616.

houver perigo de ocorrência de um dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para se adiar a adoção de medidas eficazes para impedir a degradação do meio ambiente, sobretudo em função dos custos dessas medidas. Mesmo que haja controvérsias no plano científico com relação aos efeitos nocivos de uma atividade sobre o meio ambiente, em atenção ao princípio da precaução, essa atividade deverá ser evitada ou rigorosamente controlada.⁷⁵

Nos termos do Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro⁷⁶, a ausência de certeza científica não pode servir de pretexto para não se adotar medidas eficazes a evitar a degradação do meio ambiente.⁷⁷ O princípio da precaução visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta.

⁷⁵ Interessante trazer o julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no qual aborda os princípios da prevenção e da precaução: “Constitucional e processual civil. Princípio da precaução. Antecipação de tutela cautelar do meio ambiente. Produção e distribuição de ‘lodo de esgoto’ ou ‘biossólidos’. Atividade potencialmente danosa ao meio ambiente. Agravo de instrumento desprovido. Antecipação de tutela mantida.

I – A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito de bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) e a consequente precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, p. 1, IV).

II – Se a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei 6.938, de 31.08.1981) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública ‘a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico’ e ‘a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida’ (art. 4, I e VI), a configurar, no plano fático, o verdadeiro desenvolvimento sustentável, deve ser mantida a suspensão de atividade de distribuição de produto denominado ‘lodo de esgotos’ ou biossólidos, para fins de utilização como adubo orgânico, competindo ao responsável pela sua produção dar-lhe a destinação adequada, de forma a propiciar a referida manutenção do equilíbrio ecológico. III – Agravo de instrumento desprovido.” (Agravo 2003.01.00.009695-0/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, 6 T., DJ de 01.02.2005, p.78.)

⁷⁶ Princípio 15: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.”

⁷⁷ Duas convenções internacionais assinadas, ratificadas e promulgadas pelo Brasil inseriram o “princípio da precaução”. A Convenção da Diversidade Biológica (assinada no Rio de Janeiro em 5 de junho de 1992, ratificada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 2, de 3.2.1994, tendo entrado em vigor para o Brasil em 29 de maio de 1994) diz, entre os considerandos de seu “Preâmbulo”: “Observando também que, quando exista ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essa ameaça...” A Convenção-Quadro das

Ao diferenciar o princípio da prevenção com o da precaução, Érika Bechara explica, com propriedade, que ambos têm por escopo evitar a ocorrência de danos ao meio ambiente, mas o princípio da prevenção o faz ao se deparar com lesões ambientais iminentes e praticamente certas, e o princípio da precaução o faz ao presumir lesões ambientais futuras sem, contudo, possuir elementos científicos suficientes para afirmá-las com convicção. A incerteza científica sobre os danos ambientais da atividade a ser desenvolvida não impede uma medida acauteladora, aplicando-se a máxima *in dubio pro ambiente*.⁷⁸

Concordamos também com Paulo Affonso Leme Machado, que leciona que a precaução não só deve estar presente para impedir o prejuízo ambiental, mesmo incerto, que possa resultar das ações ou omissões humanas, como deve atuar para a prevenção oportuna desse prejuízo. Evita-se o dano ambiental, através da prevenção no tempo certo.⁷⁹

O princípio da precaução tem como núcleo a consciência do risco, no sentido de que a ausência de certeza quanto à ocorrência de danos ambientais deve apontar para a adoção de providências capazes de impedir o resultado lesivo, obstando, se necessário, o desenvolvimento da atividade potencialmente causadora de prejuízo.⁸⁰

Nações Unidas sobre a Mudança do Clima (assinada em Nova York em 9 de maio de 1992, ratificada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 1, de 3.2.1994, passou a vigorar para o Brasil em 29 de maio de 1994), diz em seu art. 3º: “Princípios – 3. As Partes devem adotar medidas de precaução para prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível. Esta Convenção preconiza que as medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos. “Aponta a finalidade do princípio da precaução: evitar ou minimizar os danos ao meio ambiente.”

⁷⁸ In *Licenciamento e compensação ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação* (SNUC), cit, p. 30.

⁷⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, cit, p. 67.

⁸⁰ ROSA, Patrícia Silveira da. *O Licenciamento Ambiental à luz da Teoria dos Sistemas Autopoiéticos*, cit, p. 81.

Paulo Affonso Leme Machado explica ainda que o princípio da precaução, abraçado pelo Brasil com a adesão, ratificação e promulgação das Convenções internacionais mencionadas, com a adoção do art. 225 da CF e com o advento do art. 54, § 3º (crime de poluição qualificado pelo resultado), da Lei 9.605, de 12.2.1998⁸¹, deverá ser implementado pela Administração Pública, no cumprimento dos princípios expostos no art. 37, caput, da CF.

Contraria, dessa maneira, a moralidade e a legalidade administrativa o adiamento de medidas de precaução que devam ser tomadas imediatamente. Assim, são violados os princípios da publicidade e o da impessoalidade administrativas, os acordos e/ou licenciamentos em que o cronograma da execução de projetos ou a execução de obras não são apresentados previamente ao público, possibilitando que os setores interessados possam participar do procedimento das decisões⁸². Portanto, a omissão na adoção de quaisquer medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental, será considerada como circunstância capaz de sujeitar o infrator a pena mais severa.

Conclui-se que a paralisação de uma atividade pelo órgão ambiental poderá se dar, de forma motivada, com base em estudos técnicos idôneos, até que se possa verificar a ausência de dano ou até que novos estudos técnicos possam revelar que os riscos de lesões ambientais considerados intoleráveis, agora são toleráveis, no intuito de preservar o bem maior que é o meio ambiente.

⁸¹ “Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa... § 3º. Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.”

⁸² MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 12ª edição, p. 55.

7.3. Princípio do poluidor-pagador e usuário-pagador

O princípio do poluidor-pagador preconiza que os custos sociais externos que acompanha o processo produtivo precisam ser internalizados, ou seja, a poluição causada pelo empreendimento e o investimento para deixar de poluir, devem ser considerados como custo do empreendimento.

No Brasil, a Lei nº 6.938, de 31.8.1981, com a Política Nacional do Meio Ambiente, agasalhou o princípio do poluidor-pagador, estabelecendo “a imposição, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos” e “à imposição ao poluidor e ao predador” da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados” (art. 4º, VII).

Trata-se da função preventiva e reparatória desse princípio. Nessa esteira, o investimento pelo lançamento de efluentes dentro dos padrões previstos na legislação não deve permitir o lançamento de efluentes fora dos padrões ambientais. Caso ocorra esse lançamento irregular, ao empreendedor caberá pagar os danos, ou seja, a reparação pelos danos ambientais causados. Todavia, a doutrina encontra-se dividida na opinião de que o princípio em estudo se restringe às medidas de contenção da degradação ambiental e na opinião de que abrange também a responsabilidade civil do poluidor, tema que será tratado no item subsequente.

Pelo princípio do poluidor-pagador, o poluidor é obrigado a pagar a poluição que pode ser causada ou que já foi causada⁸³. Trata-se de imputar ao degradador o custo social da

⁸³ A Declaração do Rio adotou este princípio no enunciado n 16: “Tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem procurar promover a

deterioração por ele gerada, com a internalização dos custos externos na própria cadeia de produção. As vantagens da adoção desse princípio advêm de seu caráter preventivo, eis que, redistribuindo os custos dos danos ambientais para os atores diretamente responsáveis, poderá haver um crescente desestímulo à atividade poluidora.⁸⁴

Compartilhamos com a opinião de grande parte da doutrina no sentido de que o princípio do poluidor-pagador determina a internalização dos custos ambientais, assim como a reparação, de modo a devolver às vítimas da degradação e a toda a sociedade o equilíbrio ambiental atingido, por vezes de forma irreversível e compensá-los por essa degradação.

Além dos custos que o empreendedor deve arcar, não se pode olvidar dos custos que o próprio Estado suporta indiretamente para manter o equilíbrio ambiental, tais como a estruturação e capacitação dos órgãos ambientais, a fiscalização de atividades poluidoras, a concessão das licenças ambientais, dentre outros.

Já no que tange ao fundamento do princípio do usuário-pagador, Edis Milaré ensina que está no fato de os bens ambientais constituírem patrimônio da coletividade, mesmo que, em alguns casos, possa incidir sobre eles um justo título de propriedade privada. Esses recursos naturais, como a água, o ar e o solo não podem ser apropriados sem qualquer controle.⁸⁵

Um exemplo desse princípio pode ser dado pela Política Nacional dos Recursos Hídricos, que reconhece o valor ambiental e social daquele recurso, porém afirma que são

internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais.”

⁸⁴ ROSA, Patrícia Silveira da. *O Licenciamento Ambiental à luz da Teoria dos Sistemas Autopoiéticos*. 2009. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. Pág. 84.

“bens de valor econômico”.⁸⁶ Disso decorre a cobrança pelo uso da água, inclusive pelas indústrias.

Edis Milaré ensina que o poluidor que paga, não paga pelo direito de poluir: este pagamento representa muito mais uma sanção, tem caráter de punição e assemelha-se à obrigação de reparar o dano. De outro lado, o usuário que paga, paga naturalmente por um direito que lhe é outorgado pelo Poder Público competente, como decorrência de um ato administrativo legal.⁸⁷

O princípio do usuário-pagador não é uma punição, pois mesmo não existindo qualquer ilicitude no comportamento do pagador ele pode ser implementado. Assim, para tornar obrigatório o pagamento pelo uso do recurso não há necessidade de ser provado que o usuário esteja cometendo faltas ou infrações. O órgão que pretenda receber o pagamento deve provar o efetivo uso do recurso ambiental pelo empreendedor.

7.4. Princípio da responsabilização das condutas e atividades lesivas ao meio ambiente

De início, temos que diferenciar dois momentos da aplicação do princípio “poluidor-pagador” ou “predador-pagador”: um momento é o da fixação das tarifas ou preços e/ou da exigência de investimento na prevenção do uso do recurso natural, e outro momento é o da

⁸⁵ MILARÉ, Édis. In *Direito do ambiente. A Gestão ambiental em foco*, cit, p. 829.

⁸⁶ Art. 1º, II, da Lei nº 9.433/97.

⁸⁷ MILARÉ, Édis. In *Direito do ambiente. A Gestão ambiental em foco*, cit, p. 830.

responsabilização residual ou integral do poluidor. [...] O pagamento efetuado pelo poluidor ou pelo predador não lhes confere qualquer direito a poluir.⁸⁸

A Declaração do Rio de Janeiro/92 diz em seu Princípio 13 que: “Os Estados deverão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas da poluição e outros danos ambientais. Os Estados deverão cooperar, da mesma forma, de maneira rápida e mais decidida, na elaboração de novas normas internacionais sobre responsabilidade e indenização por efeitos adversos advindos dos danos ambientais causados por atividades realizadas dentro de sua jurisdição ou sob seu controle, em zonas situadas fora de sua jurisdição”.

A responsabilização do degradador está inserida em três sistemas de responsabilidades existentes: civil, administrativa e penal. Neste diapasão, um poluidor, por um mesmo ato de poluição, pode ser responsabilizado, simultaneamente, nas esferas civil, penal e administrativa, com a viabilidade de incidência cumulativa desses sistemas em relação a um mesmo fato danoso.

No Direito interno, o Brasil adotou na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, a responsabilidade objetiva ambiental, tendo a Constituição brasileira de 1988 considerado imprescindível a obrigação de reparação dos danos causados ao meio ambiente.

O princípio do poluidor-pagador constitui o fundamento da responsabilidade civil ambiental. Como o princípio do poluidor-pagador impõe a internalização dos custos decorrentes dos efeitos nocivos resultantes do desenvolvimento de atividade humanas,

⁸⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, cit, p. 53.

também merece igual reparação, uma vez que incidem sobre a qualidade do meio, em prejuízo de toda a sociedade.⁸⁹

Nos dizeres de Edis Milaré, para haver essa responsabilidade, o poluidor contribui para com a reparação do dano ambiental. Como decorrência, o poluidor, assume todo o risco que sua atividade acarreta: o simples fato de existir a atividade produz o dever de reparar, uma vez provada a conexão causal entre dita atividade e o dano dela advindo. Segundo esse sistema, só haverá exoneração de responsabilidade quando o dano não existir e o dano não guardar relação de causalidade com a atividade da qual emergiu o risco.⁹⁰

Como os pressupostos da responsabilidade civil por dano ambiental, previstos na Lei nº 6.938/81, são o evento danoso e o nexo de causalidade, se não houver o evento danoso resultante de atividades que, de maneira direta ou indireta, causem a degradação do meio ambiente ou a um ou mais de seus componentes ou se não houver a relação de causa e efeito entre a atividade e o dano dela advindo, não será caracterizada a responsabilidade civil objetiva.

⁸⁹ MILARÉ, Édis. In *Direito do ambiente. A Gestão ambiental em foco*, cit, p. 957.

⁹⁰ MILARÉ, Édis. In *Direito do ambiente. A Gestão ambiental em foco*, cit, p. 964.

CAPÍTULO II – DA IMPORTÂNCIA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O ponto central a ser investigado nesse capítulo abordará a relação do licenciamento com a proteção ambiental e com a política nacional do meio ambiente. O conceito de licenciamento ambiental, tendo por base premissas básicas do direito administrativo, também será objeto de análise. Serão elencados os principais princípios relacionados ao procedimento administrativo, além de abordar a natureza jurídica do licenciamento ambiental e as suas fases.

Outro desafio deste capítulo será trazer ao leitor as nuances e as discussões sobre o tema da competência ambiental no sistema constitucional brasileiro. Num primeiro momento, o federalismo de cooperação será objeto de análise. Em seguida, relacionaremos as competências dos entes federativos, bem como as competências conferidas ao Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) pela Lei Federal nº 6.938/81 e a reflexão sobre as competências conferidas pela Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) nº 237/97.

Antes de conceituar o licenciamento ambiental, importa destacar a sua importância, pois se trata de um mecanismo que promove a interface entre o empreendedor, cuja atividade poderá interferir na estrutura do meio ambiente, e o Estado, que garante a conformidade com os objetivos dispostos na Política Nacional do Meio Ambiente.

O licenciamento é a base da gestão ambiental das empresas e atividades capazes de causar impactos ambientais, visto que cada licença ambiental aponta expressamente uma série de condicionantes a serem cumpridas pelo empreendedor, sob pena de suspensão ou cancelamento da licença, englobando avaliação de impactos ambientais, padrões de qualidade ambiental, programas sociais e zoneamento urbanístico.

O licenciamento, sem dúvida, enquadra-se no princípio da prevenção e obriga o Estado a exercer seu poder de polícia administrativa para evitar ou minimizar impactos ambientais relativos a empreendimentos (ou atividades) que devem ser submetidos ao necessário e prévio procedimento licenciador.⁹¹ Todas as atividades capazes de alterar negativamente as condições ambientais estão submetidas atualmente ao controle ambiental, que verificará a dimensão dos impactos positivos e negativos de um empreendimento, antes de ser instalado.

A cartilha sobre licenciamento ambiental do Tribunal de Contas da União⁹² destaca também a importância do licenciamento ambiental:

Entretanto, os custos e o prazo para a obtenção do devido licenciamento não se contrapõem aos requisitos de agilidade e racionalização de custos de produção, inerentes à atividade econômica. Ao contrário, atender à legislação do licenciamento implica racionalidade. Isso porque, ao agir conforme a lei, o empreendedor tem a segurança de que pode gerenciar o planejamento da sua empresa no atendimento às demandas de sua clientela, sem os possíveis problemas de embargos e paralisações, a par de garantir que os impactos ambientais prováveis do empreendimento serão mitigados e compensados.

Todavia, observa-se que o sistema federal de licenciamento ambiental, previsto na Lei Federal nº 6.938/1981, com uma especificação das licenças ambientais no Decreto Federal nº 99.274/1990, está construído fundamentalmente em Resoluções Administrativas do Conama,

⁹¹ FINK, Daniel Roberto. JUNIOR, Hamilton Alonso. DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*. São Paulo: Forense Universitária, 2ª edição, 2002, p. 2-12

em leis estaduais e municipais, o que acarreta uma frágil segurança jurídica das pessoas interessadas. Nesse sentido, é primordial que o licenciamento ambiental, que ocorre perante a Administração Pública, obedeça aos princípios da Administração disciplinados na Constituição Federal e na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dando-lhe transparência e seriedade.

Daniel Fink explica que não é por outra razão que o Estado reage de forma enérgica quando determinada atividade tenta se instalar e se desenvolver sem o imprescindível e prévio licenciamento, enquadrando a conduta criminalmente (art. 60 da Lei nº 9.605/98⁹³ e art. 66 do Decreto nº 6.514/2008⁹⁴), além de obstar o início da atividade, interrompendo-a se já iniciada (art. 72 e incisos da Lei nº 9.605/98). O licenciamento, portanto, é decorrente da atuação estatal preventiva interligada aos princípios básicos da Administração Pública (art. 37 da CF), sobretudo aos da legalidade, publicidade e moralidade, sendo a desatenção a tais postulados geradora de responsabilização dos agentes públicos faltosos (arts. 66, 67, 68 e 70, § 3º, da Lei nº 9.605/98; art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, e arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92) e do próprio ente público detentor do poder de polícia (competente).⁹⁵

Diante dessas considerações, a função do licenciamento e, daí decorre a sua importância, é a de enquadrar qualquer empreendimento ou atividade potencialmente ou efetivamente poluidor na legislação ambiental, de uma maneira a que atendam aos padrões já

⁹² BRASIL. *Cartilha de licenciamento ambiental*, p. 37.

⁹³ “Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes: Pena: detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.”

⁹⁴ O artigo 66 do Decreto nº 6.514/2008 (que disciplina as infrações administrativas ambientais) tipifica como infração administrativa a conduta de construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar estabelecimentos, atividades, obras ou serviços utilizadores de recursos ambientais sem as licenças ambientais exigíveis. Além disso, sujeita o infrator a uma multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

⁹⁵ *In Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*. cit, p. 2-12.

estabelecidos, através das condicionantes de licenças, e os possíveis impactos a serem causados pela instalação e/ou a operação do empreendimento sejam devidamente mitigados e compensados.

1. Licenciamento ambiental e Política Nacional do Meio Ambiente

A relação entre o licenciamento ambiental e a política nacional do meio ambiente e merece ser analisada no presente trabalho. O licenciamento organiza a instalação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetivos ou potencialmente poluidores de forma a cumprir a política nacional do meio ambiente e a todas as normas constantes do ordenamento jurídico brasileiro no que tange à proteção ambiental.

A obrigatoriedade do licenciamento ambiental está prevista na Política Nacional do Meio Ambiente, que determina que a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis⁹⁶.

⁹⁶ Artigo 10, *caput*, da Lei nº 6.938/81.

Em outras palavras, para saber se uma determinada atividade está sujeita ao procedimento administrativo de licenciamento ambiental, é necessário averiguar se ela é potencial ou efetivamente causadora de impactos ao meio ambiente.

Sem exaurir o tema, conforme a Resolução CONAMA nº 01/1986, é considerado impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam a saúde, a segurança e o bem-estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota; as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente e a qualidade dos recursos ambientais.⁹⁷

A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo geral a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental⁹⁸. Preservar significa manter a qualidade do meio ambiente. Melhorar significa tornar a qualidade ambiental do ar, da água e do solo melhor do que o estado anterior. Recuperar é buscar o *status quo ante* de uma área degradada por meio da intervenção humana (mineração, assoreamento, desmatamento, dentre outros) ou por um acidente originado de um caso fortuito. A recuperação dá-se pela recomposição do meio físico atingido.⁹⁹

⁹⁷ Art. 1º, da Resolução CONAMA nº 01/1986.

⁹⁸ Artigo 2º, caput, da Lei nº 6.938/81.

⁹⁹ Como objetivos específicos, a Política Nacional do Meio Ambiente visará: I – à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico; II – à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios; III – ao estabelecimento de critérios e padrões da qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais; IV – ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais; V – à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico; VI – à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida; VII – à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou

E os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, colocados à disposição da Administração Pública no artigo 9º, da Lei nº 6.938/81, com intuito precípuo atingir os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, são: I – o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental; II – o zoneamento ambiental; III – a avaliação de impactos ambientais; IV – o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; V – os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental; VI – a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas; VII – o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente; VIII – o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental; IX – as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não-cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental; X – a instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, a ser divulgado anualmente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA; XI – a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes; XII – o Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras de recursos ambientais.

Isto nos leva a refletir o seguinte: o licenciamento ambiental possui uma relação com todos os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente acima relacionados. Tomemos como exemplo o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, essencial ao licenciamento ambiental, pois através das condicionantes contidas na licença ambiental, o órgão ambiental determinará quais os padrões que devem ser respeitados pelo empreendedor,

indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos (Artigo 4º, da Lei nº 6.938/81).

quanto ao solo, aos efluentes gerados e à emissão de fumaça, a fim de que seja obtida e mantida a licença ambiental para a sua atividade ou empreendimento. De outra sorte, as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não-cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental podem ser aplicadas no âmbito do licenciamento ambiental, quando há, por exemplo, violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais.

Outro instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente ligado ao licenciamento que merece destaque é o zoneamento ambiental, pois com base neste instrumento, se numa determinada área estiver prevista a proibição da instalação de indústrias, o órgão ambiental competente não poderá conceder licença ambiental. Daí decorre a previsão do parágrafo 1º, do artigo 10, da Resolução CONAMA nº 237/97, de que no procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, a certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo, sob pena de não ser expedida a licença, que será analisada no item 5 desse Capítulo.

2. Conceito de licenciamento ambiental

Como ação típica do Poder Executivo, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, o licenciamento ambiental passou a ser exigido pelo legislador¹⁰⁰ na gestão ambiental, na medida em que por meio da legislação, a Administração Pública busca

¹⁰⁰ Artigo 9, inciso IV, da Lei n 6.938/81.

determinar critérios e padrões de qualidade ambiental que deverão ser obedecidos pelo empreendedor, no exercício de suas atividades utilizadoras de recursos ambientais.

A própria Resolução CONAMA nº 237/97 veio definir o licenciamento ambiental¹⁰¹ como procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.¹⁰²

Leciona Daniel Fink que o licenciamento não se limita a um simples ato, mas, sim, a uma série de atos encadeados com vistas à verificação de que certa atividade está dentro dos padrões ambientais permitidos. Esse procedimento é conduzido no âmbito do Poder Executivo, dentro de seu poder de regular o exercício de alguns direitos, como de poder de polícia, e será realizado pelo órgão ambiental normativamente designado. Assim, o licenciamento ambiental vem a ser um procedimento colocado à disposição dos interessados, por meio do qual o Poder Público, mediante controles prévios – *licenças* -, verifica a regularidade técnica e jurídica de determinadas atividades efetiva ou potencialmente causadoras de significativo impacto ambiental, de forma a compatibilizar o desenvolvimento econômico com a proteção de recursos naturais¹⁰³.

Pode-se dizer que o licenciamento é um condicionador do direito à propriedade, a fim de que se impeça que o exercício ilimitado de um direito atinja outros direitos também

¹⁰¹ Artigo 1, inciso I.

¹⁰² O art. 1º da Resolução CONAMA nº 312/02 também classifica o licenciamento ambiental como procedimento administrativo.

importantes para a sociedade. Nesse trabalho tomaremos o licenciamento ambiental como procedimento administrativo que se materializa numa licença. Como tal, o licenciamento ambiental deverá ater-se aos princípios que norteiam o procedimento administrativo, abordados a seguir.

3. Princípios do procedimento administrativo

O estudo do procedimento administrativo passa, necessariamente, pelo conhecimento e pela compatibilização dos princípios que limitam a atuação da Administração Pública com aqueles direcionadores do procedimento. Esse estudo é importante, pois no sistema jurídico brasileiro, organizado nos moldes do Estado Democrático de Direito, a função administrativa está calcada em normas estabelecidas pela Constituição Federal.¹⁰⁴

No procedimento administrativo incidem diversos princípios expressamente previstos na Constituição Federal, elencados no art. 5º, como também os princípios contidos no art. 37, direcionados à Administração Pública. Ademais, as Constituições estaduais alargaram o rol de princípios da Administração Pública, como o art. 111 da Constituição do Estado de São Paulo, que menciona também os princípios da razoabilidade, da finalidade, da motivação e do interesse público. No âmbito federal, temos a Lei nº 9.784/99, que regula o

¹⁰³ FINK, Daniel Roberto. JUNIOR, Hamilton Alonso. DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*, cit, pág. 2-12.

¹⁰⁴ Os princípios, na assertiva de Paulo Bonavides, fazem a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, cit, p. 294.

processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e elenca princípios da Administração Pública.¹⁰⁵

As construções normativas que adquirem a especificidade de serem manifestações de Direito Administrativo estão alicerçadas em dois princípios: a) supremacia do interesse público sobre o privado; b) indisponibilidade dos interesses públicos pela Administração. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado confere à Administração uma posição de privilégio perante o particular, a fim de que sejam implementados os interesses da coletividade.¹⁰⁶ Já a indisponibilidade dos interesses públicos é característica peculiar, consequência da supremacia do interesse público. Assim, ao delegar o exercício de funções públicas a outrem, a Administração delas não poderá dispor.¹⁰⁷

Para uma análise aprofundada do licenciamento ambiental considerado como procedimento administrativo, merecem destaque os princípios da legalidade, basilar do direito administrativo, da motivação, da razoabilidade e da proporcionalidade.

O princípio da legalidade, expressamente previsto no art. 37 da Constituição Federal, preconiza que a administração pública é uma atividade que se desenvolve debaixo da lei, na forma da lei, nos limites da lei e para atingir fins assinalados pela lei. Entende-se por lei tanto uma específica modalidade de ato normativo quanto o sistema jurídico como um todo, compreendendo a Constituição Federal.¹⁰⁸ Desse modo, enquanto os particulares podem fazer

¹⁰⁵ “Artigo 2º, da Lei n 9.784/99 – A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

¹⁰⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. Malheiros: São Paulo, 19ª edição, 2005, p. 85-88.

¹⁰⁷ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros: São Paulo, 9ª edição, 2008, p. 68.

¹⁰⁸ FERRAZ, Sérgio. DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. Malheiros: São Paulo, 1ª edição, 2003. P. 55.

tudo aquilo que a lei não proíbe, a Administração Pública somente pode fazer o que a lei determina.

Esse princípio é deveras relevante no caso de atos praticados no curso ou na decisão do procedimento administrativo por autoridade investida de competência discricionária, que atribui ao agente público um poder de decisão, o qual deve ser praticado dentro de certos limites legais e constitucionais.

Nos dizeres de Márcio Cammarosano, diante de intencional violação da lei pelo agente público, o administrado que tenha seu direito atingido poderá questionar, administrativa ou judicialmente, o ato que o atingiu. Caso tenha algum receio de sofrer represálias, diante desse tipo de ofensa à ordem jurídica, toda a coletividade tem o direito de se insurgir judicialmente também contra procedimentos qualificáveis como imoralidade administrativa. Mais do que simplesmente ilegal, a moralidade administrativa é consubstanciada em certos valores emergentes da natureza e finalidade da instituição governamental, como os da lealdade e boa-fé. Portanto, ainda que o titular do direito lesado contra a ilegalidade que o atinge não queira agir, qualquer cidadão poderá fazê-lo, propondo ação popular¹⁰⁹ para que se restaure a legalidade.¹¹⁰

Quanto à competência, Adilson Abreu Dallari explica que há uma diferença entre a competência em tese e o exercício dessa competência diante do caso concreto. Em tese é possível afirmar que a lei estaria validando previamente qualquer das condutas possíveis; mas diante do caso concreto, sempre haverá uma só conduta mais adequada à plena satisfação do

¹⁰⁹ Art. 5, LXXIII, da Constituição Federal.

¹¹⁰ CAMMAROSANO, Márcio. O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa. Fórum: Minas Gerais, 1ª edição, 2006. P. 101.

interesse público. Por isso, toda vez que se puder demonstrar que a solução adotada não é a melhor, é fatal concluir que houve ilegalidade, violação da vontade da lei.¹¹¹

O princípio da legalidade embasa o Estado Democrático de Direito e direciona a atuação da Administração Pública, que deve respeitar também o devido processo legal¹¹². No âmbito do licenciamento, esse princípio é salutar para que seja assegurada a segurança jurídica dos administrados. Nos dizeres de Fulvia Helena Gioia Paoli, a segurança jurídica ocorre quando há uma confiabilidade dos cidadãos de que os postulados básicos do ordenamento serão cumpridos, de certeza, revelada pelo conhecimento prévio das normas jurídicas, dos meios pelos quais são produzidas e dos recursos que garantam seu cumprimento e da não-arbitrariedade, assegurada pela proteção dos direitos, eventualmente violados, por meio de órgão independente e preexistente, cuja atuação se faça por regras estabelecidas *a priori*.¹¹³

No tocante ao princípio da motivação, a autoridade administrativa deve apresentar as razões que a levaram a tomar uma decisão, indicando os fatos e os fundamentos jurídicos que ensejaram o convencimento da autoridade.¹¹⁴ No caso do licenciamento ambiental, ao conceder a licença ambiental, exigindo o cumprimento das condicionantes pelo empreendedor, o órgão ambiental deverá motivar o seu convencimento através de pareceres e estudos técnicos fundamentados. Lucia Valle Figueiredo explica que não haverá possibilidade de se aferir se o ato confinou-se dentro da competência administrativa, dentro da razoabilidade, que deve nortear toda competência, caso não sejam explícitas as razões

¹¹¹ FERRAZ, Sérgio. DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*, cit, p. 56.

¹¹² Art. 5, LIV, da CF.

¹¹³ PAOLI, Fulvia Helena Gioia. *Processo administrativo. In Direito Administrativo*. TANAKA, Sonia Yuriko Kanashiro (Coordenadora). Malheiros: São Paulo, 2008, p. 250.

¹¹⁴ FERRAZ, Sérgio. DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*, cit, p. 58.

condutoras do provimento emanado.¹¹⁵ Portanto, o licenciamento ambiental precisa ser sobretudo, explícito e claro, para assegurar a transparência do ato administrativo resultante do procedimento.

No licenciamento ambiental, visualiza-se a motivação, quando o parecer técnico expedido pelo órgão ambiental abarca todas as justificativas técnicas para conceder a licença ambiental prévia, além de exigir as condicionantes de licença a serem cumpridas pelo empreendedor para ser expedida a conseqüente licença de instalação.

Fica visível, portanto, ser indispensável num Estado Democrático de Direito, a participação dos administradores, a qual exige que todos sejam conhecedores dos motivos que ensejam as ações administrativas. Somente a ciência dos motivos dos atos administrativos permite ao administrado controlar a adequação necessária entres seus motivos e sua finalidade.¹¹⁶

Qualquer decisão no curso do licenciamento ambiental, especialmente a que concede ou não a licença ambiental, a que suspende ou cancela a licença, deve necessariamente estar justificada, sob pena de abrir margens para a ocorrência de abuso ou desvio de poder. Vale dizer, a motivação é essencial para se aferir a verdadeira intenção do agente administrativo, em eventual controle judicial do ato administrativo.

Em seguida, através da razoabilidade, a Administração detém um limite de poderes para agir. Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que essa ação administrativa haverá de ser

¹¹⁵ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros: São Paulo, 9ª edição, 2008, p. 194.

¹¹⁶ MOREIRA, Gerfran Carneiro. Os princípios constitucionais da administração e sua interpretação: reflexões sobre a função administrativa no estado democrático de direito. *In Devido processo legal na administração*

desenvolvida com obediência a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.¹¹⁷ Já pela proporcionalidade, exige-se da Administração que aja de modo a haver uma perfeita adequação entre os atos praticados e o fim que com eles se pretende alcançar.¹¹⁸

Esses dois princípios, portanto, são limitadores da atuação administrativa, de modo que não restrinjam o patrimônio jurídico do particular em grau maior do que o necessário ao interesse público. Nesse talante, questiona-se qual o limite das condicionantes constantes nas licenças ambientais? É razoável impor ao empreendedor, numa instalação de uma obra de interesse público, como dutos, gasodutos, a comprovação de “medidas adicionais” na servidão administrativa, tais como a reinstalação de benfeitorias de uso comunitário próximas às populações e a indenização pela perda e restrição de atividades econômicas desenvolvidas na faixa de servidão, se o proprietário já receberá uma indenização caso reste provado estar sofrendo um prejuízo em benefício da coletividade? O estabelecimento de exigências pelo administrador deve ser razoável e proporcional, além de ser plenamente motivado, com base em padrões legais, éticos e sociais, sob pena de atentar contra os princípios da legalidade, da segurança jurídica, razoabilidade e proporcionalidade.

Há de ser observada no procedimento administrativo do licenciamento ambiental, a transparência dos atos administrativos e uma maior participação da sociedade. Essa transparência se dará mediante motivação dos atos administrativos, publicidade dos procedimentos, acesso aos autos dos interessados, observância do contraditório e ampla

pública. Coleção Oswaldo Aranha Bandeira de Mello de Direito Administrativo. FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coordenadora). Max LIMONAD: São Paulo, 2001. P. 111.

¹¹⁷ Curso de direito administrativo, cit, p. 67-68.

defesa¹¹⁹, quando o administrado se sentir lesado de alguma forma, em decorrência de decisão administrativa, ou mesmo em razão de condicionantes de licença que, porventura, entenda ilegais ou não factíveis no prazo ou na forma determinada pelo órgão ambiental.

4. Natureza jurídica do licenciamento ambiental

A doutrina vem discutindo a natureza jurídica do licenciamento ambiental, qual seja, de procedimento ou de processo administrativo.

No direito administrativo, Lucia Valle Figueiredo explica que procedimento é o caminho a ser percorrido pela Administração a fim de cumprir determinadas formalidades sequenciais para chegar ao ato final.¹²⁰ Assim, para a emanção de ato administrativo sempre haverá procedimento. Daniel Fink diz que, sob o prisma da norma legal editada pelo CONAMA, destaca-se o fato de tratar-se de um procedimento, compreendendo vários atos encadeados visando a um fim. Esse procedimento é conduzido no âmbito do Poder Executivo, no regular exercício de seu poder de polícia, isto é, o poder de controlar o exercício de determinadas atividades permitidas aos particulares¹²¹.

Talden Farias explica que o licenciamento ambiental deve ser compreendido como o processo administrativo no decorrer ou ao final do qual a licença ambiental poderá ou não ser concedida. Cada etapa do licenciamento ambiental deve terminar com a concessão da licença

¹¹⁸ MOREIRA, Gerfran Carneiro. Os princípios constitucionais da administração e sua interpretação: reflexões sobre a função administrativa no estado democrático de direito, cit, p. 110.

¹¹⁹ Art. 5, LIV, da CF.

¹²⁰ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*, cit, p. 437.

¹²¹ FINK, Daniel Roberto. JUNIOR, Hamilton Alonso. DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*, cit, pág. 2-12.

ambiental correspondente, de maneira que as licenças ambientais servem para formalizar que até aquela etapa o proponente da atividade está cumprindo o que a legislação ambiental e o que a Administração Pública determinam no âmbito do licenciamento.¹²² Adilson Abreu Dallari, que adota o termo processo administrativo, explica que este tem como objetivo disciplinar, conferindo transparência e objetividade, os meios pelos quais a Administração Pública, por intermédio de seus agentes, toma decisões; e assegurar o respeito a todos os atributos da cidadania no relacionamento entre a Administração e os administrados.¹²³

Não se confunde processo com procedimento. O primeiro existe sempre como instrumento indispensável para o exercício de função administrativa, ou seja, as operações materiais, os atos jurídicos da Administração Pública ficam documentados em um processo. O ato final é sempre precedido de atos materiais ou jurídicos, consistentes em estudos, pareceres, informações, laudos, enfim, tudo o que for necessário para instruir o ato final objetivado pela Administração. O procedimento é o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos, de modo que o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo.¹²⁴

Caso o licenciamento fosse considerado processo administrativo, deveria perpassar por todas as fases de um processo, tais como instauração, instrução com provas, defesa do

¹²² FARIAS, Talden. *Licenciamento Ambiental. Aspectos Teóricos e Práticos*. Fórum: Minas Gerais, 2007. P. 27.

¹²³ FERRAZ, Sérgio. DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. Malheiros: São Paulo, 1 edição, 2003. P. 48. Nesse sentido, também Maria Sylvia Zanella Di Pietro observa que o processo administrativo contencioso é o que se desenvolve perante um órgão cercado de garantias que asseguram a sua independência e imparcialidade, com competência para proferir decisões com força de coisa julgada sobre as lides surgidas entre Administração e administrado. *In Direito administrativo*. Atlas: São Paulo, 15ª edição. 2003. P. 508.

¹²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. Atlas: São Paulo, 15ª edição. 2003. P. 506. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles ensina que o processo é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo; procedimento é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual. Observe-se que não há processo sem procedimento, mas há procedimentos administrativos que não constituem processo, como por exemplo, os de licitações e concursos. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros: São Paulo. 29ª edição, 2004. P. 658.

acusado, a observância do devido processo legal, o relatório da Comissão que apurou os fatos e o julgamento sobre o objeto do processo. Não é o que se verifica no licenciamento ambiental. Não há um julgamento pelo órgão ambiental, mas sim uma análise do atendimento pelo interessado das exigências legais e condicionantes, a fim de ser expedido o ato requerido, qual seja a licença.

Há outra discussão na doutrina, que merece ser ressaltada, no sentido de que o licenciamento seja um serviço público ou um poder de polícia. Atentamos que o poder de polícia administrativa terá uma análise detalhada no Capítulo III dessa dissertação.

Celso Antônio Bandeira de Mello define serviço público como “toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.”¹²⁵

Na definição de José dos Santos Carvalho Filho, poder de polícia é a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade.¹²⁶

Considerando que o licenciamento tem como objetivo limitar o uso da propriedade, de forma que os empreendimentos ou atividades causadoras de impactos ambientais atendam

¹²⁵ In Curso de Direito Administrativo, 19ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores. Pág. 632.

¹²⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 19ª edição, 2008, p. 68.

aos padrões técnicos e normas ambientais, evitando eventuais danos ao meio ambiente e, de conseguinte, à qualidade de vida da sociedade, somos do entendimento de que o licenciamento se trata do exercício do poder de polícia.

Por conseguinte, o licenciamento ambiental é atividade diretamente relacionada ao exercício de direitos constitucionalmente assegurados, tais como o direito de propriedade e o direito de livre iniciativa econômica, limitados pela licença ambiental. Diante de tais circunstâncias, a postulação de uma licença ambiental é a postulação para o exercício de direitos constitucionalmente assegurados, motivo pelo qual se deve aplicar os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.¹²⁷ Tais princípios fazem parte do princípio constitucional do devido processo legal. Como ressaltado por Lucia Valle Figueiredo, em face do princípio do devido processo legal, o amplo contraditório seria *conditio sine qua non* para que haja decisão justa a final pelo administrador.¹²⁸

Nesse sentido, temos que existe uma relação entre o processo administrativo e o processo judicial. Talden Farias explica que a função do processo administrativo é determinar parâmetros para a atuação da Administração Pública, e os atos administrativos poderão ser considerados ilegítimos ou nulos se não tiverem sido editados com base nesses parâmetros.¹²⁹

Outro aspecto que não se pode olvidar é a necessidade do procedimento ser capaz de incorporar as tensões envolvidas no caso concreto, evitando-se que liminares e outras medidas judiciais tomadas com base em processos administrativos mal conduzidos sejam capazes de paralisar empreendimentos, que muitas vezes são prejudicados.¹³⁰

¹²⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 12ª edição, 2009. P. 149.

¹²⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*, cit, p. 447.

¹²⁹ Licenciamento Ambiental. *Aspectos Teóricos e Práticos*, cit, p. 187.

¹³⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental* cit. p. 151.

A fim de atender ao princípio do devido processo legal e aos demais princípios administrativos, tais como o da legalidade, moralidade, publicidade, motivação, além dos atributos do poder de polícia, como a proporcionalidade, a obrigatoriedade, a autoexecutoriedade, frisamos a necessidade do licenciamento ambiental possuir regras claras estabelecidas pelo Administrador sejam claras, com a definição precisa das condicionantes ambientais exigidas e dos prazos para o seu cumprimento.

5. Itinerário do licenciamento ambiental

A Resolução CONAMA nº 237/97 estabeleceu um roteiro mínimo, com oito fases, a ser observado pelo empreendedor para solicitar uma licença ambiental. A obediência a esse roteiro é essencial para que o procedimento ocorra com transparência, publicidade, segurança jurídica, motivação, razoabilidade e proporcionalidade. São elas:

1. Definição pelo órgão ambiental, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos necessários para o começo do processo de licenciamento;
 2. Requerimento da licença, acompanhado da documentação definida no item 1, devendo dar publicidade ao requerimento;
 3. Análise pelo órgão ambiental competente integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias;
-

4. Possibilidade de formulação de pedidos de esclarecimentos pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;
5. Audiência pública, se for o caso, de acordo com a regulamentação pertinente;
6. Novos esclarecimentos ao órgão ambiental competente se, da audiência pública, surgir questionamentos e a necessidade de esclarecimentos e complementações satisfatórias;
7. Emissão de parecer técnico conclusivo e, se for o caso, parecer jurídico;
8. Deferimento ou indeferimento do pedido, com a devida publicidade.

Outra medida importante, adotada pelos órgãos ambientais no curso do licenciamento é a exigência da manifestação do órgão ambiental municipal e a Certidão de uso e ocupação do solo atualizadas, decorrente de previsão legal, do artigo 5º, § único e 10, § 1º da Resolução CONAMA nº 237/97.¹³¹ Dessa forma, deverá haver a comprovação pelo empreendedor de que os órgãos ambientais municipais em que se localiza o empreendimento apresentaram exame técnico ao órgão ambiental estadual licenciador, a fim de que seja cumprida esta exigência técnica. O empreendedor deverá, ainda, apresentar a certidão atualizada da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo e, quando for o caso, a

¹³¹ “Art. 5º....

Parágrafo único. O órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Municípios em que se localiza a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

Art. 10. O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas:

...

§ 1º. No procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, a certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo e, quando for o caso, a autorização para supressão de vegetação e a outorga para o uso da água, emitidas pelos órgãos competentes.”

autorização para supressão de vegetação porventura necessária e a outorga para o uso da água emitidas pelos órgãos competentes.

Nesse aspecto, o Município possui papel importante no zoneamento ambiental de uma cidade, tanto pela responsabilidade da expedição da Certidão de uso e ocupação do solo para o empreendimento como também pela política de desenvolvimento e expansão urbana, através do Plano Diretor. Uma das razões para a relevância de tal papel é a obrigatoriedade do plano diretor para cidades inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional.¹³²

Não é demais ressaltar que, dentre os estudos ambientais, o estudo de impacto ambiental e seu respectivo relatório, deve ser apresentados previamente à instalação do empreendimento e ao início da atividade, instruindo o pedido de licença ambiental nos casos de atividade ou empreendimento que causem significativa degradação ambiental.

Outro aspecto interessante de ser ressaltado sobre o licenciamento, é a necessidade de comprová-lo em processo licitatório, na fase editalícia, sob pena de comprometer a isonomia entre os licitantes, pois a empresa que detém o licenciamento ambiental, terá de repassar todos seus custos ao seu preço final.¹³³

¹³² Art. 40, 41 e 42 da Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade).

¹³³ Vide AGRADO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. SUSPENSÃO DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL QUANTO A LICENCIAMENTO AMBIENTAL. I. A associação é parte legítima para impetrar mandado de segurança coletivo visando a proteção do direito de seus associados. II. Ainda que formada comissão de licitação, é parte legítima para figurar no pólo passivo do mandamus o prefeito municipal que tenha assinado o edital. III. A empresa que atende a todas as exigências legais no sentido de causar os menores danos possíveis ao meio ambiente e que detém o licenciamento ambiental próprio ou comprovação da origem do produto, terá de repassar todos esses custos ao seu preço final. Por isso que em licitação pela modalidade menor preço, onde concorrentes mineradoras, há de ser comprovado o licenciamento ambiental, como forma de preservar a isonomia. Agravo

Por fim, caso o licenciamento seja realizado pelo IBAMA, o parecer técnico elaborado pelos Municípios e pelos Estados em que se localizar a atividade ou empreendimento deverá ser por eles remetido ao IBAMA, assim como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.¹³⁴

6. Fases do licenciamento ambiental

Outra peculiaridade da licença ambiental pode ser enxergada pelo seu desdobramento, pois compreende várias fases desde a concepção do projeto, os estudos ambientais, a documentação necessária, a instalação e a operação do empreendimento ou da atividade potencial ou efetivamente poluidora: cada etapa do empreendimento requer uma licença específica. Num primeiro momento, o Decreto n 99.274/1990, que regulamentou a Política Nacional do Meio ambiente, diferenciou os três tipos de licenças ambientais¹³⁵. Em seguida, a Resolução n° 237, de 19.12.1997, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA estabeleceu com maiores detalhes, no seu art. 8º, os tipos de licenças expedidas pelo Poder Público.

O não cumprimento de quaisquer fases poderá causar a posterior declaração de nulidade da licença ambiental concedida por órgão administrativo do meio ambiente ou mesmo pelo Poder Judiciário. Isto pode significar prejuízos patrimoniais, às vezes intransponíveis, dependendo do valor econômico envolvido, pois o empreendimento

desprovido. (Agravo de Instrumento n. 70006995138, 21 Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro Jose Baroni Borges, Julgado em 12/11/2003.

¹³⁴ Art. 4º, § 1º da Resolução CONAMA n° 237/97.

¹³⁵ Artigo 19, I, II e III, do Decreto n 99.274/1990.

demorará mais tempo para entrar em operação ou será fechado no caso de uma atividade ou empreendimento não conseguir renovar a licença de operação.

6.1. Licença Prévia

É concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação. O prazo mínimo de validade é aquele estabelecido no cronograma como necessário ao desenvolvimento dos projetos, planos e programas relativos ao empreendimento ou atividade, e será no máximo de cinco anos.¹³⁶ A concessão dessa licença não autoriza o início das obras, a instalação do empreendimento ou o seu funcionamento.

Cabe destacar que, pela norma regulamentadora (Decreto nº 99.274/90) da Política Nacional do Meio Ambiente, a Licença Prévia corresponde à fase preliminar, momento em que ainda não existem elementos suficientes para a realização do Estudo de Impacto Ambiental, como o Projeto Básico do empreendimento a ser desenvolvido e não há uma relação de estudos requeridos pelos órgãos técnicos tais como sondagens, levantamentos de solo, água, flora e fauna, dentre outros.¹³⁷

Trata-se, portanto, de uma fase em que se vislumbra um empreendimento, que possivelmente intervirá de alguma forma no meio ambiente, sendo, portanto necessário a elaboração de estudos ambientais, que abordem os possíveis impactos, tanto ambiental como

¹³⁶ Artigo 19, I, do Decreto nº 99.274/1990 e artigo 8, I e 18, I, da Resolução CONAMA nº 237/97.

¹³⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*, cit, p. 159.

social, gerados pela implantação e operação da atividade; as alternativas tecnológicas e de localização de projeto; os limites da área geográfica a ser afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando sempre a bacia hidrográfica na qual se localiza e que considerem os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência e sua compatibilidade.¹³⁸

Talden Farias entende que a licença prévia pode ser considerada a mais importante de todas as licenças ambientais, por ser a oportunidade em que são efetuadas as maiores mudanças estruturais no projeto da atividade a ser licenciada e são estabelecidos os requisitos básicos para as próximas fases, devendo ser também elaborados os estudos de viabilidade do projeto.¹³⁹

6.2. Licença de Instalação

Essa licença autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante. O prazo mínimo de validade será aquele fixado para a própria instalação do empreendimento ou atividade, não podendo exceder a seis anos.¹⁴⁰

A Cartilha de Licenciamento Ambiental¹⁴¹ do Tribunal de Contas da União explica que, após a obtenção da licença prévia, inicia-se o detalhamento do projeto de construção do

¹³⁸ Art. 5º, I, II, III e IV, da Resolução CONAMA nº 01/1986.

¹³⁹ FARIAS, Talden. Licenciamento Ambiental. Aspectos Teóricos e Práticos, cit, p. 80-81.

¹⁴⁰ Artigo 19, II, do Decreto nº 99.274/1990 e artigo 8º, II e 18, II, da Resolução CONAMA nº 237/97.

¹⁴¹ BRASIL. *Cartilha de licenciamento ambiental*, p. 19.

empreendimento. Ao conceder a licença de instalação, o órgão ambiental competente terá concedido autorização para o empreendedor iniciar as obras, concordado com as especificações constantes dos planos, programas e projetos ambientais, seus detalhamentos e respectivos cronogramas de implementação e do estabelecido medidas de controle ambiental com vistas a garantir que a fase de implantação do empreendimento obedecerá aos padrões de qualidade ambiental estabelecidos em lei ou regulamentos e da fixado as condicionantes da licença.

Observe-se que, tanto a licença prévia como a licença de instalação poderão ter seus prazos prorrogados até o limite máximo estabelecido para cada uma delas. Nessa fase, o órgão ambiental realizará o monitoramento do cumprimento das condicionantes determinadas na concessão da licença.

6.3. Licença de Operação

A Licença de Operação autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento das condicionantes e exigências constantes das licenças anteriores, assim como as medidas de controle ambiental e condicionantes determinadas para a operação. O prazo varia entre quatro anos, no mínimo, e dez anos, no máximo, podendo, contudo, ser fixados prazos específicos, atendendo a peculiaridades do empreendimento.¹⁴²

A Cartilha de Licenciamento Ambiental do Tribunal de Contas da União dispõe que a licença de operação somente pode ser concedida depois da verificação pelo órgão

¹⁴² Art. 19, III, do Decreto nº 99.274/1990 e artigo 8º, III e 18, III, da Resolução CONAMA nº 237/97.

administrativo de meio ambiente competente do efetivo cumprimento das condicionantes estabelecidas nas licenças ambientais anteriores. Assim, a licença de operação apontará as medidas de controle e padrões de qualidade ambiental que servirão de limite para o funcionamento da atividade, e especificará as condicionantes que devem ser cumpridas pelo responsável pela atividade licenciada sob pena de suspensão ou cancelamento da licença ambiental.¹⁴³

Somente para ilustrar, ainda, no Estado de São Paulo, o Decreto nº 47.400/02, referente ao licenciamento ambiental, estabelece um prazo maior para a validade da licença de operação, de dois a dez anos, diferentemente do prazo de validade estabelecido na Resolução CONAMA nº 237/97, de quatro a dez anos. Este decreto vai além, pois permite que os empreendimentos ou atividades que, por ocasião da renovação de suas Licenças de Operação, comprovem a eficiência dos seus sistemas de gestão e auditoria ambientais, poderão ter o prazo de validade da nova licença ampliado, em até um terço do prazo anteriormente concedido, a critério do órgão competente.

6.4. Licença simplificada

Em relação à licença simplificada, o órgão administrativo de meio ambiente competente poderá estabelecer prazos de validade específicos para a licença de operação de empreendimentos ou atividades que por sua natureza e peculiaridades estejam sujeitos a encerramento ou modificação em prazos inferiores.¹⁴⁴

¹⁴³ BRASIL. *Cartilha de licenciamento ambiental*, p. 14.

¹⁴⁴ Art. 18, § 2º, da Resolução CONAMA nº 237/97.

No licenciamento, normalmente, cada licença ambiental é expedida ao final de cada etapa do procedimento administrativo. Contudo, o parágrafo único do artigo 8º da Resolução nº 237/97 do CONAMA prevê que as licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.

O caput do artigo 12 da Resolução nº 237/97 do CONAMA reza que o órgão ambiental competente definirá, se necessário, procedimentos específicos para as licenças ambientais, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

Para as atividades e empreendimentos de menor potencial ofensivo, o órgão ambiental poderá estabelecer procedimentos simplificados para essas atividades, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente.¹⁴⁵ Além disso, poderá ser admitido um único processo de licenciamento ambiental para pequenos empreendimentos e atividades similares e vizinhos ou para aqueles integrantes de planos de desenvolvimento aprovados, previamente, pelo órgão governamental competente, desde que definida a responsabilidade legal pelo conjunto de empreendimentos ou atividades.¹⁴⁶ São situações em que um determinado empreendimento não necessitaria de licenciamento ambiental caso estivesse sendo individualmente considerado, mas por estar localizada em uma área adensada, onde existem outros empreendimentos, ou por se localizar em área considerada dentro do plano diretor, do plano de gerenciamento costeiro ou de qualquer outro plano governamental, tais empreendimentos passam a ter de se submeter ao licenciamento ambiental.

¹⁴⁵ Artigo 12, §1º, da Resolução nº 237/97 do CONAMA.

No Estado de São Paulo, a CETESB implementou o Sistema de Licenciamento Simplificado (Silis), sistema informatizado, calcado na certificação digital, pelo qual empreendimentos de baixo potencial poluidor podem, via Internet, obter o seu licenciamento ambiental por meio de um procedimento simplificado, ou seja, as Licenças prévia, de instalação e de operação são concedidas com a emissão de apenas um documento. O Silis também pode ser utilizado para renovar a Licença de Operação.¹⁴⁷ Todas as ações envolvidas neste procedimento são desencadeadas sem a necessidade do usuário comparecer às Agências Ambientais, tornando célere o licenciamento.

Outro fato curioso que se pode abordar é que a Secretaria Municipal de Meio Ambiente do Rio de Janeiro, publicou a Resolução nº 461/2009, que define critérios para requerimento, análise e emissão da Licença Ambiental Municipal Simplificada (LMS). Entre as atividades sujeitas à obtenção de LMS estão a fabricação de artigos de material plástico para usos industriais, a fabricação de artefatos de borracha para uso na indústria do material de transporte, a fabricação de canos, manilhas, tubos e conexões de cimento e a fabricação de ladrilhos e mosaicos de cimento.

Além desse fato, o Conselho Estadual do Meio Ambiente, colegiado da Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, aprovou a Deliberação nº 33/2009, a qual propõe diretrizes para a descentralização do licenciamento ambiental no Estado. A nova regra contém a lista dos empreendimentos tidos de impacto local que passaram a ser licenciados pelos municípios, mediante demonstração da existência e funcionamento de Conselho Municipal de Meio Ambiente, contar com equipe multidisciplinar formada por profissionais qualificados,

¹⁴⁶ Artigo 12, § 2º, da Resolução nº, 237/97 do CONAMA.

¹⁴⁷ [HTTP://silis.cetesb.sp.gov.br/index.php](http://silis.cetesb.sp.gov.br/index.php) Acesso em 19/10/2009

com sistema de monitoramento e fiscalização ambiental que garanta o cumprimento das exigências e condicionantes das licenças expedidas¹⁴⁸. Caberá à CETESB o licenciamento ambiental dos empreendimentos e das atividades que impliquem em impactos ambientais que ultrapassem os limites territoriais do município¹⁴⁹.

A tendência natural, portanto, é a de que cada Estado, de sua forma, proceda às descentralizações que entender necessárias para o mesmo fim, facilitar o licenciamento, em especial dos empreendedores de pequeno e médio porte, de baixo potencial poluidor, como atividade de fabricação de móveis, tecidos, sorvetes, embalagens, dentre outras atividades de pequeno impacto local.¹⁵⁰

6.5. Licença corretiva

A regra para evitar danos ao meio ambiente é a de que o empreendimento potencialmente poluidor seja submetido ao licenciamento ambiental previamente a sua instalação e operação. Contudo, existem casos excepcionais onde o licenciamento é realizado após a instalação e operação do empreendimento: são empreendimentos já instalados ou em operação quando da publicação da lei que exige a licença ambiental e os empreendimentos instalados ou em operação, sem a licença ambiental, pois o empreendedor implantou seu empreendimento clandestinamente, sem as licenças ambientais exigíveis, desrespeitando a legislação ambiental.

¹⁴⁸ Art. 3º da Deliberação nº 33/2009 do CONSEMA, Anexo III.

¹⁴⁹ Art. 6º da Deliberação nº 33/2009 do CONSEMA, Anexo III.

¹⁵⁰ A título de exemplo, no dia 14/10/2009, foi emitida a primeira licença ambiental da prefeitura de Valinhos para uma indústria de móveis. Este município assumiu o licenciamento de empreendimentos de baixo potencial poluidor no dia 01/09/2009, ao assinar convênio com a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB). <http://www.elabore.com.br/siagi/bol?id=45409>, acesso em 20/10/2009.

Nesses casos, os empreendimentos serão obrigados a se submeter a um licenciamento denominado corretivo, o qual busca corrigir uma situação pendente de empreendimentos instalados antes da legislação do licenciamento ou uma situação irregular de empreendimentos instalados sem a licença ambiental, após a existência da legislação que a exige.¹⁵¹

No caso dos empreendimentos instalados antes da obrigatoriedade do licenciamento ambiental, explica Érika Bechara, a exigência do licenciamento posterior tem a finalidade de verificar a sua obediência às normas ambientais então vigentes e, caso contrário, de adequá-los a elas. Assim, o licenciamento ambiental corretivo parte da premissa de que, mesmo tendo o empreendimento sido implantado respeitando as normas ambientais da época, deverá acompanhar todas as normas mais rigorosas editadas posteriormente. Qualquer entendimento diverso equivaleria à aceitação do direito adquirido de poluir.¹⁵²

É de se observar que a própria Lei nº 6.938/81 prevê a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, permitindo que todas as atividades licenciadas ou não, possam ser submetidas a nova avaliação pelo órgão ambiental competente. Em razão disso, se as atividades podem ser reavaliadas, elas poderiam ser submetidas ao licenciamento corretivo, de modo a atender a legislação atual.¹⁵³

¹⁵¹ Observe que o artigo 34 do Decreto nº 4.340/02, o qual regulamenta artigos da Lei 9.985/00, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, prevê que os empreendimentos implantados antes da edição deste Decreto e em operação sem as respectivas licenças ambientais deverão requerer, no prazo de 12 (doze) meses a partir da publicação deste Decreto, a regularização junto ao órgão ambiental competente mediante licença de operação corretiva ou retificadora.

¹⁵² *In Licenciamento e compensação ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*, Atlas: São Paulo, 2009. Pág. 85.

¹⁵³ Pode-se citar como exemplos de licenciamentos ambientais corretivos os exigidos pela Resolução nº 273/2000, que determina o licenciamento de postos de gasolina a serem implantados e dos já existentes à época

No caso de empreendimentos instalados e em operação, sem as licenças ambientais legalmente exigíveis, também devem ser submetidos ao licenciamento corretivo, a fim de regularizarem a sua atividade, como também devem ser submetidos à Lei de Crimes Ambientais. Veja-se nessa lei foi previsto um Termo de Compromisso, com força de título executivo extrajudicial, dedicado exclusivamente a permitir que as pessoas físicas e jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes¹⁵⁴. Portanto, os empreendimentos que possuíssem tais características e não tivessem as licenças necessárias, com o advento da Lei de Crimes Ambientais, puderam ter o seu licenciamento corrigido mediante um termo de compromisso firmado com órgãos ambientais integrantes do SISNAMA.

Não se pode olvidar, ainda, que os empreendimentos que não tenham licença podem ser suspensos enquanto o licenciamento ambiental corretivo não for realizado¹⁵⁵. Dessa forma uma atividade em operação, ainda que não disponha das devidas licenças ambientais, deverá adequar-se à legislação ambiental e submeter-se ao licenciamento. Contudo, ainda que a licença de operação seja concedida àquele empreendimento irregular, cabe frisar que o empreendedor ainda estará submetido à Lei de Crimes Ambientais, pela infração cometida, nos termos do art. 60 da Lei nº 9.605/98 (infração penal) e do art. 44 do Decreto nº 3.179/99

da Resolução; no Estado de São Paulo, tem-se o Decreto nº 47.397/2002, que altera o Decreto nº 8.468/76, determinando que empreendimentos instalados antes da regulamentação do licenciamento ambiental no Estado (criado pela Lei estadual nº 997/76 e regulamentado pelo Decreto nº 8.468/76), obtenham a licença de operação, mediante convocação do órgão competente, no caso a CETESB.

¹⁵⁴ Art. 79-A, da Lei nº 9.605/98.

¹⁵⁵ Art. 72, inciso IX, da Lei nº 9.605/98.

(infração administrativa). Desse modo, não existe um perdão da infração à legislação ambiental, mas sim uma correção da situação antes ilegal.

7. Competências Federativas em matéria ambiental

Esse item foi dividido em três partes: a primeira de cunho introdutório sobre o conceito de competência, a determinação da distribuição de competência na Constituição Federal, adentrando na competência legislativa e na competência administrativa em matéria ambiental e o modo de sua inserção na ordem constitucional brasileira. A segunda parte cuidará da autonomia municipal na proteção ambiental e de que forma o Município atuaria nos problemas encontrados nos limites de competência de cada ente federado. A terceira parte, que chamamos de específica, cuidará da positivação da competência na Lei nº 6.938/81 e na Resolução CONAMA nº 237/1997, transcrevendo seus artigos e analisando-os. Não se pretende cuidar de todas as hipóteses de competências atribuídas aos entes federativos, mas de dar ao leitor qual o perfil da competência na proteção ambiental, especificamente no licenciamento das atividades efetiva e potencialmente poluidoras, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

7.1. A distribuição de competências na Constituição Federal – O federalismo de cooperação

Ao iniciar o presente estudo, é mister definir e delimitar a competência¹⁵⁶ no direito brasileiro. Trata-se de uma atuação limitada de um determinado ente, através de normas e regras. Segundo José Afonso da Silva, “competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de Poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções”.¹⁵⁷

O direito constitucional se preocupou em delimitar as funções de cada ente federativo, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, no intuito de organizar a política-administrativa e facilitar os trabalhos de cada ente da Federação. E qual a eficácia dessa ordem jurídica positiva?

Nas lições de Hans Kelsen, a eficácia de uma ordem jurídica não é fundamento de sua validade, pois:

Fundamento da validade é a resposta à questão de saber por que devem as normas desta ordem jurídica ser observadas e aplicadas, é a norma fundamental pressuposta segundo a qual devemos agir de harmonia com uma Constituição efetivamente posta e de harmonia com as normas efetivamente postas de conformidade com esta Constituição e globalmente eficazes. Portanto, continua o autor, as normas de uma ordem jurídica positiva são válidas porque a norma fundamental que forma a regra basilar de sua produção é pressuposta como válida, e não porque são eficazes; elas somente valem se esta ordem jurídica é eficaz.¹⁵⁸

Nesse contexto, como premissa, temos que as regras de competência ambiental devem ter obediência estrita a norma fundamental válida, arcabouço de todo ordenamento jurídico de um país, para obter a eficácia almejada.

¹⁵⁶ Competência é qualidade de quem é capaz de apreciar e resolver certo assunto, fazer determinada coisa. (Novo Aurélio, Dicionário da Língua Portuguesa, 1999, p. 512).

¹⁵⁷ *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 23ª edição, São Paulo: Malheiros, 2004, p. 477.

¹⁵⁸ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 5ª edição, 2003, p. 236-237.

No que tange ao aspecto ambiental, pode-se afirmar que a Constituição Federal de 1988 distribuiu entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios parcelas específicas de poder em matéria ambiental. A reunião dessas parcelas de poder sob a responsabilidade de determinado ente federativo resulta na circunscrição de sua área de competência ambiental. Assim, explica Heline Sivini Ferreira que a expressão competências ambientais pode ser compreendida como a congregação das atribuições juridicamente conferidas a determinado nível de governo visando à emissão das suas decisões no cumprimento do dever de defender e preservar o meio ambiente.¹⁵⁹

A repartição de competência de poderes, um dos focos do presente trabalho, é a espinha dorsal do federalismo.¹⁶⁰ Sua versão clássica consiste no molde segundo o qual o Estado federal fica com poderes expressos, delineados rigidamente na Constituição Federal, enquanto aos estados-membros remanescem todos os demais poderes que não são de competência da União. Esse federalismo, em que há cristalina distinção na partilha entre as duas competências de poder, é considerado o federalismo clássico ou dualista.¹⁶¹

Nesta esteira, verifica-se que no federalismo coexistem um governo federal e centros de poder autônomos. O governo central incorpora a nação soberana visando a prover interesses nacionais, sendo-lhe conferida quantidade mínima de poderes expressos com competência no inteiro território da federação, indispensável para garantir a unidade política e

¹⁵⁹ FERREIRA, Heline Sivini. Competências Ambientais. *Apud Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. São Paulo: Saraiva, 2ª edição, 2008, p. 206.

¹⁶⁰ Federalismo é o “sistema de governo federativo, em que vários estados se reúnem para formar uma nação, cada um conservando sua autonomia”. Em sua etimologia, “fédéralisme” é o sistema político em que um Estado federal compartilha as competências constitucionais com os estados membros, soberanos em seus próprios domínios de competência. (Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Instituto Antonio Houaiss. Rio de Janeiro. 2001, p. 1319).

¹⁶¹ NETO, Antonio José de Mattos. Competência legislativa municipal sobre meio ambiente. *Apud Revista de Direito Ambiental*. nº 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 122.

econômica; já aos governos regionais autônomos, que têm competência sobre seus respectivos territórios, são outorgados todos os demais poderes – os chamados poderes remanescentes.¹⁶²

No Brasil, é importante salientar que a Lei Maior estatui que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito federal, constituindo-se em Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF), tanto que a organização político-administrativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos (art. 18, CF).¹⁶³

Nesse cenário, a Carta Magna desenhou competências a cada ente federado, com ênfase no federalismo cooperativo. Na seara ambiental, verifica-se que boa parte das competências pode ser disciplinada a um só tempo pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.

Em matéria de distribuição de competências, Toshio Mukai explica que, tradicionalmente, o nosso Direito Constitucional vem adotando as denominadas competências horizontais (privativas) e as verticais (concorrentes). No atual Texto Constitucional existe, ainda, um terceiro tipo de competência, de ordem geral, qual seja, a competência comum. Destarte, este federalismo clássico deu lugar ao federalismo denominado cooperativo, onde os níveis de governo não se digladiam pelas suas competências, mas se unem para, cada qual, dentro de suas atribuições, darem conta das necessidades dos administrados.¹⁶⁴

¹⁶² NETO, Antonio José de Mattos. Competência legislativa municipal sobre meio ambiente, cit, p. 121.

¹⁶³ No direito americano, questiona-se a relação entre as iniciativas legislativas estaduais e federais. Alice Kaswan pergunta se deve a legislação federal prevalecer sobre as iniciativas estaduais e em qual extensão. E ressalta que enquanto a ação federal é desejável, não é vantajoso para a iniciativa federal repudiar as iniciativas estaduais. É apropriada uma coordenação das iniciativas, não a prevalência de uma só atuação (The domestic response to global climate change: what role for federal, state, and litigation initiatives? P. 79).

¹⁶⁴ “É o que pretendeu, sem dúvida nenhuma, o constituinte de 1988, ao contemplar a denominada competência comum, no art. 23 da Constituição de 1988, já que, após arrolar as matérias enquadradas nesse tipo de competência, deixou claro que nas atuações referidas, todos os níveis de Governo deverão pautá-las sob o signo

Com a repartição federativa, foi determinada autonomia às suas unidades, dividindo-a em quatro espécies, trazidas por Daniela Campos Libório Di Sarno: política (capacidade de escolher seus representantes); financeira (capacidade de promover e financiar a realização de suas políticas); legislativa (capacidade de elaborar suas próprias normas) e administrativa (capacidade de auto-organizar).¹⁶⁵

Nem poderia ser diferente. Não há como imaginar um ente federativo que tivesse de submeter a sua legislação específica ambiental ao outro ente, da mesma hierarquia, para aprovação. Faz-se necessária essa autonomia para que seja resguardado o federalismo.

As competências desdobram-se em dois segmentos: as competências administrativas (materiais), que conferem ao Poder Público o desempenho de atividades concretas e as competências legislativas, que tratam do poder dado a cada ente federado para a elaboração das leis e demais atos normativos.

Na classificação adotada por José Afonso da Silva, na Constituição Federal pode-se distinguir a competência material da competência legislativa (formal). Ainda, a competência material pode ser: exclusiva (art. 21) e comum, cumulativa ou paralela (art. 23). Já a

e a filosofia da cooperação, posto que o parágrafo único do mencionado art. 23, prevê que uma lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, Distrito Federal e os Municípios, visando o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. Esse tipo de competência, portanto, destina-se a servir de instrumental jurídico para a concretização efetiva do denominado federalismo cooperativo entre nós.” (MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 6ª edição. São Paulo: Editora Forense Universitária. Pág. 17, 18)

¹⁶⁵ SARNO, Daniela Campos Libório Di. *Competências Urbanísticas*. In Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001). São Paulo: Malheiros. 2ª edição.

competência legislativa pode ser: exclusiva (art. 25, §§1º e 2º); privativa (art. 22); concorrente (art. 24) e suplementar (art. 24, § 2º).¹⁶⁶

A competência material exclusiva é aquela indelegável da entidade. Pelo disposto no art. 21, somente cabe à União os poderes nele consagrados, não podendo delegá-los a qualquer outro ente federado. Já a competência material comum, cumulativa ou paralela, prevista no art. 23 da Lei Constitucional, outorga aos entes federados poderes para atuar sobre a mesma matéria, sem que um interfira na área de atuação do outro.¹⁶⁷

Adicionado a este fato, o parágrafo único do artigo 23 dispôs que a “lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”. Ocorre que a referida lei, que viria a regular a repartição das competências administrativas comuns, ainda não existe, apesar de estar em trâmite, atualmente, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei Complementar nº 388/07 com esse propósito. Como decorrência, são comuns os conflitos institucionais entre os diferentes órgãos ambientais, gerando ineficiência na consecução das políticas ambientais dos entes estatais. A doutrina tem sido unânime em apontar como o melhor critério para definir a repartição de competências na esfera administrativa a aplicação do princípio da preponderância de interesses.

¹⁶⁶ *In Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo:Malheiros, p. 478.

¹⁶⁷ Consoante previsão do artigo 23, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos (inciso III), impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico e cultural (inciso IV), proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (inciso VI), preservar as florestas, a fauna e a flora (inciso VII) e registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais e seus territórios (inciso XI).

Neste talante, o Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de se manifestar a respeito do critério da predominância de interesse, em clara rejeição à Resolução CONAMA 237/97, ao dizer que não merece relevo a discussão se o bem ambiental é estadual ou federal. A conservação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem. Os bens ambientais são transnacionais. Como no caso das obras de dragagem do Rio Itajaí-Açu estão diretamente afetadas a zona costeira e o mar territorial, entendeu o Tribunal que seria imprescindível a participação do IBAMA e a necessidade de prévio EIA/RIMA, devendo a atividade do órgão estadual ser supletiva.¹⁶⁸

Muito embora se entenda que a edição de uma lei complementar não constitui pressuposto para que os entes federativos atuem, o estabelecimento de critérios que definam a forma como a competência administrativa comum será exercida é essencial para dissipar dúvidas e dirimir conflitos no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Processo nº 200301597545, REsp 588.022/SC, Primeira Turma, decisão em 17.2.2004, Relator Ministro José Delgado. ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESASSOREAMENTO DO RIO ITAJAÍ-AÇU. LICENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DO IBAMA. INTERESSE NACIONAL.

1. Existem atividades e obras que terão importância ao mesmo tempo para a Nação e para os Estados e, nesse caso, pode até haver duplicidade de licenciamento.
2. O confronto entre o direito ao desenvolvimento e os princípios de direito ambiental deve receber solução em prol do último, haja vista a finalidade que este tem de preservar a qualidade da vida humana na face da terra. O seu objetivo central é proteger patrimônio pertencente às presentes e futuras gerações.
3. Não merece relevo a discussão sobre ser o Rio Itajaí-Açu estadual ou federal. A conservação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem. A natureza desconhece fronteiras políticas. Os bens ambientais são transnacionais. A preocupação que motiva a presente causa não é unicamente o rio, mas, principalmente, o mar territorial afetado. O impacto será considerável sobre o ecossistema marinho, o qual receberá milhões de toneladas de detritos.
4. Está diretamente afetada pelas obras de dragagem do Rio Itajaí-Açu toda a zona costeira e o mar territorial, impondo-se a participação do Ibama e a necessidade de prévios EIA/rima. A atividade do órgão estadual, *in casu*, a Fatma, é supletiva. Somente o estudo e o acompanhamento aprofundado da questão, através dos órgãos ambientais públicos e privados, poderão aferir quais os contornos do impacto causado pelas dragagens no rio, pelo depósito dos detritos no mar, bem como sobre as correntes marítimas, sobre a orla litorânea, sobre os mangues, sobre as praias, e, enfim, sobre o homem que vive e depende do rio, do mar e do mangue nessa região.
5. Recursos especiais improvidos.

¹⁶⁹ No direito norte-americano, no que tange ao exercício da polícia administrativa, Alice Kaswan entende que não é necessário escolher entre ente federal ou estadual, pois os dois complementam um ao outro. Na verdade, continua a autora, quase todas as leis federais ambientais da atualidade contemplam a competência

Em seguida, a competência legislativa exclusiva diz respeito à elaboração indelegável de leis. A competência legislativa privativa é a que permite a delegação na produção legislativa. Consoante o art. 22 da CF, a União legisla sobre os assuntos relacionados com a possibilidade de delegação.¹⁷⁰

A competência legislativa concorrente significa que as entidades federadas atuam sobre a mesma matéria, mas em campos diversos. Exercem, assim, concomitantemente a competência legiferante sobre determinados assuntos, com as reservas e limitações da Constituição Federal. De conseguinte, a Constituição outorga poderes para os entes legislarem sobre a mesma matéria (art. 24, *caput*) ou há primazia da União para legislar sobre normas gerais (art. 24 e §§).

No âmbito da competência legislativa concorrente, à União cabe a edição de normas gerais (art. 24, parágrafo 1º, da Carta Magna); aos Estados cabe a edição de normas suplementares às da União (art. 24, parágrafo 2º). Já o parágrafo 3º do artigo 24 da CF/88, estabelece que “inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades”, e o seu parágrafo 4º dispõe que a “superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”.¹⁷¹

concorrente dos Estados (The domestic response to global climate change: what role for federal, state, and litigation initiatives? P. 79).

¹⁷⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Editora Malheiros. P. 479.

¹⁷¹ “É altamente controvertida a definição e delimitação das normas gerais. Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirma que: “normas gerais são preceitos principiológicos que cabe à União editar no uso de sua competência concorrente limitada, restritos enquanto princípios, ao estabelecimento de diretrizes nacionais a serem pormenorizadas pelos Estados-membros, embora possam, enquanto preceitos, conter suficiente pormenorização para serem aplicadas direta e indiretamente às situações concretas que devem reger”. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Constituição e revisão: temas de direito político e constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 156).

Nesta esteira, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; e responsabilidade por dano ao meio ambiente e bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.¹⁷²

De qualquer forma, importa dizer que à União caberá o estabelecimento de normas gerais, restando aos Estados a competência para suplementá-las¹⁷³. As normas gerais devem estabelecer princípios fundamentais, dotados de generalidade e abstração, que não se imiscuem no campo de atuação dos Estados e do Distrito Federal. Não podem especificar situações que, por sua natureza, acabem por invadir a esfera legislativa dos demais entes federativos.¹⁷⁴ Em derradeiro, a competência legislativa suplementar atribuí ao ente federado poder para legislar, desdobrar ou detalhar o conteúdo de uma norma geral ou de um princípio, bem como suprir a ausência ou omissão de uma regra ou princípio genérico (art. 24, §§ 1º a 4º).

Portanto, o sistema prevê a criação de norma geral pela União e a atuação suplementar pelos Estados e pelos Municípios, cada um respeitando o interesse que lhe seja respectivo. Observa-se, neste talante, que o princípio que norteou a repartição de competência foi o da predominância do interesse. Com base neste princípio, a União tem interesse geral; os

¹⁷² Artigo 24, incisos VI, VII e VIII, da Constituição da República.

¹⁷³ Na inteligência do artigo 24, parágrafos 1 e 2, da Constituição, prevê-se competência supletiva quando os Estados suprem lacunas existentes na lei federal e os Estados atuam de forma complementar quando apenas pormenorizam a lei federal existente.

¹⁷⁴ FERREIRA, Helene Sivini. Competências Ambientais. *Apud* Direito Constitucional Ambiental Constitucional, cit, p 212.

Estados-membros, interesse regional; o Distrito Federal, interesse regional e local; e o Município, interesse local. Desse modo, dentro da estrutura prevista pela Lei Fundamental, a competência legislativa deve existir para todos os entes federativos, resguardado a predominância de seus interesses dentro de seus limites territoriais.

Revela-se, por conseguinte, essencial o princípio da predominância do interesse para a determinação da competência. A União, ao fazer o licenciamento, observa aspectos e peculiaridades de âmbito nacional que perpassam a esfera de atuação de um Estado, sendo que as exigências e condicionantes ambientais podem existir nas três esferas políticas, de modo que as peculiaridades regionais ou locais podem fazer com que o Estado e o Município exijam certas restrições para atender aos seus interesses regionais e locais.¹⁷⁵

Vale citar a doutrina clássica de José Afonso da Silva sobre este princípio:

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local (...).¹⁷⁶

Paulo José Leite Farias defende a possibilidade da aplicação do princípio da subsidiariedade quando se interpreta o artigo 23 da Carta Magna. O princípio da subsidiariedade, ao lado do princípio da predominância do interesse, é um dos preceitos informadores da repartição de competências e ferramenta de execução do federalismo flexível. Segundo tal princípio, as entidades estatais superiores somente deverão assumir as atribuições que os entes menores não podem cumprir de maneira eficiente. No caso do

¹⁷⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Ambiental. Parte Geral*, cit, p. 151.

¹⁷⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 23ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2004, p. 476.

exercício da competência comum, só serão atribuídas à União e aos Estados aquelas tarefas que não podem ser executadas com eficiência pelos Municípios.¹⁷⁷

No que toca o princípio da subsidiariedade, temos o caso da União Européia, onde é aplicado:

Autoridade legal ou competência é dividida em níveis de órgãos da União, em um lado, que tem capacidade para legislar por toda União Européia, e os 15 (logo serão 25) estados membros de outro lado. Para responder à preocupação de que a União Européia foi conduzida na direção de se tornar um estado federal – um “Estados Unidos da Europa”- o princípio da subsidiariedade teve um importante papel no direito da União Européia e na política em anos recentes. De acordo com o Acordo da União Européia, “em áreas que não tem competência exclusiva, a Comunidade deve agir... tão somente se os objetivos da ação proposta não podem ser suficientes para alcançar pelos Estados-membros e podem, por uma razão de escala ou efeitos da ação proposta, ser melhor atingida pela Comunidade. Em outras palavras, outras coisas sendo iguais, o princípio da subsidiariedade preceitua uma preferência de usar a ação governamental no nível local da organização política, mais perto do público.”^{178 179}

O princípio da subsidiariedade é uma resposta para suprir a eficácia deficitária de muitos Municípios, que não dão conta de suas atribuições locais.

Outro critério adotado para a solução do conflito quanto à aplicação da legislação ambiental é o princípio do *in dubio pro natura* ou da lei mais restritiva. Este princípio é utilizado nos casos em que não for possível uma interpretação única, havendo conflito entre

¹⁷⁷ FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e proteção ambiental*. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1999, p. 320-321.

¹⁷⁸ PLATER, ABRAMS, GOLDFARB, GRAHAM, HEINZERLING, WIRTH. *Environmental law and policy: nature, law and society*, Aspen Publishers: New York, 3ª edition, 2004, p. 375.

¹⁷⁹“Legal authority or “competence” is divided between Union-level organs, on one hand, that have the capacity to legislate throughout the EU, and the 15 (soon to be 25) member states on the other. In response to concerns that the EU was headed in the direction of becoming a federal state – a “United States of Europe” – the principle of “subsidiarity” has played an important role in the EU law and policy in recent years. According to the Treaty on European Union, “in areas which do not fall within its exclusive competence, the Community shall take action...only if and insofar as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States and can therefore, by reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved by the Community.” In other words, other things being equal, the principle of subsidiarity states a preference for taking governmental action at the most local level of political organization, that closest to the public” (tradução livre da autora).

norma geral e especial, deverá preponderar a interpretação mais favorável à proteção ambiental. O conflito é resolvido pela aplicação da norma de maior restritividade.¹⁸⁰

Na lição de Paulo José Leite Farias, teleologicamente assegura-se a possibilidade de norma estadual estabelecer proibições, onde a lei federal permita, bem como que a lei federal estabeleça patamares mínimos de proteção ambiental a serem observados em todo o País, dando-se efetividade à proteção ambiental e ao desenvolvimento auto-sustentável.¹⁸¹

Dessa forma, o sistema de proteção do meio ambiente é sustentado pelas normas gerais da União, sendo que os Estados e Municípios não podem destruí-lo editando leis menos restritivas.

Portanto, na ausência de uma lei complementar, o critério para a repartição de competências em relação ao licenciamento deve ser buscado na própria Constituição Federal, por meio da aplicação dos princípios jurídicos e de uma interpretação sistemática¹⁸².

Assim, se o caput do art. 225 da CF/88 atribuiu o dever de defender o meio ambiente aos três entes federativos, ou seja, à União, aos Estados e ao Distrito Federal e aos Municípios, é importante destacar que cada um deve fazê-lo de acordo com os interesses predominantes em cada caso específico, visando a garantir a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Caberá a União agir em se tratando de interesses predominantemente nacionais ou regionais, aos Estados em se tratando

¹⁸⁰ CAPELLI, Sílvia. Gestão ambiental no Brasil: Sistema Nacional de Meio Ambiente – Do formal à realidade. (site do MP/RS).

¹⁸¹ FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e proteção ambiental*, cit, p. 356.

¹⁸² FARIAS, Talden. A repartição de competências para o licenciamento ambiental e a atuação dos Municípios. *Revista de Direito Ambiental n° 43*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006, p. 254.

de interesses predominantemente estaduais e intermunicipais e aos Municípios em se tratando de interesses predominantemente locais¹⁸³.

No direito norte-americano, afirmam Plater, Abrams, Goldfarb, Graham, Heinzerling, Wirth sobre a atuação simultânea do governo federal e estadual na competência legislativa, que: “Até mais desorientador, a norma na maioria das áreas da regulação do meio ambiente é que é controvertida – da poluição e licença de minas até administração de burros selvagens em áreas públicas – são reguladas por ambos, o governo federal e os Estados. Adicionado a isto os esforços desiguais dos dois governos para trabalhar cooperativamente, e a possível complexidade parece sem fim.”¹⁸⁴.

Diante dessas considerações, a estrutura do federalismo que prevê a competência legislativa concorrente cria um campo fértil para a atuação conjunta dos entes federativos, respeitados os preceitos contidos na lei fundamental¹⁸⁵. Todavia, no caso do licenciamento ambiental, tema ora em estudo, torna a sua duração morosa, pois como veremos, a repartição de competência tem sido feita com base em diferentes critérios, não havendo uma regulamentação específica, considerando a Lei n 6.938/81 e a Resolução nº 237/97 do CONAMA, bem como a associação ao critério da titularidade do bem.

¹⁸³ FARIAS, Talden. A repartição de competências cit. p. 255-256.

¹⁸⁴ Even more bewildering, the norm in most areas of environmental regulation is that the controversies – from pollution and licensing of miners to management of wild burros on the public lands – are regulated by both the national government and the states. Add to that the uneven efforts of the two governments to work cooperatively, and the possible complexity seems endless. Tradução livre da autora (Plater, Abrams, Goldfarb, Graham, Heinzerling, Wirth. *Environmental law and policy: nature, law and society*, Aspen Publishers: New York, 3ª edição, 2004, p. 325).

¹⁸⁵ Marcelo Abelha Rodrigues ilustra que as normas federais devem prever molduras legais ambientais que sejam menos específicas e mais genéricas, servindo de guia e parâmetro para uma maior concretude na verticalização da legislação concorrente. (*Elementos de Direito Ambiental. Parte Geral*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2ª edição, 2005. P. 144).

Em seguida, abordaremos especificamente o tema da competência legislativa dos Municípios, tema que traz diversas discussões, tanto na seara doutrinária quanto jurisprudencial.

7.1.1. Competência legislativa dos Municípios

a) Competência legislativa exclusiva

Convém ressaltar que as competências da União foram estabelecidas de forma taxativa enquanto os Municípios não possuem uma definição de suas competências, competindo a eles tudo que seja de seu interesse local (art. 30, I, CF). Interesse local é aquele que direta e imediatamente atinge a comunidade que vive o problema a solucionar pelo poder legislativo municipal. Por este motivo, a competência do Município é exclusiva, não podendo delegar a outro ente político o poder de legislar o interesse que lhe é próprio e particular (local).

Cabe definir o que seja o interesse local para que se delimite a competência municipal. Nas lições de Hely Lopes Meirelles, o interesse local se caracteriza pela predominância (e não pela exclusividade) do interesse para o Município em relação ao do Estado e da União. Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância.¹⁸⁶

¹⁸⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 15ª edição, 2006. Pág. 134-135.

Em razão do subjetivismo da expressão “interesse local”, Vladimir Passos de Freitas entende que a referida norma constitucional não confere aos Municípios competência para legislar sobre tudo o que reputarem importante. Assim, é necessário que cada caso seja analisado com a observância estrita das legislações federal e estadual existentes, bem como da magnitude do interesse local.¹⁸⁷

Neste talante, observa-se entendimento jurisprudencial no sentido de que a legislação municipal deve se restringir a atender às características próprias do território em que as questões ambientais, por suas particularidades, não contem com o disciplinamento consignado na lei federal ou estadual. A legislação supletiva não poderá tornar ineficaz os efeitos da lei que pretende complementar.¹⁸⁸ Nesse caso, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que, uma vez autorizada pela União a produção e deferido o registro do produto, perante o Ministério competente, é defeso aos municípios vedar, nos respectivos territórios, o uso e o armazenamento de substâncias agrotóxicas, extrapolando o poder de complementar, em desobediência à lei federal. Dessa forma, a proibição de uso e armazenamento, por decreto e em todo o município constitui desafeição à lei federal.

Dessa forma, atribuindo, a Constituição Federal, a competência comum à União, aos Estados e aos Municípios para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, cabe, aos Municípios, legislar supletivamente sobre a proteção ambiental, na esfera do interesse estritamente local. Não seria admitido que a legislação municipal que regula o uso do solo urbano não se atenha a norma geral da União, como por exemplo, a Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), alegando autonomia e legislar

¹⁸⁷ FREITAS, Vladimir Passos de. A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2005. Pág.67.

¹⁸⁸ Recurso Especial nº 29.299-6/RS (92.0029188-0), Relator Ministro Demócrito Reinaldo.

diminuindo a restrição geral. As restrições, no âmbito local, não devem contradizer ou descumprir as restrições já impostas no âmbito nacional.

Diante disso, surge o questionamento se o interesse local predomina ao nacional e ao regional. Resguardado o interesse nacional, o interesse local deverá sempre ser respeitado. É importante ressaltar que a norma não deve ser interpretada de forma restritiva, reduzindo a competência dos Municípios às questões de seu exclusivo interesse. Nesse sentido, Paulo Affonso Leme Machado assinala que a mais adequada das interpretações envolve a aplicação do princípio da predominância do interesse, um dos princípios basilares que regem a distribuição de competência entre os entes federativos. Dessa forma, caberá aos Municípios legislar sobre todas aquelas matérias em que seu interesse prevalece sobre os interesses da União e dos Estados. Haverá hipóteses, entretanto, em que não será possível evitar que determinado tema de interesse local alcance também a esfera estadual ou, até mesmo, nacional. Também, nesses casos, os Municípios deverão legislar dentro dos limites do seu interesse predominante, não podendo a União e os Estados ultrapassar as fronteiras que circunscrevem os interesses nacionais e estaduais, respectivamente.¹⁸⁹

O posicionamento que adotamos é o de que cabe, aos Municípios, legislar supletivamente sobre a proteção ambiental, na esfera do interesse estritamente local, desde que observadas as restrições já impostas no âmbito nacional ou regional. Não cabe ao Município, alegando interesse local, legislar de forma mais restritiva do que a norma federal ou estadual, contrariando-as, sob pena de infringir o sistema constitucional de partilha das competências ambientais.¹⁹⁰

¹⁸⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12 edição. São Paulo: Editora Malheiros. Pág.

¹⁹⁰ Veja a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que apreciou ação direta de inconstitucionalidade de lei que proibiu, no território municipal, a distribuição, comercialização e consumo de combustíveis automotores

b) Competência legislativa suplementar

O artigo 30, inciso II, da Lei Constitucional, indica a competência suplementar dos Municípios perante a legislação federal e a estadual, havendo ausência de lei federal ou estadual. Dessa forma, o Município poderá editar normas suplementando essa ausência, somente em assuntos de interesse local (art. 30, I, da CF), até que aquelas normas sobrevenham, além de poder complementá-las.

Portanto, ainda que os Municípios não figurem no rol de entes habilitados a legislar concorrentemente sobre matérias relacionadas ao meio ambiente, a Constituição lhes reservou parcelas de poder para que pudessem preencher lacunas e adaptar normas emanadas pela União e pelos Estados à realidade local.¹⁹¹

A competência suplementar é constituída pelas competências supletiva e complementar. Fala-se sobre competência supletiva quando os Municípios suprem lacunas existentes na lei federal ou estadual; em contrapartida, quando eles se limitam a detalhar a norma federal ou estadual, os Municípios atuam de forma complementar¹⁹². Destaca-se que, em qualquer dos casos, a norma municipal não poderá ser menos restritiva e menos protetora em matéria ambiental do que a norma procedente da União e dos Estados.

contendo metanol e entendeu não poder o Município intrometer-se em questão ambiental de ressonância nacional equacionada por órgão federal incumbido de expedir licença relativa a atividade que se desenvolve em todo o território do País (Ação Direta de Inconstitucionalidade 12.368-0/1, j. 30.10.1991, Pleno, relator Bourroul Ribeiro).

¹⁹¹ FERREIRA, Helene Sivini. Competências Ambientais. *Direito Ambiental Constitucional*, cit, p. 212.

¹⁹² FERREIRA, Helene Sivini. Competências Ambientais. *In Direito Ambiental Constitucional*, cit, p. 212-213.

Destarte, importa trazer ao presente trabalho, o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sobre a impossibilidade dos Municípios legislarem na seara ambiental. Neste caso, a ADIN questionava a Lei nº 3.812/03, art. 3º, I, do município de Americana, que proíbia a queima de palha de cana-de-açúcar no território municipal. O voto do Relator Corrêa Vianna entendeu que na matéria de proteção do meio ambiente e controle da poluição, os municípios ficaram impossibilitados de legislar, cabendo a disciplina da proteção ao meio ambiente apenas à União, Estados e ao Distrito Federal, consoante disposto no artigo 24, VI, da Constituição Federal. Neste caso, entendeu o Relator, que como o Estado exerceu a competência que lhe foi conferida pela Carta Magna e editou leis que visavam a proteção do meio ambiente e controle da poluição, especificamente no caso da queima de palha pela invocada Lei nº 11.241/02, regulamentada pelo Decreto nº 47.700/03, não era dado ao Município de Americana legislar sobre esse assunto pois a Constituição Federal não lhe conferiu tal competência. E concluiu o Relator que não há que se falar na competência comum para atuar na indispensável proteção ao meio ambiente, mas na competência para agir nesse sentido e tomar as providências administrativas necessárias e não para legislar, o que é vedado ao município.¹⁹³

¹⁹³ O Relator Corrêa Vianna, em referido voto na ADIN, vai além, ao dizer que não há que se falar em legislar sobre assunto de interesse local (art. 30, I, CF), pois não é disto que se trata. E traz o voto do eminente Ministro Moreira Alves, em caso similar, quando pontificou que “a Constituição Federal, em seu artigo 24, VI, conferiu competência concorrente apenas à União, aos Estados e ao Distrito Federal – deixou de fora os Municípios – para legislar sobre proteção ao meio ambiente, cabendo àquela estabelecer normas gerais não excludentes da competência suplementar dos Estados”. E prossegue o Ministro afirmando que “essa competência específica, que é legislativa, não entra em choque, nem muito menos é excluída, pela competência comum – que não é legislativa, mas de atuação – dada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e também aos Municípios de “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”, ou pela competência atribuída aos Municípios, pelo artigo 30, I, da Carta Magna, de “legislar sobre assuntos de interesse local”, até porque não só aquela competência específica afastaria essa competência genérica, mas também porque a proteção ao meio ambiente transcende do interesse puramente local” (RTJ 178/199). Conclui o Relator Corrêa Vianna, que a competência deferida aos municípios é de “atuação”, não lhes sendo dado “legislar” sobre esse tema, que sequer pode ser havido como de “interesse local”, pois aludida proteção foge ao interesse de um único município. “Aliás, se fosse permitido que cada município disciplinasse a questão a seu modo, evidentemente não subsistiria uma política nacional de defesa do meio ambiente”. (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 125.132-0/4 – Voto nº 17.925 – Relator Corrêa Vianna).

Portanto, afigura-se que a norma federal ou estadual deverá preexistir à norma municipal. Compartilhamos com tal posicionamento, no sentido de que na ausência de tais normas, não podem os Municípios exercer a competência plena e editá-las, pois foram excluídos, por previsão constitucional¹⁹⁴, de exercer a competência legislativa concorrente.

Cabe observar que a competência suplementar dos Municípios também foi reconhecida pela Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que estabelece que os Municípios, observadas as normas e os padrões federais e estaduais, poderão elaborar normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente¹⁹⁵.

Como conclusão dessas considerações, no apêndice foi ilustrada sinteticamente com um quadro identificando a repartição constitucional de competências.

7.1.1.1. Autonomia Municipal no Direito Ambiental

Importante destacar as discussões sobre o tormentoso tema da competência dos Municípios para o licenciamento ambiental, de modo a subsidiar a presente análise e conclusões dela decorrentes. Uma das questões que merecem reflexão, no licenciamento ambiental, seria qual a participação do Município no licenciamento? E também qual a atuação do Município para a solução dos entraves que causam delonga no licenciamento?

Poderiam os municípios legislar sobre meio ambiente? Em caso positivo, em que extensão? Para responder a tais questionamentos, será abordada a questão da federação, sua

¹⁹⁴ Artigo 24, da Constituição da República.

¹⁹⁵ Artigo 6º, parágrafos 1 e 2, da Lei nº 6.938/81.

estrutura, características, e inserir a problemática dentro da experiência constitucional brasileira.

Assim, explica Antonio José de Mattos Neto que o Estado federal apresenta estrutura com características peculiares. Uma das características é a descentralização política. Significa dizer que a organização do poder é feita por distribuição de competência entre o poder central, denominado União, e as expressões regionais de poder.¹⁹⁶

Para a exata compreensão e delimitação das atribuições do Município necessário se torna um exame sumário do nosso sistema constitucional no que se refere à repartição das competências entre as entidades estatais.

O legislador constitucional previu que o Município é competente para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I), pois nesse âmbito ninguém melhor que o próprio Município conhece suas peculiaridades, não havendo, portanto, sentido em que o Estado ou a União legisle sobre aspectos peculiares de cada região.¹⁹⁷

Entende Daniel Fink que se a competência para legislar na área ambiental é distinta, sendo concorrente entre União e Estados e suplementar para o Município, no tocante à competência administrativa [também conhecida como executiva ou implementadora], todos os entes federativos possuem competência comum, visando a manter o equilíbrio do

¹⁹⁶ In NETO, Antonio José de Mattos. Competência legislativa municipal sobre meio ambiente, cit, p. 122.

¹⁹⁷ FINK, Daniel Roberto. JUNIOR, Hamilton Alonso. DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*, cit. Pág. 19

desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional, conforme textualmente estabelecem os artigos 18¹⁹⁸ e 23, ambos da Constituição Federal¹⁹⁹.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto explica que “a competência municipal, tradicionalmente não enumerada nas Cartas anteriores, passa a ser parcialmente enumerada: os incisos III, IV, V, VI, VII, VIII e IX discriminam competências específicas municipais, enquanto o inciso I, sob o conceito-chave de reserva de interesse local, autoriza a edição de quaisquer leis em que predomine este interesse. A predominância e não a exclusividade continua sendo, portanto, a justa interpretação desse novo conceito que substituiu o tradicional peculiar interesse, que remontava ao art. 68 da primeira Constituição republicana.”²⁰⁰

Dessa forma, a autonomia deve ensejar que o Município tenha ou possa ter sistemas de atuação administrativas não semelhantes ou desiguais aos vigentes nos Estados. Os Estados poderão ter, também, sua organização administrativa diferente do Governo Federal. Assim, as normas gerais federais não podem ferir a autonomia dos Estados e dos Municípios.

Tal assertiva é corroborada pelo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que já decidiu: “À norma de caráter geral compete precipuamente traçar diretrizes para todas as unidades da federação, sendo-lhe, no entanto, vedado invadir o campo das peculiaridades

¹⁹⁸ Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

¹⁹⁹ FINK, Daniel Roberto. JUNIOR, Hamilton Alonso. DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*, cit, p. 19

²⁰⁰ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Competência concorrente limitada. O problema da conceituação das normas gerais. R. Inf. Legisl. Brasília a. 25 n° 100 out/dez 1988. P. 140.

regionais ou estaduais, tampouco dispor sobre assunto de interesse exclusivamente local, sob pena de incorrer em flagrante inconstitucionalidade”.²⁰¹

Dessa forma, a competência dos Estados para legislar, quando a União já editou uma norma geral, pressupõe uma obediência à norma federal, se editada de acordo com a Constituição Federal. No entanto, isto não ocorre na implementação administrativa da lei (art. 23 da CF faz uma lista de atividades que devem merecer a atenção do Poder Público), onde não há hierarquia nas atuações das diferentes Administrações Públicas. A Administração Pública federal ambiental, por exemplo, não está num plano hierárquico superior ao da Administração Pública ambiental estadual, nem esta se situa em plano superior ao da Administração Pública ambiental municipal.

Paulo Affonso Leme Machado elucida que as atribuições e obrigações dos Estados e dos Municípios devem ser estabelecidas somente pela Constituição Federal. Leis infraconstitucionais não podem repartir ou atribuir competências, a não ser que a própria Constituição Federal tenha previsto essa situação, como o fez explicitamente no artigo 23, parágrafo único, quando previu que a competência comum estabelecendo normas de cooperação será objeto de lei complementar²⁰².

Quanto à autonomia municipal, ensina Lúcia Valle Figueiredo que as normas gerais “não podem ter conteúdo particularizante que afete a autonomia dos entes federados, assim

²⁰¹ RMS 20281/MT; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2005/0105652-0. Relator Ministro José Delgado. Primeira Turma. Data do Julgamento: 12/06/2007. Data da Publicação: DJ 29/06/2007.

²⁰² MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Malheiros. 12ª edição, 2004, p. 100.

não podem dispor de maneira a ofender o conteúdo da federação, tal seja, não podem se imiscuir em assuntos que devam ser tratados exclusivamente pelos Municípios”.²⁰³

Além desse aspecto, as normas gerais devem estabelecer diretrizes para o cumprimento dos princípios constitucionais expressos e implícitos, sem invadir a autonomia dos entes federativos, quanto menos incorrer em inconstitucionalidade.

Somente para ilustrar, a Professora Daniela Campos Libório Di Sarno observa que a competência para promover e determinar o ordenamento do solo e a realização do desenvolvimento urbano é da instância local. As atribuições da instância estadual recaem na elaboração e organização das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, bem como as competências complementar e suplementar sobre as leis federais de conteúdo urbanístico.²⁰⁴

Como conseqüência, no campo urbanístico, o Município está habilitado a ordenar física e socialmente seu território, através do plano diretor, e a regular o uso e a ocupação do solo urbano, bem como a execução de construções, a instalação de equipamentos e o exercício de atividades que afetem a vida e o bem-estar da comunidade urbana. Sua ação urbanística é plena na área urbana e restrita na área rural, pois para o ordenamento desta, como as funções agrícolas, pecuárias e extrativas, compete à União, só sendo lícito ao Município intervir na zona rural para coibir empreendimentos ou condutas prejudiciais à coletividade urbana ou para preservar ambientes naturais de interesse público local.²⁰⁵

²⁰³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina Urbanística da Propriedade*. 2ª edição. São Paulo: Editora Malheiros.

²⁰⁴ SARNO, Daniela Campos Libório Di. *Competências Urbanísticas*. In *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. 2ª edição. São Paulo: Editora Malheiros.

Ademais, cabendo ao Município, dentro de uma competência comum, a preservação do meio ambiente, florestas, fauna, flora (art. 23, VI e VII) e também suplementar a legislação federal estadual quando couber (art. 30, II), José Afonso da Silva entende, dentro de uma interpretação sistemática, que compete ao Município legislar supletivamente sobre, entre outros, os seguintes temas: proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico e responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico local.²⁰⁶

Ao nosso sentir, tal entendimento não condiz com a realidade constitucional, pois os incisos VI e VII, do artigo 24, da Constituição Federal, mencionados acima, dizem respeito apenas à competência legislativa da União, Estados e Distrito Federal. Não há menção à competência municipal. Não há que se falar em competência legislativa municipal inserida no artigo 24 da Carta Magna.

Existe posicionamento doutrinário no sentido de que o Município deve obediência às limitações constitucionais impostas tanto ao Estado quanto ao Distrito Federal, constantes nos parágrafos do art. 24, quais sejam: o Município pode suplementar norma geral da União ou do Estado; se inexistir lei federal ou estadual sobre normas gerais, o Município pode instituí-las, para atender às suas necessidades peculiares; a superveniência de lei federal ou estadual sobre normas gerais suspende a eficácia da lei municipal naquilo que lhe for contrário; lei municipal não pode contrariar normas estaduais de complementação da norma geral federal.²⁰⁷

²⁰⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, cit, p. 537.

²⁰⁶ *Apud* In Curso de Direito Constitucional Positivo, 11ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 593.

²⁰⁷ In NETO, Antonio José de Mattos. Competência legislativa municipal sobre meio ambiente. In Revista de Direito Ambiental. Vol. 14. Editora Revista dos Tribunais. P. 129.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se pronunciou quanto à impossibilidade do Município legislar sobre o meio ambiente.²⁰⁸ Entendeu o Tribunal, naquela oportunidade, que o artigo 24, VI, da Constituição Federal dispõe competir, concorrentemente, à União, Estados e ao Distrito Federal legislar sobre “proteção do meio ambiente e controle da poluição”. Portanto, nessa matéria, os municípios ficaram impossibilitados de legislar, cabendo a disciplina da proteção ao meio ambiente apenas à União, Estados e ao Distrito Federal. E finaliza com a seguinte conclusão: “Logo, a competência deferida aos municípios é de “atuação”, não lhes sendo dado “legislar” sobre esse tema, que sequer pode ser havido como de “interesse local” pois aludida proteção foge ao interesse de um único município. Aliás, a se permitir que cada município disciplinasse a questão a seu modo, evidentemente não subsistiria uma política nacional de defesa do meio ambiente”.²⁰⁹

²⁰⁸ Ação direta de inconstitucionalidade – Lei nº 3.812/03, art. 3º, I, do município de Americana – Dispositivo que proíbe a queima de palha de cana-de-açúcar no território municipal – Competência concorrente para legislar sobre meio ambiente conferida apenas à União, Estados e Distrito Federal – Municípios que podem somente atuar na defesa ambiental, não lhes sendo dado legislar nessa matéria – Ofensa aos artigos 23, parágrafo único, n. 14, 192 e §1º, 193, XX e XXI, da Constituição Estadual – Procedência da ação. (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 125.132-0/4 – Voto nº 17.925 – Relator Corrêa Vianna.)

²⁰⁹ Nesta ADIN, o Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que: “Destarte, e isto é indubitável, o Estado exerceu a competência que lhe foi conferida pela Carta Magna e editou leis que visavam a proteção do meio ambiente e controle da poluição, especificamente no caso da queima de palha pela invocada Lei n. 11.241/02, regulamentada pelo Decreto n. 47.700/03. Logo, não era dado ao Município de Americana legislar sobre esse assunto até porque a Constituição Federal não lhe conferiu tal competência. E nem há falar na competência comum para atuar na indispensável proteção ao meio ambiente, mas essa competência é para agir nesse sentido e tomar as providências administrativas necessárias e não para legislar, o que era vedado ao município. Por igual, não há falar em legislar sobre assunto de interesse local (art. 30, I, CF), pois não é disto que se trata. Basta lembrar voto do eminente Ministro Moreira Alves, em caso similar, quando pontificou que “a Constituição Federal, em seu artigo 24, VI, conferiu competência concorrente apenas à União, aos Estados e ao Distrito Federal – deixou de fora os Municípios – para legislar sobre proteção ao meio ambiente, cabendo àquela estabelecer normas gerais não excludentes da competência suplementar dos Estados”. E prossegue o Ministro afirmando que “essa competência específica, que é legislativa, não entra em choque, nem muito menos é excluída, pela competência comum – que não é legislativa, mas de atuação – dada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e também aos Municípios de “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”, ou pela competência atribuída aos Municípios, pelo artigo 30, I, da Carta Magna, de “legislar sobre assuntos de interesse local”, até porque não só aquela competência específica afastaria essa competência genérica, mas também porque a proteção ao meio ambiente transcende do interesse puramente local” (RTJ 178/199).”

7.1.1.2. Uma reflexão sobre as posições acerca da competência do Município para legislar sobre o licenciamento ambiental

Especificamente, no que diz respeito ao licenciamento ambiental, tema dessa dissertação, existe uma corrente que entende que não existe competência dos municípios para legislarem em matéria ambiental outorgada pela Constituição Federal, via de consequência, tais entes da federação não poderiam criar leis relativas ao procedimento de licenciamento ambiental.

Neste sentido, o fundamento dessa tese reside no fato de que não existe norma constitucional que autorize os municípios a legislarem sobre matéria ambiental, inclusive sobre o procedimento de licenciamento, na medida em que o artigo 24 da Magna Carta de 1988, quando trata da competência concorrente para legislar, não se refere aos municípios, como já delineado no presente trabalho.

A legislação federal infra-constitucional coaduna-se com essa postura. Assim, a Lei Nacional nº 6.938/1981, que define a Política Nacional do Meio Ambiente, no inciso IV do artigo 9º estabelece que o “licenciamento é um dos instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente”. Outrossim, o artigo 10º da mesma Lei nº 6.938/1981, por sua vez, dispõe que:

“Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis”.

Com efeito, a Política Nacional de Meio Ambiente não prescreve que o licenciamento ambiental possa ser realizado pelos Municípios, mas somente, de forma precípua, pelos

Estados e em determinados casos (impacto regional e nacional ou supletivamente) pelo IBAMA.

A Lei nº 6.938/81 e o Decreto nº 99.274/90 prevêm que o licenciamento ambiental é em regra uma atribuição originária dos órgãos estaduais de meio ambiente, e subsidiária do órgão federal de meio ambiente. Assim, uma parte da doutrina entende que os Municípios não têm competência para efetuar o licenciamento ambiental, já que para isso seria necessária a previsão em lei.²¹⁰

Sustenta esta corrente, ainda, que a Resolução CONAMA nº 237/97 é totalmente inconstitucional na parte em que estabeleceu, sem poder de norma federal geral, competência para os municípios realizarem procedimento de licenciamento ambiental, ferindo expressamente a competência legislativa ambiental prevista no artigo 24 da Constituição Federal. Nessa linha de raciocínio, Paulo de Bessa Antunes ensina:

A mesma Resolução, ilegalmente, invadiu a competência exclusiva dos Estados naquilo que diz respeito ao licenciamento ambiental, ao lhes retirar atribuições e delegá-las aos Municípios (arts. 5º e 6º). Curioso foi que a atribuição de licenciamento ambiental aos “entes federados” ficou condicionada à existência de Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social e, ainda, que eles possuam profissionais habilitados (art. 20). O CONAMA, no particular, logrou se superar. Ou os Estados e municípios possuem competência para licenciar em termos ambientais – competência outorgada pela Constituição Federal – ou não possuem. Não se conhece nenhum artigo da Constituição que autorize o CONAMA a estabelecer condições para o exercício, pelos integrantes da Federação, de suas competências constitucionais.²¹¹

Em sentido contrário, verifica-se a segunda corrente, afirmando que os Municípios possuem competência para legislar em matéria ambiental, podendo, assim, criar, através de lei, o procedimento de licenciamento ambiental no âmbito municipal. Para ilustrar, José

²¹⁰ FARIAS, Talden. A repartição de competências para o licenciamento ambiental e a atuação dos Municípios. Revista de Direito Ambiental nº 43. 2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. P. 259.

Afonso da Silva explana sobre a competência em matéria ambiental no âmbito da Constituição Federal²¹²:

14. Competência dos Municípios

A competência dos Municípios para a proteção ambiental é reconhecida no art. 23, III, IV, VI e VII, em comum com a União e os Estados. Mas nesse dispositivo o que outorga é a competência para as ações materiais. Portanto, a competência fica mais no âmbito da execução de leis protetivas do que no de legislar sobre o assunto.

Em relação aos Estados esse último aspecto foi contemplado no art. 24, VI, VII e VIII, onde se lhes reconhece a competência concorrente com a União para legislar sobre a matéria, em uma correção entre normas gerais desta e normas suplementares deles.

A questão já não é clara em relação aos Municípios. Pode-se dizer, no entanto, que sua competência suplementar na matéria é também reconhecida. De fato, dá-se-lhes competência para promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano (art. 30, VIII). Outorga-se-lhes a competência para a Política de Desenvolvimento Urbano e estabelecimento do Plano Diretor (art. 182), e, ainda, a competência para promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observadas a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Quer isso dizer que não se recusa aos Municípios competência para ordenar a proteção do meio ambiente, natural e cultural. Logo, é plausível reconhecer, igualmente, que na norma do art. 30, II, entra também a competência para suplementar a legislação federal e estadual na matéria.

Isso é reconhecido em leis federais, bastando lembrar, além do já transcrito § 1º do art. 5º da Lei 7.661, de 1988, que reconhece aos Municípios costeiros a possibilidade de instituir, mediante lei, os respectivos Planos de Gerenciamento Costeiro, o art. 2º da Lei 6.938, de 1981, que diz que os Municípios, observadas as normas e os padrões federais e estaduais, poderão elaborar normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente.

Em assim sendo, esta corrente doutrinária, entende possível que o Município proceda com o licenciamento ambiental de atividades que sejam afetas ao interesse local. O embasamento de tal corrente está no fato de que a Constituição Federal, em seu artigo 30, inciso I, estabelece que os municípios têm competência para legislar sobre assuntos de interesse local e, havendo impacto apenas no município em que o empreendimento, obra, ou atividade será instalado, poderá o município efetivar, mediante a criação de lei municipal, o

²¹¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 12ª edição, 2009. P. 107/108

²¹² SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. Malheiros: São Paulo, 3ª edição. 2007, p. 76/77.

procedimento de licenciamento ambiental, desde que exista norma municipal regulamentando-o. Esta corrente ignora a argumentação de que a competência legislativa, em matéria ambiental, estaria totalmente disposta no artigo 24 da Constituição Federal. Nesta linha é o entendimento, por exemplo, de José Afonso da Silva, Antonio Hermann Benjamin, Talden Farias, Francisco Thomaz Van Acker, entre outros.

Francisco Thomaz Van Acker sustenta claramente que o município tem competência para realizar procedimento de licenciamento ambiental, alegando que:

Com o advento da Constituição de 1988 ficou claro que tanto os Estados quanto os Municípios podem legislar sobre a proteção ambiental e instituir licenciamento ambiental próprio. De tudo isso se conclui que o art. 10 da Lei 6.938/81 não é, e nunca foi, a norma definidora da competência legislativa ou administrativa dos três níveis de Governo. Essa competência decorre, e sempre decorreu, diretamente da Constituição, não cabendo ao legislador ordinário estabelecer limites ou condições para que qualquer ente federado exerça sua competência constitucional. O citado artigo instituiu o licenciamento ambiental federal e resolveu descentralizar sua outorga, atribuindo-a aos Estados. Daí não se segue que esses mesmos Estados bem como os Municípios não possam estabelecer suas normas e instrumentos próprios. O art. 10 da Lei não define nem limita a competência constitucional de Estados e Municípios.²¹³

No caso desta corrente, deverá estar bem claro e definido que o interesse seja local, ou seja, que o impacto ambiental se restrinja ao município e as situações definidas por lei como de interesse local. Entretanto, se o Município não dispuser de uma estrutura adequada de equipamentos e de técnicos ambientais capacitados, o licenciamento ambiental ficará prejudicado e deverá ser assumido pelo órgão estadual de meio ambiente no exercício de sua competência supletiva.

²¹³ ACKER, Francisco Thomaz Van. Breves Considerações sobre a Resolução 237, de 19.12.1997, do CONAMA, que estabelece critérios para o licenciamento ambiental. *Revista de Direito Ambiental* 8. 1997. São Paulo: Revista dos Tribunais. P. 165-169.

Por outro giro, para essa corrente, o fato do inciso VI do art. 6º da Lei nº 6.938/81 listar o Município como membro do SISNAMA atribui a este expressamente capacidade para agir em relação ao controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental nas suas respectivas jurisdições.

Numa interpretação extensiva, Talden Farias ensina que, indiretamente o § 1º do artigo 11 da Lei nº 6.938/81 admite a possibilidade do licenciamento ambiental ser feito pelos Municípios, quando estabelece que “A fiscalização e o controle da aplicação de critérios, normas e padrões de qualidade ambiental serão exercidos pelo IBAMA, em caráter supletivo da atuação do órgão estadual e municipal competentes”. E justifica que o caput desse artigo trata exatamente da possibilidade do IBAMA propor ao CONAMA normas e padrões para implantação, acompanhamento e fiscalização do licenciamento previsto no art. 10, que é exatamente o dispositivo que cria e disciplina o licenciamento ambiental²¹⁴.

Como o mencionado artigo 11 versa sobre a fiscalização do licenciamento ambiental, Talden Farias entende que os Municípios estão habilitados a trabalhar com esse instrumento. E corrobora seu entendimento com o disposto no §1 do artigo 21 do Decreto nº 99.274/90, que estabelece que “a fiscalização e o controle da aplicação de critérios, normas e padrões de qualidade ambiental serão exercidos pelo IBAMA, em caráter supletivo à atuação dos Órgãos Seccionais Estaduais e dos Órgãos Locais”²¹⁵.

²¹⁴ FARIAS, Talden. A repartição de competências para o licenciamento ambiental e a atuação dos Municípios. *Revista de Direito Ambiental* nº 43. 2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. P. 260.

²¹⁵ O autor ainda entende que a própria Lei 6.938/81 já apontava para um exercício de competência administrativa concorrente em matéria ambiental ao criar o Sisnama, que tem como objetivo promover a atuação integrada dos órgãos ambientais da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. (FARIAS, Talden. A repartição de competências para o licenciamento ambiental e a atuação dos Municípios, cit, p. 261)

Diante disso, o autor entende que a possibilidade de os Municípios concederem licença ambiental se inclui entre as prerrogativas do federalismo brasileiro, e nesse sentido o artigo 6º da Resolução nº 237/97 do CONAMA apenas procurou reconhecer uma competência constitucionalmente determinada.²¹⁶

Entendemos pertinente registrar que, segundo nosso entendimento, e tal como regrado pela Resolução CONAMA nº 237/97, um empreendimento submetido ao licenciamento para iniciar suas atividades ou para ampliar as existentes, não se enquadraria como sendo de interesse local, não podendo ser licenciado pelo Município. Se avaliarmos os impactos ambientais de um empreendimento de grande porte, como uma refinaria, uma termelétrica, não se restringirá à análise local, mas regional, tanto que, por exemplo, os impactos de emissões atmosféricas avaliam a bacia correspondente à área de influência do empreendimento, que não fica restrita a um único Município.

Portanto, dependendo da estrutura do empreendimento e da abrangência de seus impactos, de forma alguma poderia ser licenciado pelo Município.

Veja-se que existem poucas e escassas decisões acerca da competência dos municípios para criarem lei e efetivarem, portanto, o procedimento de licenciamento ambiental de

²¹⁶ Ao tentar disciplinar a questão do licenciamento ambiental pelos Municípios, o art. 20 da Resolução 237/97 do Conama determina que: “Os entes federados, para exercerem suas competências licenciatórias, deverão ter implementados os Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social e, ainda, possuir em seus quadros ou à sua disposição profissionais legalmente habilitados”. (*In*, FARIAS, Talden. A repartição de competências para o licenciamento ambiental e a atuação dos Municípios. Revista de Direito Ambiental nº 43. 2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais p. 262.)

atividades e outras efetiva ou potencialmente poluidoras, no âmbito dos Tribunais de Justiça Estaduais.²¹⁷

Nesse julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, salienta-se do corpo do v. acórdão o seguinte trecho:

Assim, aos Municípios caberá legislar sobre as questões ambientais, para dar conseqüência a tal incumbência, em caráter suplementar a legislação federal, de caráter geral, naquilo que couber, a vista da competência concorrente que também lhe é dada a exercer, mas principalmente, repita-se, em virtude do alcance da competência comum, onde a liberdade para planejar políticas de proteção ambiental e ampla, como também a possibilidade de, com exclusividade, baixar normas para este fim, pois, é cediço, as questões referentes ao meio ambiente estão ligadas iniludivelmente ao interesse social. Neste diapasão, o aresto que ora se transcreve: ‘É dever do Município exercer poder de polícia, impedindo que a população polua o meio ambiente, bem como coibir qualquer depredação ambiental, fazendo cumprir as normas vigentes e impondo penas previstas em lei’(grifei)(RT 117/196). Por outro lado, a afirmação de que o referido art. 23 não seria auto-aplicável, pois em seu parágrafo único exige a edição de lei complementar que regulamente a matéria, da mesma forma, não merece lograr êxito, porquanto a necessidade de lei complementar federal se restringe tão-somente no que concerne às políticas de cooperação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios nas matérias relativas ao meio ambiente, não havendo, outrossim, qualquer impedimento a que o Município edite normas em razão de sua competência comum, vez que as ações de caráter administrativo não prescindem de legislação para serem implementadas. Ademais, conforme asseverou a i. Magistrada singular, o art. 30, I, da CF, dispõe que compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, sendo de se reconhecer que o meio ambiente é tema que interessa sobremaneira as comunidades locais.²¹⁸

²¹⁷ “COMPETÊNCIA – MUNICÍPIOS – LEGISLAÇÃO – QUESTÕES – MEIO AMBIENTE – POSSIBILIDADE – COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR – POLÍTICA LOCAL – PROTEÇÃO MEIO AMBIENTE – NORMAS – INTERESSE LOCAL.

Aos Municípios caberá legislar sobre as questões ambientais, em caráter suplementar, complementando a legislação federal, de caráter geral, naquilo que couber, em razão da competência comum, constitucionalmente prevista para a execução de planejamento de políticas de proteção ambiental, de que decorre a necessidade de baixar normas visando a este fim, por estar a matéria relativa ao meio ambiente inarredavelmente ligada ao interesse social” Apelação Cível, nº 125.185/9, 4ª Câmara Cível do TJMG, Belo Horizonte, Rel. Dês. Reynaldo Ximenes Carneiros. Apelante: Expresso Transamazonas S^a Apelado: Fazenda Pública do Município Belo Horizonte, j. 20.08.98, un.

²¹⁸ No âmbito dos Tribunais Superiores, a 1ª Turma do STJ já se manifestou, em um recurso especial, em ação de mandado de segurança, que trata da questão:“EMENTA: ADMINISTRATIVO – MEIO AMBIENTE – OBRA POTENCIALMENTE AGRESSIVA – LICENÇA DO SISNAMA – LEI 6.938/81, ART. 10. Em havendo obra potencialmente ofensiva ao meio-ambiente reserva-se aos integrantes do SISNAMA, a competência para avaliar o alegado potencial. Acórdão fincado na assertiva de que a obra impugnada está livre de autorização do SISNAMA, porque leva em conta os cuidados exigidos para a preservação do meio-ambiente. Tal arresto efetuou juízo de valor, penetrando a competência do SISNAMA e maltratando o Artigo 10, da Lei 6.938/81(Recurso Especial nº 114.549/PR – 96/0074694-0, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, STJ, julgado em 02/10/1997, publicado no D.J em 24/11/1997, julgado unânime).

Há de ser registrado, ainda, que no âmbito do Estado de São Paulo, os limites de atuação dos Municípios em sede de licenciamento ambiental estão mais claramente definidos.

Neste sentido, com base na Resolução CONAMA nº 237/97, artigo 5º, parágrafo único, - norma geral, nos termos dos artigos 24, da Constituição Federal e 9, inciso IV, da Lei nº 6.938/81 – o Estado de São Paulo, por meio do Decreto nº 47.397/02, delegou aos Municípios a competência para a condução do licenciamento ambiental de atividades de interesse local, colocadas no anexo 9 do mencionado Decreto, dentre elas, fabricação de sorvete, fabricação de calçados de plástico e fabricação de escovas, pincéis e vassouras.

Nos termos da norma CONAMA mencionada, os requisitos para que os Municípios promovam o licenciamento ambiental das atividades arroladas no Anexo 9, são: a necessidade de existência de Conselho Municipal; possua em seus quadros profissionais habilitados e tenha legislação específica em vigor, devidamente, regulamentada. É importante indagar, neste aspecto, de que forma o Município procederá ao licenciamento de empreendimentos de grande porte se não possui corpo técnico para avaliar os possíveis impactos ambientais deles decorrentes? Ou seja, ainda que ao Município fosse atribuída essa competência, ele não poderia exercê-la por ausência de requisitos legais para tal mister.

Assinala-se que nos filiamos a primeira corrente acima referida, que entende que os municípios não possuem competência para efetuar o procedimento de licenciamento ambiental em determinados empreendimentos, ainda que estejam instalados no seu território. Feita a análise sobre as correntes doutrinárias a respeito da competência municipal, ingressaremos no assunto do critério estabelecido pela Política Nacional do Meio Ambiente.

7.2. Do critério da Lei Federal nº 6.938/81 - Licenciamento

A Lei Federal nº 6.938/81 institui a Política Nacional do Meio Ambiente. Nesse talante, é importante questionar o que é uma Política Nacional do Meio Ambiente, a fim de analisar a sua função no ordenamento jurídico. A Política Nacional significa a orientação geral ou a postura de um país ante as questões relativas ao meio ambiente. Odete Medauar leciona que se conhece a política ambiental de um país através da sua Constituição. Se a Constituição nada apontar, uma lei ambiental geral ou um código ambiental haverá de permitir o conhecimento dessa política. Na ausência de lei geral ou código, o conjunto das leis na matéria há de ser considerado.²¹⁹

A Política Nacional do Meio Ambiente instituiu o SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente, integrado pelos órgãos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para editar normas complementares às federais. Além disso, atribuiu aos Estados a execução das normas federais, reservando-se à União a atuação supletiva.

O surgimento do SISNAMA respeitou o modelo de repartição de competência referido no item 7.1 desse trabalho, já que os incisos II, IV e V do artigo 6º da Lei 6.938/81 dispõem que atuarão na defesa do meio ambiente os órgãos federais, estaduais e municipais, cabendo a cada um a responsabilidade pela gestão ambiental dentro de suas respectivas jurisdições.

²¹⁹ MEDAUAR, Odete. O ordenamento ambiental brasileiro. *In Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*. Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros Editores. 2005. P. 701.

O SISNAMA compreende o Conselho de Governo como órgão supremo, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) como órgão consultivo e deliberativo, o Ministério de Meio Ambiente (MMA) como órgão central e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) como órgão executor²²⁰, como também os órgãos estaduais e municipais de meio ambiente.

Cabe analisar com afinco, neste trabalho, o CONAMA, pois a Resolução que trata das competências em matéria de licenciamento advém desse órgão, possuindo relevante papel na construção da legislação ambiental brasileira. Os objetivos desse órgão consultivo estão estampados no art. 6º, inciso II, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, segundo o qual o CONAMA possui a “finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida”.

Dentre suas competências em lei estabelecidas, destaca-se o poder de regulamentar, mediante proposta quer do IBAMA, quer do correspondente Ministério do Meio Ambiente, a respeito de normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, licenciamento esse a ser concedido pelos Estados e pelo Distrito Federal, sob supervisão do IBAMA.²²¹

Por conseguinte, resta fora de dúvida o fato do Conselho Nacional do Meio Ambiente estar revestido de competência para deliberar e editar resoluções a respeito de normas e

²²⁰ Art. 6º da Lei nº 6.938/81.

²²¹ Conforme Lei Federal nº 6.938/81, artigo 8, inciso I e Decretos Federais nº 99.274/90, artigo 7, inciso III e nº 1.205, de 01.08.1994, Anexo I, art. 18, inciso I. ANDRADE, Filipe Augusto Vieira. Resolução CONAMA 237,

critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras. Entretanto, dita competência administrativo-normativa não poderia conduzir à violação de princípios e dispositivos fulcrados na CF²²².

Apesar das atribuições ao CONAMA estarem previstas em legislação, as falhas na implementação das normas jurídicas, problema tradicional no Brasil, também se aplicam na implementação da legislação ambiental. Com a criação do SISNAMA, em 1981, o legislador federal reconheceu a importância do papel dos estados e dos municípios na proteção do meio ambiente e dos recursos naturais.

No entendimento de Andreas J. Krell toda a construção normativa do SISNAMA tem como principal defeito fundar-se na idéia errônea de que uma lei federal possa criar, de cima para baixo, um sistema completo que defina de maneira nítida e exata os campos de ação dos diferentes níveis de governo.²²³

Na verdade, o ordenamento jurídico brasileiro é hierárquico, com a lei constitucional instalada no ápice do triângulo normativo. Por conseguinte, a lei federal, ao criar um sistema que defina a ação dos níveis de governo, somente estabeleceu diretrizes máximas que devem ser obedecidas por órgãos federais, estaduais e municipais. Resta dizer que o defeito encontrado é a falta de regulamentação de uma lei que preveja a cooperação administrativa entre os entes federativos, visando a proteção do meio ambiente.

de 19.12.1997: um ato normativo inválido pela eiva da inconstitucionalidade e da ilegalidade. *Revista de Direito Ambiental n.º 13*. 1999. São Paulo: Revista dos Tribunais. P. 108.

²²² ANDRADE, Filipe Augusto Vieira. Resolução CONAMA 237, de 19.12.1997: um ato normativo inválido pela eiva da inconstitucionalidade e da ilegalidade, cit, p. 108

²²³ KRELL, Andreas J. *O licenciamento ambiental no SISNAMA: competência e controle*. *Paisagem, natureza e direito*. Instituto O direito por um Planeta Verde, 2005, p. 165

Essa falha implica na sobreposição de competências que gera um clima de insegurança no que tange ao licenciamento ambiental. Para solucionar tal questão, tem sido celebrados convênios entre o governo estadual e os municípios, para que as prefeituras possam assumir a tarefa de expedir licenças para atividades e empreendimentos com impacto local. Tal assunto será abordado detalhadamente no capítulo III.

O artigo 10 da Lei nº 6.938/81, por sua vez, estabeleceu o primeiro critério de definição de competência para o licenciamento ambiental e foi regulamentado pela Resolução CONAMA nº 001/86, que institui o Estudo de Impacto Ambiental.²²⁴ Em complemento à Resolução CONAMA nº 001/86, foi editada a Resolução nº 237/97, a qual determina normas para realização do licenciamento ambiental, estabelecendo os casos a ele submetidos, fixando prazos e competências, dentre outras disposições.

Todavia, o licenciamento previsto no artigo 10, da Política Nacional do Meio Ambiente, traz a atribuição do IBAMA somente quando as atividades e obras tenham significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional.²²⁵ Trata-se de um critério específico para competência no licenciamento fundado no alcance dos impactos ambientais.

Tal critério foi abraçado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que entendeu que a competência para licenciar projeto de obra ou atividade potencialmente danosa ao meio

²²⁴ “Art. 2º - Dependerá de elaboração de Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental – RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e da SEMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:”

²²⁵ Artigo 10, § 4º, da Lei nº 6.938/81.

ambiente não se fixa pela titularidade dos bens nele contemplados, mas pelo alcance dos seus possíveis impactos ambientais.²²⁶

Ressalte-se, portanto, que o IBAMA exerce funções de caráter supletivo na atividade de licenciamento ambiental e na fiscalização do efetivo cumprimento dos termos nos quais foi concedida a licença, pois o licenciamento é fundamentalmente desempenhado pelos órgãos estaduais integrantes do SISNAMA. Por atividade supletiva, não se deve entender uma atividade exercida em substituição daquela atividade desempenhada pelo órgão estadual de controle ambiental. A atividade supletiva limita-se a atender aspectos secundários do processo de licenciamento.²²⁷ Não somos deste entendimento. A atividade supletiva do IBAMA não atende apenas os aspectos secundários do licenciamento, mas sim atende ao próprio licenciamento, caso não seja realizado com efetividade pelo órgão estadual.

Assim, o legislador federal preferiu atribuir o licenciamento de atividades potencialmente poluidoras e das que pudessem causar degradação ambiental aos Estados, reservando-se a competência supletiva, para o caso de omissão estadual, e a competência originária, apenas para as atividades com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional²²⁸.

²²⁶ EMENTA: ADMINISTRATIVO. OBRA EM REGIME DE URGÊNCIA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. CONTRATAÇÃO COM DISPENSA DE LICITAÇÃO.

- A competência para licenciar projeto de obra ou atividade potencialmente danosa ao meio ambiente não se fixa pela titularidade dos bens nele contemplados, mas pelo alcance dos seus possíveis impactos ambientais.

- Ausência de prova da significância e abrangência, regional ou nacional, dos impactos decorrentes da obra impugnada ou que importe na descaracterização da situação de urgência invocada para dispensa de licitação. (Apelação Cível nº 327.022 – RN, Relator Desembargador Federal Ridalvo Costa, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, data do julgamento 22/04/2004)

²²⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Lúmen Júris*: Rio de Janeiro, 12ª edição, 2009, p. 163.

²²⁸ ACKER, Francisco Thomaz Van. Breves Considerações sobre a Resolução 237, de 19.12.1997, do CONAMA, que estabelece critérios para o licenciamento ambiental. *Revista de Direito Ambiental* nº 8. 1997. São Paulo: Revista dos Tribunais. P. 167.

Sendo assim, o licenciamento é um mecanismo fundamentalmente desempenhado pelo órgão estadual do meio ambiente, e exercido pelo IBAMA apenas como uma exceção. O IBAMA exerce funções de caráter supletivo na atividade de licenciamento ambiental, salvo nas hipóteses em que o órgão estadual não exista ou não possua estrutura necessária para desempenhar o seu papel²²⁹.

Todavia, a lei citada também determinou para o órgão federal de meio ambiente um tipo de competência originária²³⁰ em relação ao licenciamento ambiental. Portanto, a competência do IBAMA é supletiva, devendo ocorrer somente no caso de inexistência ou de incapacidade do órgão estadual de meio ambiente, a não ser quando se tratar de atividades de impacto nacional ou regional, quando a competência da autarquia federal será originária²³¹.

Observe-se que o artigo 10 da Lei nº 6.938/81 não é norma definidora da competência legislativa ou administrativa dos três níveis de Governo. Essa competência decorre diretamente da Constituição, como já afirmamos anteriormente, não cabendo ao legislador ordinário estabelecer limites ou condições para que qualquer ente federado exerça sua competência constitucional.²³²

Paulo Affonso Leme Machado segue o mesmo raciocínio ao dizer que a lei federal ordinária não pode retirar dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderes que

²²⁹ FARIAS, Talden. A repartição de competências para o licenciamento ambiental e a atuação dos Municípios. Revista de Direito Ambiental nº 43. 2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. P. 252.

²³⁰ O § 4º, do artigo 10 da Lei nº 6.938/81 dispõe que “Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, o licenciamento previsto no caput deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional”.

²³¹ FARIAS, Talden. A repartição de competências para o licenciamento ambiental e a atuação dos Municípios, cit, p. 252.

²³² ACKER, Francisco Thomaz Van. Breves Considerações sobre a Resolução 237, de 19.12.1997, do CONAMA, que estabelece critérios para o licenciamento ambiental. Revista de Direito Ambiental nº 8. 1997. São Paulo: Revista dos Tribunais. P. 167.

constitucionalmente lhes são atribuídos. Ressalta, ainda, esse autor que o artigo 10 da Lei nº 6.938/81 não estabeleceu licenças ambientais exclusivas do IBAMA, porque somente uma lei complementar poderia fazê-lo, consoante previsto no artigo 23, parágrafo único, da Lei Constitucional), e nem a Resolução CONAMA nº 237/1997 poderia estabelecer um licenciamento único. Por conseguinte, enquanto não se elaborar essa lei complementar estabelecendo normas para cooperação entre pessoas jurídicas, é válido para esse autor sustentar que todas elas, ao mesmo tempo, têm competência e interesse de intervir nos licenciamentos ambientais.²³³

Desse entendimento, podem-se extrair alguns questionamentos, pois como ficaria a segurança jurídica dos empreendedores que investem altas quantias na instalação de empreendimentos de forma sustentável com o mínimo impacto ambiental e tem que submeter a análise dos seus estudos ambientais a três órgãos ambientais? E se um dos órgãos considerados “competentes” não possui corpo técnico especializado para analisar os impactos daquele empreendimento? O licenciamento ideal é aquele protagonizado por um órgão ambiental, com a oitiva dos demais órgãos ambiental local onde é zona de influência do empreendimento, como já previsto pela Resolução CONAMA nº 237/1997.²³⁴

²³³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, cit, p. 259.

²³⁴ “Art. 4º...

§ 1º. O IBAMA fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

Art. 5º...

Parágrafo único. O órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

Art. 6º. Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio.

Daí o licenciamento ser considerado um ato complexo, pois há atuação de vários órgãos ambientais, cada um na sua especificidade. Exemplificadamente, quando o empreendimento é instalado em área de patrimônio cultural, é usualmente ouvido o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, sobre os resultados do Programa de Prospecções Intensivas da obra.

Antes de analisarmos a Resolução CONAMA nº 237/97 e seus efeitos, faremos um pequeno intróito a respeito das normas gerais e os seus limites.

7.2.1 - Normas Gerais

O conceito e os limites de “normas gerais” merecem um estudo aprofundado, pois a Constituição Federal conferiu à União a competência para seu estabelecimento, com observância obrigatória por todas as entidades públicas da Federação. Conforme lições de José Afonso da Silva é falho o conceito de “normas gerais” fundado no critério apenas na generalidade da aplicação, por envolver uma petição de princípios, pois só é aplicável igualmente à União, aos Estados e aos Municípios se for norma geral²³⁵. Desse modo, é preciso saber se é norma geral para, em seguida, concluir pela sua aplicação a todas as esferas.

Faz-se necessário, ainda, a combinação do estabelecimento de princípios e diretrizes de ação com o critério de aplicação, além da previsão constitucional específica, para alcançar o conceito almejado.

²³⁵ *In Direito Urbanístico Brasileiro*. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, p. 66.

A Constituição brasileira não conceitua norma geral. Resta, portanto, à doutrina e à jurisprudência essa tarefa.²³⁶ A norma geral visa à aplicação da mesma regra em um determinado espaço territorial. A norma geral federal não precisa necessariamente abranger todo o território brasileiro. José Afonso da Silva entende que “normas gerais são, portanto, normas de leis, ordinárias ou complementares, produzidas pelo legislador federal nas hipóteses previstas na Constituição, que estabelecem princípios e diretrizes da ação legislativa da União, dos Estados e dos Municípios”.²³⁷

Adilson Abreu Dallari considera “normas gerais as que sejam uniformemente aplicáveis a todos os entes públicos e a todas as situações jurídicas da mesma espécie, que se refiram a questões fundamentais básicas e que não se estendam até o ponto em que isso possa ferir princípios ou atributos inerentes à autonomia dos Estados e Municípios”.²³⁸

Diogo de Figueiredo Moreira Neto sintetiza que:

normas gerais são declarações principiológicas que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros na feitura das suas respectivas legislações, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos.²³⁹

²³⁶ Ao comentar sobre licitações e contratações, Adilson Abreu Dallari comenta ser “muito difícil dizer o que é norma geral. Vários autores tentaram fazê-lo, mas é realmente muito difícil conceituá-la; é mais fácil chegar à norma geral pelo caminho inverso, dizendo o que não é norma geral. Não é norma geral aquela que corresponde a uma especificação, a um detalhamento. Portanto, norma geral é aquela que cuida de determinada matéria de maneira ampla. Norma geral é aquela que comporta uma aplicação uniforme pela União, Estado e Município; norma geral é aquela que não é completa em si mesma, mas exige uma complementação. Existem, portanto, para a identificação do que seja norma geral, algumas pistas, alguns indicadores.” (*In* DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. São Paulo: Saraiva, 7ª Edição. 2007).

²³⁷ *In* *Direito Urbanístico Brasileiro*, cit, p. 67.

²³⁸ *In* Aspectos Jurídicos da Licitação, S. Paulo, Ed. Juriscred Ltda *apud* NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Competência concorrente limitada. O problema da conceituação das normas gerais. R. Inf. Legisl. Brasília a. 25 nº 100 out/dez 1988. P. 159.

Além desse aspecto, as normas gerais devem estabelecer diretrizes para o cumprimento dos princípios constitucionais expressos e implícitos, sem invadir a autonomia dos entes federativos, quanto menos incorrer em inconstitucionalidade.

Afastando todas as dúvidas, o Min. Carlos Velloso, na ADin 927-RS, elucida a questão, informando que “a norma geral federal, melhor será dizer nacional, seria a moldura do quadro a ser pintado pelos Estados e Municípios no âmbito de suas competências”. Por serem princípios, devem apresentar generalidade maior que as leis. Caso a norma geral adentre no particular, no especial, estará ocupando a reserva atribuída à competência do ente federado menor, com o que será inconstitucional.

7.2.1.1. Características e limites das normas gerais

É importante trazer as características e os limites das normas gerais, pois na matéria ambiental, elas poderão dispor apenas sobre princípios ou descer a detalhes de regulamentação, desde que uniformes em todo o país, deixando aos Estados-membros maior ou menor espaço normativo para o estabelecimento de outras normas.

Paulo Affonso Leme Machado²⁴⁰ leciona que a norma geral federal diferencia-se da norma privativa federal. A norma geral situa-se no campo da competência concorrente limitada e a norma privativa não tem limite de extensão, pois pode conter não só o geral como o pormenor ou o detalhe.

²³⁹ *In Competência concorrente limitada. O problema da conceituação das normas gerais.* R. Inf. Legisl. Brasília a. 25 n° 100 out/dez 1988.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto sintetiza algumas características comuns das normas gerais, frequentemente indicadas pela doutrina:²⁴¹

- a) estabelecem princípios, diretrizes, linhas mestras e regras jurídicas;
- b) não podem entrar em pormenores ou detalhes, muito menos, esgotar o assunto legislado;
- c) devem ser regras nacionais, uniformemente aplicáveis a todos os entes públicos;
- d) devem ser regras uniformes para todas as situações homogêneas;
- e) só cabem quando preencham lacunas constitucionais ou disponham sobre áreas de conflito;
- f) devem referir-se a questões fundamentais;
- g) são limitadas, no sentido de não poderem violar a autonomia dos Estados;
- h) não são normas de aplicação direta.

Inobstante a enumeração dessas características, tem-se ainda, um elemento comum, ou seja, a idéia de que há um limite nas normas gerais. Na partilha de competências, a partir da Constituição Federal, são estabelecidos limites para o exercício das diversas modalidades de que se reveste o poder no Estado contemporâneo.

²⁴⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Federalismo, amianto e meio ambiente: julgado sobre competência. *In* Direito Ambiental Constitucional. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. XX edição. São Paulo: Editora Saraiva. Pág. 225.

²⁴¹ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Competência concorrente limitada. O problema da conceituação das normas gerais, cit. 149.

O poder não vai além de sua possibilidade, ou seja, a capacidade de produzir efeitos, e do seu limite, ou seja, o âmbito de juridicidade desses efeitos: são dois parâmetros de possibilidade que balizam seu exercício.

Um exemplo de limite é o da autonomia municipal, que impõe um limite de ação aos poderes federal e estadual, caso o assunto seja de interesse local. As normas gerais, porquanto, são impositivas de limites, restringindo os poderes dos legisladores federais e estaduais.

De fato, no âmbito da distribuição constitucional das competências legislativas, a União edita a norma geral, fixando princípios e regras genericamente aplicáveis. Quando há situação fática autorizadora da incidência da competência legislativa dos Estados e dos Municípios, ficam estas entidades autorizadas a exercitá-la. Convém registrar que, na prática, o que se tem observado são os constantes conflitos de competência, tanto no âmbito legislativo quanto no administrativo visto que o direito ambiental tem suas normas dispersas em inúmeros textos de lei, que são elaborados ao longo dos anos sem critério preciso, emanados de todos os entes da federação. Ficam comprometidas, portanto, a unidade e a coerência das normas jurídicas que compõem o sistema legislativo ambiental, o que acaba prejudicando, também, a definição das atribuições administrativas de cada ente federado legitimado a atuar na defesa do meio ambiente e no combate à poluição.²⁴²

Feitas essas considerações, cabe examinar a questão da competência licenciadora das entidades integrantes do SISNAMA, segundo disciplinado pela Resolução CONAMA nº

²⁴² OLIVEIRA, Rafael Lima Daudt d'. O licenciamento ambiental municipal e o autolicensing. *In* Revista de Direitos Difusos. Ano V. Vol. 27. 2004. São Paulo: Editora ADCOAS.

237/1997, que regulamenta os aspectos de licenciamento ambiental estabelecidos na Política Nacional do Meio Ambiente.

7.3. Considerações sobre a validade da Resolução CONAMA nº 237/97

O Poder Executivo Federal, através do CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente baixou resolução 237, de 19.12.1997, publicada no Diário Oficial da União de 22 de dezembro daquele ano, que veio regulamentar o licenciamento ambiental a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938/81, visando à integração dos órgãos competentes do SISNAMA.

Cumprindo ao CONAMA estabelecer padrões, critérios e normas gerais para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, de caráter nacional, os quais devem ser observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sem prejuízo de que essas pessoas jurídicas de direito público interno outras estabeleçam em suas respectivas circunscrições. Por essa razão, Filipe Augusto Vieira Andrade entende que os Estados poderão estabelecer, no âmbito de suas competências, normas e padrões supletivos e complementares relacionados com o meio ambiente, porém desde que obedecidos aqueles nacionalmente editados pelo CONAMA. Da mesma forma, os Municípios poderão complementar ou suplementar, observado o interesse local, sob a condicional obediência as normas e padrões federais e estaduais, instituindo regras e critérios ainda mais restritivos.²⁴³

Esta Resolução, ao estabelecer critérios para o exercício da competência para o licenciamento a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938/81, violou o próprio artigo que

²⁴³ ANDRADE, Filipe Augusto Vieira. *Resolução CONAMA 237, de 19.12.1997: um ato normativo inválido pela eiva da inconstitucionalidade e da ilegalidade*, cit, p. 108.

pretende regulamentar. O artigo 10 atribui aos Estados a outorga do licenciamento ambiental, de nível federal, sem prejuízo da competência dos Estados e dos Municípios de estabelecer normas e licenças próprias. Não poderia um ato administrativo inferior alterar disposição da lei, razão pela qual não poderia a Resolução do CONAMA alterar as atribuições conferidas aos Estados pelo artigo 10 da Lei 6.938/81.²⁴⁴

Além disso, deve-se registrar que nenhuma lei complementar ou ordinária, ou ainda decreto regulamentar poderá alterar, excluir ou suprimir competências constitucionalmente regradadas, quanto mais ato administrativo-normativo, de caráter secundário e subordinado como uma resolução.²⁴⁵

Ao adentrarmos na validade da espécie normativa Resolução, o fato de uma Resolução estabelecer critérios para o exercício da competência para o licenciamento ambiental de obras, empreendimentos ou atividades de significativo impacto ambiental, demonstra uma afronta de forma clamorosa aos princípios federativos e a supremacia da Constituição, sendo portanto inconstitucional²⁴⁶.

Francisco Thomaz Van Acker explica que ainda que se admitisse que o CONAMA tivesse competência para estabelecer normas de cooperação entre os três níveis de governo no que tange ao licenciamento ambiental, os critérios fundamentais da Resolução nº 237/97 são mais critérios de exclusão do que de cooperação. Isto porque o licenciamento de competência federal dar-se-á após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos

²⁴⁴ ACKER, Francisco Thomaz Van. Breves Considerações sobre a Resolução 237, de 19.12.1997, do CONAMA, que estabelece critérios para o licenciamento ambiental. Revista de Direito Ambiental nº 8. 1997. São Paulo: Revista dos Tribunais. P. 167.

²⁴⁵ ANDRADE, Filipe Augusto Vieira. Resolução CONAMA 237, de 19.12.1997: um ato normativo inválido pela eiva da inconstitucionalidade e da ilegalidade, cit, p. 114.

Estados e Municípios em que se localizar atividade ou empreendimento (artigo 4º, §1º). Já o licenciamento de competência estadual será realizado após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento (artigo 5º, parágrafo único). Para esse autor, essas disposições dão a impressão de cooperação e integração, porém não bastam para garantir a competência constitucional assegurada aos três níveis de governo. Para tanto seria necessário vincular o licenciamento de nível federal à aprovação e não à mera audiência dos Estados e Municípios. O mesmo vale para os Estados em relação aos Municípios.²⁴⁷

7.3.1. Do critério da Resolução CONAMA nº 237/97 – Do Licenciamento

A Resolução nº 237/97 do CONAMA tentou reestruturar a distribuição de competência do sistema de licenciamento ambiental, fazendo essa repartição na maior parte das situações a partir do critério da extensão do impacto ambiental.²⁴⁸ Um dispositivo elogiável da Resolução é o que determina que o licenciamento se dê em um único nível de competência (art. 7º). Ao IBAMA compete o licenciamento de empreendimento e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, definidas no seu artigo 4º, merecendo destaque: as localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados e aquelas cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados.

²⁴⁶ ANDRADE, Filipe Augusto Vieira. Resolução CONAMA 237, de 19.12.1997: um ato normativo inválido pela eiva da inconstitucionalidade e da ilegalidade, cit, p. 113-114.

²⁴⁷ In. Breves Considerações sobre a Resolução 237, de 19.12.1997, do CONAMA, que estabelece critérios para o licenciamento ambiental, cit, p. 168.

²⁴⁸ O caput do art. 4º da Resolução nº 237/97 do CONAMA definiu que é de competência do IBAMA o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, nos moldes do § 4º do art. 10 da Lei 6938/81.

No curso do licenciamento, o IBAMA deverá considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, de outros órgãos públicos de qualquer esfera administrativa envolvidos no procedimento de licenciamento²⁴⁹.

Cabe destacar o fato de que esses estudos técnicos emanados de outros órgãos envolvidos no licenciamento não tem caráter vinculativo, pois o órgão ambiental competente tem poder discricionário em aceitar ou não os estudos técnicos, para expedir a licença ambiental. A Resolução em estudo menciona somente a necessidade de considerar os estudos técnicos de outros órgãos e não vincular os seus estudos à expedição da licença.

Aos órgãos ambientais estaduais ou do Distrito Federal está afeto o licenciamento dos empreendimentos e atividades: localizados ou desenvolvidos em mais de um Município ou em unidades de conservação de domínio estadual ou do Distrito Federal; localizados ou desenvolvidos nas florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente relacionadas no artigo 2º da Lei nº 4771/65, e em todas as que forem consideradas por normas federais, estaduais ou municipais; empreendimentos e atividades cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais de um ou mais Municípios ou delegados pela União aos Estados ou ao Distrito Federal, por instrumento legal ou convênio.²⁵⁰

Nestes casos, o órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal fará o licenciamento após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais

²⁴⁹ Artigo 4º, p 1º, Resolução CONAMA nº 237/97.

²⁵⁰ Artigo 5, I, II, III e IV da Resolução CONAMA 237/97.

órgãos públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios envolvidos no procedimento de licenciamento²⁵¹.

Compete ao órgão ambiental municipal o licenciamento de empreendimentos e atividades de impacto local (aquele que se circunscreve aos lindes territoriais do Município) e daqueles que lhe forem delegados pelo Estado, por instrumento legal ou convênio. A oitiva dos demais órgãos públicos envolvidos também é exigida.²⁵²

Há um requisito para o licenciamento realizado pelo Município: implementação do Conselho de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social, e, ainda, possuir em seus quadros ou à sua disposição profissionais legalmente habilitados.²⁵³ Nas lições de Edis Milaré, é próprio enfatizar que cada Município, pela ação legítima do Poder Público local, deve preocupar-se em instituir o Sistema Municipal do Meio Ambiente, considerado como o conjunto de estrutura organizacional, diretrizes normativas e operacionais, implementação de ações gerenciais, relações institucionais e interação com a comunidade.²⁵⁴

Paulo de Bessa Antunes anota que “a própria criação do SISNAMA tem por finalidade última a organização de atribuições diferenciadas e descentralização administrativa de forma cooperativa e harmônica”. E conclui que “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

²⁵¹ Artigo 5º, parágrafo único da Resolução CONAMA nº 237/97.

²⁵² Artigo 6º da Resolução CONAMA nº 237/97.

²⁵³ Artigo 20 da Resolução CONAMA nº 237/97.

²⁵⁴ MILARÉ, Edis. Direito cit., p. 434-435.

determinado empreendimento. Nesta hipótese, é possível a oposição de embargos administrativos a empreendimentos que não possuam todas as licenças necessárias”.²⁵⁵

Neste momento, cabe a reflexão de que se o art. 23, VI da Lei Constitucional prevê a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, como fica a disposição do art. 7º da Resolução CONAMA nº 237/97, que prevê o licenciamento em um único nível de competência?

Neste diapasão, Paulo Affonso Leme Machado é do entendimento de que haverá casos em que poderá intervir mais de um órgão licenciador sem embargo da Resolução CONAMA nº 237/1997 tentar, inconstitucionalmente, estabelecer um licenciamento único.²⁵⁶

Desse modo, se a competência licenciatória dos três níveis de governo dimanar diretamente da Constituição, não pode o legislador ordinário estabelecer limites ou condições para que qualquer um deles exerça sua competência implementadora na matéria. Daí decorre a inconstitucionalidade da Resolução CONAMA nº 237/1997 que, a pretexto de estabelecer critérios para o exercício da competência a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938/81 e conferir o licenciamento a um único nível de competência, nos termos do artigo 7º, enveredou por seara que não lhe diz respeito, usurpando à Constituição competência que esta atribui aos entes federados²⁵⁷.

²⁵⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 12ª edição, 2009, p. 134.

²⁵⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. Malheiros: São Paulo. 12ª edição. 2004. P. 766.

²⁵⁷ MILARÉ, Edis. *Direito cit.*, p. 429.

A primeira parte do inciso I e o inciso III do art. 5º dessa Resolução determina que compete ao órgão estadual de meio ambiente o licenciamento das atividades cujos impactos ambientais possam ultrapassar os limites de um Município. Já o caput do art. 6º dispõe que compete ao órgão ambiental municipal o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local.

Nesse sentido, Talden Farias leciona que o critério para a identificação do órgão ambiental competente para o licenciamento ambiental que se depreende da Resolução nº 237/97 do CONAMA é geográfico, visto ser determinado pela área de influência do impacto ambiental. No entanto, o critério geográfico adotado como parâmetro é deixado de lado em algumas situações pela própria Resolução nº 237/97 do CONAMA, dando ensejo a fortes críticas da doutrina, como nos incisos I, III, IV, V do artigo 4º; inciso I e II do artigo 5º).²⁵⁸ Desse modo, a Resolução nº 237/97 do CONAMA adota dois critérios diferentes para a repartição de competências no licenciamento ambiental, ora estabelecendo o critério de extensão geográfica do impacto ambiental e ora determinando o critério da titularidade do bem.

Já Francisco Thomas Van Acker traz como contribuição, além do critério da abrangência físico-territorial da atividade ou empreendimento, o critério dos limites territoriais dos impactos ambientais diretos, adotado pela Resolução^{259 260}.

²⁵⁸ FARIAS, Talden. A repartição de competências para o licenciamento ambiental e a atuação dos Municípios, cit, p. 253. Como exemplo, o critério geográfico é deixado de lado nos casos de atividades cujos impactos ambientais ultrapassem os limites territoriais do País, de empreendimentos destinados a pesquisar, lavar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, de bases ou empreendimentos militares, dentre outros.

²⁵⁹ ACKER, Francisco Thomaz Van. Breves Considerações sobre a Resolução 237, de 19.12.1997, do CONAMA, que estabelece critérios para o licenciamento ambiental. Revista de Direito Ambiental nº 8. 1997. São Paulo: Revista dos Tribunais. P. 168.

²⁶⁰ A jurisprudência dá suporte a este entendimento. Veja: “Licenciamento ambiental. A competência para licenciar projeto de obra ou atividade potencialmente danosa ao meio ambiente não se fixa pela titularidade dos

Neste passo, pondera Edis Milaré que, se por um lado, é legítimo e constitucional o múltiplo licenciamento, por outro não se pode ignorar as preocupações e perplexidades a assaltar os empreendedores, desorientados não só pela morosidade que a superposição de funções dos órgãos públicos pode ensejar ao procedimento, como com os altos custos a serem incorridos e pelas possíveis exigências nem sempre harmônicas emanadas desses órgãos²⁶¹.

Um exemplo de múltiplo licenciamento ocorreu com o empreendimento denominado Rodoanel Mário Covas (obra viária de grande vulto no Estado de São Paulo), a qual foi viabilizada após uma disputa judicial em que se discutia a possibilidade de o IBAMA realizar o licenciamento federal da referida obra, a par daquele já em curso no órgão ambiental do Estado de São Paulo. O caso foi solucionado por um Termo de Ajustamento de Conduta, em segundo grau de jurisdição, quando a Desembargadora Consuelo Yoshida homologou o acordo firmado entre as partes e admitiu a inadequação do licenciamento exclusivamente federal, estadual ou municipal proposto pela Resolução CONAMA n. 237/97.

Edis Milaré entende que a superação dessas dificuldades somente será possível com a adoção de um licenciamento único, de caráter complexo, do qual participem, de forma integrada, os órgãos das diferentes esferas federativas interessadas. Talvez tal providência ocorra com a possível aprovação de projeto de lei complementar, em trâmite no Congresso Nacional, por meio do qual se pretende a regulamentação do artigo 23, parágrafo único, da Constituição Federal²⁶².

bens nele contemplados, mas pelo alcance dos seus possíveis impactos ambientais”. (TRF – 5ª Região, Apelação Cível 327022, rel. Des. Federal Ridalvo Costa, DJ 17.05.2003, p. 659, un).

²⁶¹ MILARÉ, Edis. Direito cit., p. 430.

Por tais razões, ao estabelecer critérios para o exercício da competência para o licenciamento ambiental de obras, empreendimentos ou atividades de significativo impacto ambiental, a Resolução CONAMA nº 237/97 afronta diretamente os princípios da federação e da supremacia da Constituição, pois nenhuma lei complementar ou ordinária, ou ainda decreto regulamentar pode alterar, excluir ou suprimir competências constitucionalmente regradadas. Como poderia fazê-lo uma Resolução do CONAMA?

²⁶² MILARÉ, Edis. Direito cit., p. 430.

CAPÍTULO III – HISTÓRICO E DESENVOLVIMENTO DA LICENÇA AMBIENTAL

1. Ligação entre a tutela do meio ambiente e a licença ambiental

Nesse capítulo serão abordados os nuances e as características do principal ato administrativo o qual zela pelo bem ambiental, quando impõe regras ao desenvolvimento de atividades e instalação de empreendimentos que possam interferir ou efetivamente interferiram de alguma maneira no meio ambiente. A relação íntima do meio ambiente e da licença ambiental só trazem vantagens ao meio ambiente, tanto natural, como cultural e artificial.

Em razão do poder de polícia do Estado que expede a licença ambiental quando o requerente cumpre todos os seus requisitos, demonstrando a possibilidade e a regularidade da intervenção projetada sobre o meio ambiente, mitigando e compensando as repercussões sobre a qualidade ambiental, pode-se afirmar que a tutela do meio ambiente tem profunda relação com a licença ambiental, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente.

A existência de condições, restrições e medidas de controle para a localização, a ampliação, instalação e operação de empreendimentos que possam causar degradação ambiental, possibilitará a ocorrência da intervenção do Poder Público na atividade de uma empresa, em razão do interesse público e do respeito ao desenvolvimento sustentável.

2. Licença – Cenário nacional

Na década de setenta, iniciou-se no Brasil uma preocupação com os impactos ambientais ocasionados pelas indústrias, apesar de estar instituído o desenvolvimento econômico a qualquer preço. Assim, os Estados de São Paulo e Rio de Janeiro editaram leis ambientais e instituíram órgãos para controlar a poluição.

Dando vazão aos anseios profissionais de engenheiros e técnicos conexos de ampliarem sua área de atuação por meio de novas concepções teóricas e administrativas, que significavam uma reconversão de suas atividades, houve a criação de novas instituições de controle ambiental em São Paulo e no Rio de Janeiro: respectivamente, a Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental - CETESB, em 1974²⁶³, e a Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente – FEEMA, em 1975.²⁶⁴

No Estado de São Paulo, a preocupação em evitar a instalação de empreendimentos e atividades que tivessem o potencial em causar ou mesmo causasse efetivamente impactos ambientais iniciou-se com a Lei estadual nº 997/76, que instituiu o controle de poluição.²⁶⁵

²⁶³ A Lei estadual nº 13.542, de 8 de maio de 2009, alterou a denominação da CETESB para Companhia Ambiental do Estado de São Paulo, com as atribuições de: I - proceder ao licenciamento ambiental de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental; II - autorizar a supressão de vegetação e intervenções em áreas consideradas de Preservação Permanente e demais áreas ambientalmente protegidas; III - emitir alvarás e licenças relativas ao uso e ocupação do solo em áreas de proteção de mananciais; IV - emitir licenças de localização relativas ao zoneamento industrial metropolitano; V - fiscalizar e impor penalidades; VI - executar o monitoramento ambiental, em especial da qualidade dos recursos hídricos superficiais e subterrâneos, do ar e do solo; VII - efetuar exames e análises necessários ao exercício das atividades de licenciamento, fiscalização e monitoramento ambiental; VIII - desenvolver estudos e pesquisas de interesse de seu campo de atuação; IX - promover treinamento e aperfeiçoamento de pessoal para as atividades relacionadas com seu campo de atuação; X - prestar serviços técnicos especializados a terceiros no âmbito de seu campo de atuação; XI - explorar direta ou indiretamente os resultados das pesquisas realizadas; XII - promover o intercâmbio de informações e transferência de tecnologia com entidades nacionais e internacionais no âmbito de seu campo de atuação; XIII - expedir normas técnicas específicas e suplementares no âmbito de suas atribuições.

²⁶⁴ ROSA, Patrícia Silveira da. *O Licenciamento Ambiental à luz da Teoria dos Sistemas Autopoiéticos*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009, pág. 109.

²⁶⁵ O artigo 5º da Lei nº 997/76 estabelece que “A instalação, a construção ou a ampliação, bem como a operação ou funcionamento das fontes de poluição que forem enumeradas no regulamento desta lei, ficam sujeitas à prévia

Esta lei foi regulamentada pelo Decreto Estadual nº 8.468/76, que estabeleceu padrões de qualidade ambiental das águas, do ar, do solo, além de regras específicas para o licenciamento, sanções e recursos administrativos.

A Lei estadual nº 997/76 passou a ter relevância legal, em nível nacional, com a edição da Lei federal nº 6.803/80, instituidora de “diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição”, na qual se previu a avaliação de impacto ambiental, que é parte de uma das etapas do procedimento administrativo de licenciamento ambiental e o controle da Administração Pública sobre as indústrias poluidoras, instituindo as zonas de uso estritamente industrial, zonas de uso predominantemente industrial e zonas de uso diversificado (art. 1º, p.1º).

Interessante notar que já naquela época havia uma preocupação com os impactos ambientais ocasionados pela indústria, pois as zonas de uso estritamente industrial destinam-se, preferencialmente, à localização de estabelecimentos industriais cujos resíduos sólidos, líquidos e gasosos, ruídos, vibrações, emanções e radiações possam causar perigo à saúde, ao bem-estar e à segurança das populações, mesmo depois da aplicação de métodos adequados de controle e tratamento de efluentes.²⁶⁶

Em seguida, veio a Lei Federal nº 6.938/81, que incorporou e aperfeiçoou normas estaduais já vigentes e instituiu o Sistema Nacional do Meio Ambiente, integrado pela União, por Estados e Municípios e atribuiu aos Estados uma responsabilidade maior na execução das normas protetoras do meio ambiente.

autorização do órgão estadual de controle da poluição do meio ambiente, mediante licenças de instalação e de funcionamento”.

Explica Patrícia Silveira da Rosa que a Lei nº 6.938/81, ao estabelecer a Política Nacional do Meio Ambiente, instituiu o SISNAMA, como mecanismo administrativo de sua implementação e execução, encarregado do exercício do poder de polícia ambiental, através de “órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental” (artigo 6º).²⁶⁷ Um desses órgãos que merece destaque é o CONAMA, delineado no item 7.3 desse trabalho.

Em seguida, em 1988, a preocupação preventiva da questão ambiental foi erigida para o âmbito constitucional, constante do art. 225, inc. IV (Constituição Federal, promulgada em 15.10.1988), que passou a exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, Estudo de Impacto Ambiental.

A Carta Magna trouxe uma preocupação maior do que as Constituições brasileiras anteriores, no que se refere à proteção do meio ambiente enquanto bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações. Nesse sentido, o seu artigo 225 estabelece diretrizes que determinam o dever do Poder Público, juntamente com a coletividade, de defender e preservar o meio ambiente.

Em momento posterior, ao regulamentar a Lei nº 6.938/81, instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente, o Decreto Federal nº 99.274/90, diz ser atribuição do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) “...fixar os critérios básicos, segundo os quais serão exigidos estudos de impacto ambiental para fins de licenciamento...”.

²⁶⁶ Art. 2, caput, Lei n. 6.803/80.

²⁶⁷ *O Licenciamento Ambiental à luz da Teoria dos Sistemas Autopoiéticos*, cit, p. 111.

O CONAMA, exercendo sua atribuição, primeiro editou a Resolução nº 001/86 que disciplinou inúmeros casos em que o Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório (EIA/RIMA) passaram a ser exigidos no processo de licenciamento. E, não se pode olvidar que, através da Resolução nº 237, de dezembro de 1997, em complementação à Resolução nº 001/86, o CONAMA, ainda de forma não exaustiva, ampliou o rol de empreendimentos ou atividades dependentes da realização de prévia avaliação de impacto ambiental, além de esmiuçar o procedimento do licenciamento ambiental.

Com esse histórico, observa-se que através da licença ambiental, alcançada com o procedimento de licenciamento ambiental, o órgão ambiental competente estabelecerá as condições, restrições, exigências e medidas de controle ambiental, as quais deverão ser obedecidas pelo interessado nas diversas fases de implantação e funcionamento do empreendimento²⁶⁸. O estabelecimento desses limites dá-se através do exercício do poder de polícia administrativa do Estado, tema que será abordado no item seguinte.

3. Poder de polícia administrativa

A licença é ato administrativo decorrente do poder de polícia do Estado, que ocorre quando o Poder Público interfere na órbita do interesse privado para salvaguardar o interesse público, de modo que para conceituar a licença, mister se faz uma sucinta análise do poder de polícia, já definido no artigo 78 do Código Tributário Nacional.²⁶⁹

²⁶⁸ Artigo 1º, II, da Resolução CONAMA 237/1997.

²⁶⁹ “Art. 78. Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público

Na definição de Hely Lopes Meirelles, poder de polícia é a faculdade e que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.²⁷⁰

No que tange ao poder de polícia, Celso Antônio Bandeira de Mello atribui um sentido amplo e um estrito. Como sentido amplo, o poder de polícia designa-se como a atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos. Abrange tanto atos do Poder Legislativo quanto do Executivo. Em sentido mais restrito, poder de polícia relaciona-se unicamente com as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (autorizações, licenças) do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais.²⁷¹

Como características do poder de polícia, a doutrina aponta a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade. A discricionariedade ocorre quando a Administração tem certa margem de liberdade de apreciação quanto a determinados elementos do ato, como o motivo e o objeto. Todavia, há casos em que a Administração deve adotar solução previamente estabelecida, sem qualquer possibilidade de opção, como no caso da licença. Nesses casos, o poder de polícia será vinculado. Já a auto-executoriedade do poder de polícia é a possibilidade que tem a Administração de pôr em execução as suas decisões, sem precisar

concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício das atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.”

²⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros: São Paulo, 31ª edição, 2005, p. 187-131.

²⁷¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19ª edição. São Paulo: Editora Malheiros. 2005, p. 758.

recorrer previamente ao Poder Judiciário. Enfim, a coercibilidade dá-se pois o ato de polícia só é auto-executório porque dotado de força coercitiva.²⁷²

Na expedição de uma licença ambiental, essas características são consideradas, pois de fato a Administração possui uma discricionariedade de expedir a licença ou não, ainda que todos os estudos ambientais sejam entregues pelo requerente, tenham sido realizadas as audiências públicas e atendidas as condicionantes. Todavia, essa decisão deverá ser devidamente motivada em critérios técnicos e legais. A auto-executoriedade é concretizada quando o órgão ambiental decide suspender ou cancelar a licença, e como tais atos são auto-executórios, pois possuem força coercitiva, não necessitam de apelos ao Poder Judiciário.

O Poder Público estabelece determinações quando a vontade administrativa se apresenta impositiva, de modo a gerar deveres e obrigações aos indivíduos, mas também estabelece consentimentos que representam a resposta positiva da Administração Pública aos pedidos formulados por indivíduos interessados em exercer determinada atividade, verificando o órgão competente sobre a existência ou não de normas restritivas e condicionadoras, relativas à atividade pretendida pelo administrado.²⁷³

Por outro lado, a ação do Poder Público, ao exercer o seu poder de polícia, deverá conter limites, não se podendo aniquilar direitos, de modo a caracterizar um poder de polícia arbitrário. Ressalta Maria Sylvia Zanella Di Pietro que, como todo ato administrativo, a medida de polícia, ainda que seja discricionária, sempre esbarra em limitações impostas pela lei, quanto à competência e à forma, aos fins e com relação aos motivos ou ao objeto.²⁷⁴

²⁷² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 15ª edição. 2003, p. 113-114.

²⁷³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito* cit., p. 76.

Em um julgado do Tribunal Baiano²⁷⁵, foi considerado ilegal e abusivo a Administração negar pedido de renovação de licença de operação de indústria, sem antes exigir o estudo preliminar de impacto ambiental e determinar, como solução, a realocação forçada de um empreendimento para local diverso sem a necessária motivação, sem acatamento ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Isto nos leva a pensar até que ponto a restrição em favor do interesse público deverá ocorrer? Qual o limite da conveniência e oportunidade do órgão administrativo ao conceder ou não uma licença ambiental para uma atividade ou empreendimento?

Afirma Diógenes Gasparini, que a atribuição de polícia é demarcada por dois limites: o primeiro se encontra no pleno desempenho da atribuição, isto é, no amplo interesse de impor limitações ao exercício da liberdade e ao uso, gozo e disposição da propriedade. O segundo reside na observância dos direitos assegurados aos administrados pelo ordenamento positivo. É na conciliação da necessidade de limitar ou restringir o desfrute da liberdade individual e da propriedade particular com os direitos fundamentais, reconhecidos a favor dos administrados, que se encontram os limites dessa atribuição.²⁷⁶

Leis como a Política Nacional do Meio Ambiente, a Lei dos Recursos Hídricos, a Lei do Sistema Nacional de Unidade de Conservação (SNUC), o Código Florestal cominam restrições, visando a proteção dos interesses gerais da comunidade contra os abusos do direito de pessoas físicas e jurídicas. Nos dizeres de Hely Lopes Meirelles, a cada restrição de direito

²⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, cit, p. 116.

²⁷⁵ Tribunal de Justiça Bahia, Ap. Civ. nº 3.869-1, rel. des. João Santa Rosa.

²⁷⁶ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. Saraiva: São Paulo, 11ª edição, 2006, p. 133.

individual – expressa ou implícita em norma legal – corresponde equivalente poder de polícia administrativa à Administração Pública, para torná-la efetiva e fazê-la obedecida.²⁷⁷

Os direcionamentos apontados pela Administração Pública como condição para a concessão da licença ambiental podem ser de duas ordens: as primeiras são as medidas mitigadoras e as segundas as medidas compensatórias. Nos dizeres de Talden Farias, as medidas mitigadoras são direcionamentos dados pela Administração Pública com o objetivo de diminuir ou de evitar um determinado impacto ambiental negativo ou aumentar um determinado impacto ambiental positivo. Já em relação aos impactos ambientais, impossíveis de serem evitados, devem ser propostas medidas compensatórias.²⁷⁸

Podemos citar, ainda, como exemplo de exigências e medidas de controle ambiental constantes de licenças ambientais, Programa de canteiros de obras, Programa de Reposição Florestal, Programa de monitoramento e conservação da fauna, Programa de controle de tráfego, Programa de acompanhamento de atividades minerárias, Programa de Recuperação de Áreas Degradadas, dentre outros. Ressalte-se que tais exigências devem possuir uma relação com o empreendimento objeto da licença.

Na prática, isto nos leva a pensar qual o limite e a abrangência dessas exigências e medidas de controle ambiental determinadas pelo administrador como condição para a obtenção da licença ambiental no Brasil? Qual seria o limite das medidas compensatórias exigidas pelo órgão ambiental? Poderia o Poder Público exigir que o empreendedor, ao

²⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro* cit, p. 133.

²⁷⁸ FARIAS, Talden. *Licenciamento Ambiental. Aspectos Teóricos e Práticos*. Fórum: Minas Gerais, 2007. P. 107.

instalar o seu empreendimento, faça o papel reservado exclusivamente ao próprio Poder Público?

Na atualidade brasileira, o empreendedor precisa de uma maior clareza e razoabilidade na definição das medidas mitigadoras e compensatórias pelo órgão ambiental. Isso porque todas as condicionantes de licença são consideradas obrigações de relevante interesse ambiental e a inobservância dessas condicionantes poderá configurar o crime definido no art. 68²⁷⁹, da Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Lamentavelmente, as exigências determinadas pelo administrador, que não tenham relação com o empreendimento, têm se tornada corriqueira nos pedidos de licença ambiental. Um exemplo de exigência do Poder Público para a obtenção de licença é a exigência de planos de realocação de populações instaladas em áreas de mananciais ou a exigência de solução habitacional para a população operária de empreendimentos localizados no litoral do Estado de São Paulo.²⁸⁰

No primeiro caso, temos verificado casos em que o Administrador, ao verificar que o empreendimento passará por uma área irregularmente ocupada, por ausência e efetividade do exercício do poder de polícia do Poder Público, tem exigido do empreendedor a regularidade da situação, ao determinar como condicionante de licenças ambientais, a retirada da

²⁷⁹ Art. 68. Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de 3 (três) meses a 1 (um) ano, sem prejuízo da multa.

²⁸⁰ Veja no Anexo IV a Resolução da Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo 68/2009, que exige a proposição pelo empreendedor, de solução habitacional, decorrente de atração de mão-de-obra, como condição de licença ambiental tanto de instalação como de operação, para empreendimentos a serem instalados no Litoral do Estado de São Paulo.

população ocupada em área de mananciais, adicionada da realocação da população para programas habitacionais de Prefeituras de forma a evitar a auto realocação para áreas protegidas, como também tem exigido a própria construção de moradias para esta população.

Temos como exemplos o licenciamento de grandes empreendimentos como o Rodoanel, que exigiu do empreendedor, na licença ambiental, a apresentação de programa de realocação de famílias.²⁸¹ Vislumbra-se, em razão disso, uma solução habitacional futura que pressupõe uma série de ações pelo empreendedor, proposta pelo órgão ambiental, em sede de licenciamento, em virtude da ocupação irregular de moradias no traçado do empreendimento, em decorrência da omissão do Poder Público em fiscalizar o cumprimento da legislação municipal.

É fato que o empreendedor, além de sua responsabilidade ambiental ao instalar um empreendimento que possa causar algum impacto ambiental, tenha também a sua parcela de responsabilidade social na área de influência do empreendimento.²⁸² Mas, até que ponto essa responsabilidade social deve ser exigida pelo Poder Público? Não se pode esquecer que o empreendimento também trará benefícios à sociedade, portanto haverá uma retribuição para a

²⁸¹ No Parecer Técnico CPRN/DAIA/044/2006, foram estabelecidas diversos Programas e medidas mitigadoras e compensatórias, dentre elas o Programa de Compensação Social e Reassentamento Involuntário. Tal Programa tem como objetivo a gestão do processo de liberação da faixa de domínio nos locais onde existe ocupação de moradias ou outras instalações em desacordo com a legislação municipal, implicando na ausência de documentação completa de titularidade do imóvel. É um Programa complementar ao Programa de Gerenciamento de Desapropriações e Indenizações, diferenciando-se desse pelo fato da indenização a ser paga apenas suprir o valor das benfeitorias existentes. Esse programa foi desenvolvido pela Dersa junto com a Companhia de Desenvolvimento Habitacional Urbano – CDHU e as prefeituras dos municípios atravessados pelo Rodoanel Mário Covas – Trecho Sul Modificado. (http://www.ambiente.sp.gov.br/rodoanel/pba/P2_07.php, acesso em 04/02/2010).

²⁸² Veja a Licença Prévia da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no Rio Xingu (Pará), expedida em 01/02/2010, onde o IBAMA lista 40 condicionantes que terão que ser atendidas pelo empreendedor, dentre elas, estão a construção de escolas e postos de saúde na região da usina e a execução de obras de saneamento básico em municípios próximos à área da barragem. Além disso, o IBAMA exigiu adoção de medidas que mantenha a navegabilidade do Rio Xingu durante todo o tempo de construção e operação da usina. O estorrecedor é que a previsão do órgão ambiental é de que, para mitigar os impactos ambientais do empreendimento, os empreendedores terão de investir cerca de R\$ 1,5 bilhão, além das medidas compensatórias. (Jornal O Estado de S. Paulo, 02/02/2010).

sociedade. Há um interesse público de que, por exemplo, a obra do Rodoanel Mário Covas seja instalada e entre em operação, pois beneficiará o Estado de São Paulo, facilitar e reduzir os custos arcados por veículos de transporte de cargas e produtos perigosos, que não terão que se utilizar o sobrecarregado sistema viário metropolitano da cidade de São Paulo, bem como atender os fluxos de transporte com origem ou destino na metrópole.

Neste passo, é deveras importante trazer o conceito de licença ambiental. A Resolução CONAMA nº 237/97 veio definir exatamente o instituto da licença²⁸³ ao considerá-la como ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Poderiam ser consideradas como condições, restrições e medidas de controle ambiental a ser obedecidas pelo empreendedor, para obter a sua licença ambiental a realocação de populações somente pelo fato de estarem na área de influência do empreendimento? Não seria suficiente a utilização pelo empreendedor da ação de desapropriação prevista constitucionalmente, caso se trate de obra de utilidade pública?²⁸⁴ Qual a segurança jurídica que o empreendedor tem ao cumprir tais exigências que não possuem qualquer previsão legal? Trata-se de precedente grave, que deve ser admitido e incorporado ao procedimento do licenciamento ambiental somente através de determinação

²⁸³ Artigo 1º, inciso II.

²⁸⁴ “Artigo 5º, inciso XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;”

legal, mas não através de um ato administrativo expedido pelo órgão ambiental, qual seja, a licença ambiental.

Para esta reflexão, tomemos como base outro conceito. A licença prévia, definida pelo artigo 8º da Resolução CONAMA nº 237/97, é concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação. Podemos considerar a realocação de populações como medida de controle ambiental para a instalação de um empreendimento ou atividade? Ou se trata efetivamente de política pública ambiental, função atribuída apenas ao Poder Público?

No tocante às políticas públicas ambientais, tema abordado no Capítulo I, Clarissa Ferreira Macedo D'Isep explana que o Estado, ainda que não isoladamente, mas de forma estrutural e diretiva, é titular da obrigação de proteção e defesa dos bens ambientais, de maneira preventiva e reparatória, e deve transformar e conservar o meio ambiente. É a concretização do que se denomina Estado Democrático de Direito Ambiental. É ele o sujeito das políticas públicas ambientais, que, se confrontada com o papel ambiental da sociedade, adiciona novos sujeitos e elementos na composição do Estado-gestor ambiental, que terá, nos planos ambientais, notadamente, nos planos de políticas ambientais setoriais, seu instrumento-vetor de interação e integração ambiental, que deve ser monitorado e fiscalizado pelo controle ambiental, que se dá de diferentes formas e revela o Estado de Polícia Ambiental.²⁸⁵

²⁸⁵ D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. JUNIOR, Nelson Nery. MEDAUAR, Odete. *Políticas públicas ambientais. Estudos em homenagem ao Professor Michel Prieur*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1 edição, 2009. Pág. 157.

Dessa forma, não há de haver a substituição do papel do Poder Público pelo empreendedor. A política habitacional se trata de atribuição atribuída pela Constituição Federal, que impõe finalidades jurídicas vinculantes a todos os órgãos do Estado. Nelson Saule Junior explica que a execução de uma política habitacional nas regiões metropolitanas se enquadra como a execução de uma função pública de interesse comum dos Municípios agrupados nestas regiões. E, com propriedade, o autor vai além:

Os órgãos estaduais responsáveis pela área do meio ambiente, recursos hídricos e de saneamento ambiental devem atuar de forma conjunta com os órgãos estaduais de desenvolvimento urbano e habitacional, de modo que sejam definidas diretrizes para enfrentar a realidade dos assentamentos informais, loteamentos, favelas, conjuntos habitacionais, favelas consolidadas que estão situadas em áreas declaradas de proteção ambiental, como são as áreas de mananciais e de mangue.²⁸⁶

Em virtude dessas considerações, o órgão ambiental, ao exigir a realocação de famílias, por estarem situadas em áreas de mananciais, mangue ou por ocupação irregular, em sede de licenciamento ambiental, mediante condicionantes para expedição da licença, ao nosso ver, extrapola o poder de polícia, pois ao agir arbitrariamente, o órgão estaria agredindo a ordem jurídica, devendo seu ato ser corrigido judicialmente. Isso porque, no caso do Município, com base no artigo 182 da Carta Constitucional, é o ente federativo responsável para promover a política urbana de modo a ordenar o desenvolvimento das funções sociais da cidade, de acordo com os critérios estabelecidos no plano diretor. Em nenhum momento, a Carta Magna determina tal atribuição ao particular.

²⁸⁶ SAULE JUNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. P. 200-201.

Traçado o perfil do poder de polícia e sua relação com a licença cuidar-se-á da extensão desse instituto, especialmente no que tange ao seu conceito, a sua natureza, espécies, efeitos e extinção.

4. Conceito de licença ambiental

O instituto da licença ambiental decorre do Direito Administrativo, sendo que neste ramo que se encontram minuciosas análises e conceitos quanto à licença. O Direito Ambiental deriva, de certa forma, do Direito Administrativo e imprimiu, na licença ambiental novas características a ponto de diferenciar a licença ambiental da licença do direito administrativo. Daí decorre a importância do estudo simultâneo dos dois ramos do direito.

Dentre os atos de polícia em meio ambiente, a licença é a forma mais freqüente de controle da Administração Pública sobre as atividades poluidoras ou capazes de causar danos ambientais. No procedimento administrativo de licenciamento, o órgão público competente, por provocação do interessado, pode averiguar a legalidade e as condições técnicas de obra ou atividade, de modo a expedir a licença ou negá-la, se não forem preenchidos os requisitos legais. Ao conceder a licença, outrossim, a Administração Pública pode efetuar uma série de exigências técnicas a serem seguidas pelo interessado, de modo a evitar ou mitigar os danos e impactos sobre o meio ambiente.²⁸⁷

A licença ambiental é o ato administrativo, resultante do procedimento de licenciamento ambiental, expedido pelo órgão ambiental competente, que concede ao

²⁸⁷ FINK, Daniel Roberto. JUNIOR, Hamilton Alonso. DAWALIBI, Marcelo. Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental, cit, p. 2-12

requerente o direito de localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, desde que obedecidas todas as condições, restrições e medidas de controle impostas.

5. Natureza jurídica da licença ambiental

Para fins a que se propõe este estudo, vamos focar apenas as nuances se a licença ambiental tem natureza de autorização ou de licença. Apesar de ambos serem atos administrativos, há uma discussão doutrinária sobre a natureza jurídica da licença ambiental. Outra discussão que merece considerações é se a licença é um ato administrativo discricionário ou vinculado e qual a forma desse ato ser revisto.

No que diz respeito à autorização administrativa, Lucia Valle Figueiredo explica ser ato administrativo, ampliativo de direitos, que consiste na outorga da possibilidade de prática de determinada conduta. Exemplo típico de autorização é o de porte de armas, em que, à diferença da dispensa e da licença, algum conteúdo discricionário vai se inserir neste ato. Já as licenças são atos vinculados, que facultam ao beneficiário o desfrute de situação regulada pela norma jurídica. Exemplos típicos são as licenças para edificar, para habitar, para instalação de luminosos, ou de um modo geral, as licenças ambientais e urbanísticas.²⁸⁸

²⁸⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros: São Paulo. 9ª edição, 2008, p. 183. Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho entende que autorização é o ato administrativo pelo qual a Administração consente que o particular exerça atividade ou utilize bem público no seu próprio interesse. É ato discricionário e precário. Já a licença, por ser considerado um ato vinculado, deveria ela ter sempre o caráter de definitividade, ou seja, uma vez consignado em lei o direito à atividade desejada pelo administrado, a licença, reconhecendo-lhe a possibilidade de exercício desse direito, não mais pode ser desfeita por ato posterior da Administração, salvo quando a própria licença estabelece prazo para a eficácia da licença (*In Manual de Direito cit.*, p. 128-132.). Para Diógenes Gasparini, autorização é também ato administrativo discricionário mediante o

Nesse sentido, Celso Antonio Bandeira de Mello define autorização como “o ato unilateral pelo qual a Administração, discricionariamente, faculta o exercício de atividade material, tendo, como regra, caráter precário”.²⁸⁹ Podemos exemplificar uma autorização na seara ambiental, a autorização emitida pela Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB) para intervenção em área de preservação permanente.

Quanto à licença, segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, trata-se de ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos. É exemplo deste tipo de ato a licença para edificar, que depende do alvará. Uma vez cumpridas as exigências legais, a Administração Pública não poderá negá-la. Desse modo, a Administração ao praticá-lo o faz sem margem alguma de liberdade para decidir, porque a própria lei previu o único comportamento possível diante de hipótese objetivamente prevista.²⁹⁰

Na seara ambiental, a autorização também possui o mesmo caráter discricionário e precário característicos. Oportuno dizer que há atos administrativos com natureza jurídica de autorização, mesmo que o requerente reúna todas as condições para exercer aquela atividade,

qual a Administração Pública outorga a alguém o direito de realizar certa atividade material que sem ela lhe seria vedada. Por ser discricionário, não está o Poder Público obrigado a agir conforme a solicitação que lhe fora feita, ainda que o interessado tenha atendido a todos os requisitos legais. Licença é o ato administrativo vinculado por meio do qual a Administração Pública outorga a alguém o direito de realizar certa atividade material que sem ela lhe seria vedada, desde que satisfeitas as exigências legais. Desse modo, atendidos os requisitos legais, não tem, sob pena de ilegalidade, como ser negada pela Administração Pública a licença solicitada pelo administrado. Trata-se do direito subjetivo do interessado (*In Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 11ª edição, 2006, p. 86-88).

²⁸⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 19ª edição, 2005, Pág. 409.

²⁹⁰ *Curso de direito administrativo*, cit, pág. 409.

podendo o Poder Público conceder ou não a autorização. Exemplifica-se: autorização para uso de motosserra.

Edis Milaré ensina que a licença ambiental é considerada ato administrativo vinculado e definitivo, pelo simples fato de que não há poder discricionário ou apreciação subjetiva por parte do Poder Público, já que o beneficiário tem direito líquido e certo ao desfrute de situação regulada pela norma jurídica.²⁹¹

Há entendimento, contudo, de que a natureza jurídica da licença ambiental seja de autorização, pois se fosse juridicamente licença, seria ato definitivo, sem necessidade de renovação. Para essa corrente, a problemática reside na alteração da licença. A partir do momento em que se altera uma licença deve ser considerado ato administrativo precário e não vinculado, sujeito sempre às alterações estabelecidas pelo Poder Público.²⁹²

Não somos desse entendimento.

Isso porque uma vez expedida a licença, representa um aceite do órgão ambiental do atendimento das condicionantes e dos requisitos legais pelo empreendedor, constituindo um direito de desempenhar as suas atividades, desde que atendidas todas as exigências, gerando um direito subjetivo ao titular da licença.²⁹³ Caso fosse entendida como autorização, não

²⁹¹ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente. A Gestão ambiental em foco*, cit, p. 419.

²⁹² Assim se posicionam: Paulo Affonso Leme Machado. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Malheiros. 12ª edição. 2004. P. 258; Acórdão exarado na Ação Rescisória 178.554-1/6, do Tribunal de Justiça de São Paulo. MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. Forense Universitária: São Paulo, 6ª edição, 2007. P. 89-90.

²⁹³ Neste mesmo sentido: Paulo de Bessa Antunes. *Direito ambiental*. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 12 edição, 2009, p. 148, e FARIAS, Talden. *Licenciamento Ambiental. Aspectos Teóricos e Práticos*. Fórum: Minas Gerais, 2007, p. 224.

haveria direito subjetivo à obtenção da licença, podendo a Administração negá-la ao seu talante e mesmo cassá-la a qualquer momento, sem qualquer indenização.

Dessa forma, verifica-se que no direito ambiental, existem basicamente três posicionamentos da doutrina com relação à natureza jurídica da licença ambiental: o de que a licença ambiental é uma licença administrativa, o de que é uma autorização administrativa e o de que a licença ambiental tem natureza híbrida, pois reúne características da autorização e da licença administrativa.²⁹⁴

Na compreensão de Talden Farias, o terreno da interdisciplinariedade deve ser percorrido com cuidado, para simplesmente não se “encaixar” sem reflexão alguns conceitos de um ramo do direito em modelos de outro ramo do direito que não necessariamente se equivalem. Ao ser adaptada do Direito Administrativo para o Direito Ambiental, a licença ambiental se tornou um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente e passou a ter finalidade e características próprias.²⁹⁵

Isso decorre porque de um lado, há o direito subjetivo do empreendedor, adquirido ao cumprir as condicionantes e requisitos legais da licença ambiental e de outro lado, existe a margem de discricionariedade deferida ao órgão ambiental para analisar a concessão da licença.

²⁹⁴ Todavia, mesmo os autores que defendem que a licença ambiental é um ato administrativo vinculado, tendo, portanto natureza jurídica da licença no Direito Administrativo, admitem que a licença ambiental possui características diferentes. (In MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente. A Gestão ambiental em foco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 6ª edição, 2009. Pág. 425.)

²⁹⁵ FARIAS, Talden. *Licenciamento Ambiental. Aspectos Teóricos e Práticos*, cit, p. 232.

Ao se considerar a licença ambiental uma autorização, podendo ser revogada a qualquer tempo, pela discricionariedade da Administração Pública, o princípio da segurança jurídica não seria respeitado no desenvolvimento das atividades econômicas. Observe-se que a licença ambiental é regida pelos princípios ambientais, tais como da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, portanto, a licença deverá ser revista caso traga conseqüências ao meio ambiente e à qualidade de vida da coletividade. Caso essa revisão não ocorresse, haveria um direito adquirido do empreendedor em degradar o meio ambiente e à qualidade de vida da coletividade durante o prazo de validade da licença ambiental, pelo simples fato de ter sido concedida pelo órgão ambiental.

Outro problema enfrentado pela doutrina diz respeito ao caráter definitivo da licença. Tem razão Hely Lopes Meirelles ao afirmar que a licença é ato administrativo vinculado e definitivo pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular, como por exemplo, a construção de um edifício em terreno próprio. O autor esclarece, com maestria, que a licença resulta de um direito subjetivo do interessado, razão pela qual a Administração não pode negá-la quando o requerente satisfaz todos os requisitos legais para sua obtenção, e, uma vez expedida, traz a presunção de definitividade.²⁹⁶

Em suma, no entendimento da maioria da doutrina tradicional, a licença ambiental tem a natureza jurídica mesmo de licença, no sentido que o direito administrativo lhe atribui. Resulta de um direito subjetivo do interessado que, para seu exercício, precisa preencher alguns requisitos previstos em lei. Daí decorre que a Administração não pode negá-la quando

²⁹⁶ *In Direito Administrativo Brasileiro*, cit, p. 185-186.

o requerente satisfaz todos esses requisitos. Trata-se, portanto, de um ato administrativo vinculado²⁹⁷.

Portanto, tratando-se de licença, tal como no direito administrativo, a licença é concedida para o interessado que cumpre todas as exigências previstas em lei para a realização de determinada atividade, tratando-se de ato vinculado, afastada a discricionariedade por parte do administrador. Cumpridas todas as exigências legais, o Poder Público não pode se negar a conceder a licença administrativa, que gera direitos ao seu detentor, inclusive indenização no caso de revogação ou cancelamento indevido durante o prazo de vigência²⁹⁸.

Ressalta Lucia Valle Figueiredo, todavia, que as licenças ambientais são alvo de certo grau de “discricionariedade, que deverá ser cabalmente motivada pelo administrador. Isto porque as condições para emanção da licença ambiental podem variar com o tempo, pois o resultado de um RIMA (Relatório de Impacto Ambiental), obrigatório diante de obras que possam resultar em “significativa degradação do meio ambiente” (art. 225, inciso IV, do Texto Constitucional) não é vinculante para o administrador.²⁹⁹

Deriva disso que, um estudo ambiental desfavorável à instalação do empreendimento não vincula a decisão do administrador em conceder ou não a licença. Mas, o fato que não se pode perder de vista é que existe uma vinculação do administrador relativa, pois ele deverá avaliar tecnicamente as alternativas propostas pelo empreendedor no estudo ambiental e optar por conceder a licença ambiental ou não ao empreendedor.

²⁹⁷ FINK, Daniel Roberto. JUNIOR, Hamilton Alonso. DAWALIBI, Marcelo. Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental. 2ª edição. São Paulo: Forense Universitária. Pág. 2-12.

²⁹⁸ TRENNEPOHL, Curt. TRENNEPOHL, Terence. Licenciamento Ambiental. 2007. Rio de Janeiro: Editora Impetus. P. 11-12.

Outro aspecto da licença que merece ser observado é o seu prazo de validade. Edis Milaré explica que a licença ambiental, apesar de ter prazo de validade estipulado, goza do caráter de estabilidade. Assim, não poderá ser suspensa ou revogada por simples discricionariedade ou arbitrariedade do administrador público. A licença está sujeita à revisão, podendo ser suspensa ou cancelada, em caso de interesse público ou ilegalidade supervenientes ou, ainda, quando houver descumprimento dos requisitos preestabelecidos no licenciamento ambiental. Trata-se de disposições peculiares do Direito do Ambiente, fundadas na legislação e corroboradas por práticas administrativas correntes na gestão ambiental.³⁰⁰

Não se pode olvidar, ainda, dos efeitos desencadeados pela licença no mundo jurídico. Alguns autores afirmam que a concessão de licença possui natureza declaratória, já que declaram o preenchimento dos requisitos legais para o desempenho da atividade e certificam a existência de uma situação ou relação jurídica, como leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “(...) na licença, cabe à autoridade tão-somente verificar, em cada caso concreto, se foram preenchidos os requisitos legais exigidos para determinada outorga administrativa e, em caso afirmativo, expedir o ato, sem possibilidade de recusa; é o que se verifica na licença para construir e para dirigir veículos automotores.”³⁰¹

²⁹⁹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito cit, p. 183.

³⁰⁰ MILARÉ, Edis. Direito do ambiente cit., p. 426.

³⁰¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas. 15 edição. 2003, p. 220.

Há entendimento, também, de que a licença possui natureza constitutiva, ou seja, geram relação jurídica, criam-na, pois modificam ou extinguem direitos, em relação à Administração.³⁰²

Lúcia Valle Figueiredo destaca, ainda, que a licença para construir é considerada ato constitutivo-formal, onde a Administração se limita a verificar as *conditiones júrís*. Como consequência, os efeitos derivam diretamente da lei e dependem da provocação do administrado.³⁰³ Nesse sentido, Oswaldo Antonio Bandeira de Mello, a licença não é constitutiva quanto ao gozo de direito, porém o é quanto ao seu exercício. Este só pode licitamente ser levado a efeito depois de licenciada a atividade de que alguém tinha o gozo do direito. Por isso se diz que é constitutiva apenas sob o aspecto formal.³⁰⁴

Temos ainda o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de que como ato administrativo, a licença irregular, da qual, pressupõe a nota de contrariedade às normas reguladoras de sua expedição, e como tais, condicionantes de sua validade jurídica, não advém direito subjetivo, garantia formal, nem efeito constitutivo nenhum, pela vultar razão de que, em princípio, de ato *contra ius* não exsurge nenhum direito.³⁰⁵

Entendemos que a licença ambiental tem natureza constitutiva, diferentemente da licença administrativa, pois ela cria um direito ao interessado, qual seja o direito de instalar um empreendimento ou exercer uma atividade, desde que atendidas as exigências legais e condicionantes constantes da licença, gerando direito subjetivo ao titular, frente à

³⁰² Nesse mesmo sentido, temos MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros: São Paulo. 29ª edição, 2004. P. 185-170.

³⁰³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros: São Paulo, 9ª edição, 2008, p. 208.

³⁰⁴ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, cit, p. 578.

³⁰⁵ Mandado de segurança nº 105.307-1, rel. des. Cezar Peluso, j. 20.9.88, v.u.

Administração Pública. A licença, assim, passa a integrar o patrimônio jurídico de seu titular como direito adquirido.³⁰⁶

6. Prazos para análise do requerimento da licença ambiental

Destaca-se, nesse item, a preocupação do legislador com os prazos para análise do requerimento da licença ambiental. O artigo 19, p. 1º, do Decreto nº 99.274/90, que regulamentou a Lei nº 6.938/81, determina que os prazos para a concessão das licenças serão fixados pelo CONAMA, observada a natureza técnica da atividade. Por conseguinte, o prazo para análise do requerimento das licenças ambientais passou a ser disciplinado pela Resolução CONAMA nº 237/97.

O caput do art. 14 da mencionada resolução determina que o órgão competente poderá estabelecer prazos de análise diferenciados para cada modalidade de licença (LP, LI e LO), em função das peculiaridades da atividade ou empreendimento. Note-se que essa decisão deverá respeitar o prazo máximo de seis meses a contar do ato de protocolar o requerimento até o seu deferimento ou indeferimento para licenciamentos ordinários. Nos casos de licenciamento ambiental em que houver estudo e relatório de impacto ambiental e/ou audiência pública, o prazo será de doze meses.

³⁰⁶ Nesse mesmo sentido: MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente cit.*, p. 425. FINK, Daniel Roberto. JUNIOR, Hamilton Alonso. DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*. 2ª edição. São Paulo: Forense Universitária. Pág. 9-12. Paulo de Bessa Antunes. *Direito ambiental*. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 12 edição, 2009, p. 153.

Essa delimitação é importante a fim de que o empreendedor não se torne refém da burocracia da máquina administrativa, atrasando investimentos já comprometidos para o empreendimento pretendido.

Além desse aspecto, caso haja elaboração dos estudos ambientais complementares ou preparação de esclarecimentos pelo empreendedor, a contagem desse prazo será suspensa. Outra exceção para esse prazo de análise ser alterado ocorre com a condição de ser justificado pela Administração Pública e haver a concordância do empreendedor e do órgão ambiental competente.³⁰⁷

Talden Farias assevera que à primeira vista, os Estados e Municípios não seriam obrigados a seguir essas normas, que são indicativas, cabendo aos demais entes administrativos definir esse procedimento de acordo com as suas peculiaridades locais. Mas, destaca o autor que em relação aos procedimentos e regras do licenciamento ambiental, as Resoluções do CONAMA têm força de norma geral, tendo em vista o parágrafo 1º do art. 24 da Constituição Federal e o inciso I do art. 8 da Lei nº 6.938/81.³⁰⁸

O não-cumprimento dos prazos estipulados no art. 14 sujeita o licenciamento à ação do órgão que detenha competência para atuar supletivamente e o empreendedor ao arquivamento de seu pedido de licença.³⁰⁹ Mas, o art. 17 da resolução em comento determina que o arquivamento não impede que um novo requerimento de licença ambiental seja apresentado, sujeito aos mesmos procedimentos do licenciamento ambiental anterior, incluindo o pagamento pelo custo de análise.

³⁰⁷ Art. 14, parágrafos 1 e 2, da Resolução CONAMA nº 237/97.

³⁰⁸ FARIAS, Talden. *Licenciamento Ambiental. Aspectos Teóricos e Práticos*, cit, p. 97

O IBAMA estabeleceu através da Instrução Normativa nº 65/05³¹⁰ o Sistema Informatizado de Licenciamento Ambiental Federal (SISLIC), que contem prazos razoáveis para cada etapa do processo de licenciamento. Referida Instrução Normativa dispõe, de forma detalhada, as exigências para diferentes aspectos do licenciamento, incluindo prazos de atuação do IBAMA em cada uma de suas fases.

Finalmente, a Resolução CONAMA nº 237/97 estabeleceu, ainda, a prorrogação automática das licenças de operação, caso estas não sejam renovadas no prazo regulamentar, por culpa da administração, quando o empreendedor requer a renovação da licença com antecedência mínima de 120 dias da expiração de seu prazo de validade.³¹¹

7 – Direito adquirido - direito à indenização

Outra nuance que convém abordar no presente trabalho é se a concessão da licença ambiental proporciona um direito adquirido e subjetivo. Direito adquirido³¹² tem como função limitar a retroatividade da lei. Isso porque a utilização da lei, de modo retroativo, poderia ferir situações jurídicas já definidas.

Em alguns aspectos a licença ambiental guarda semelhanças com a licença administrativa. Mas as licenças do direito administrativo, uma vez concedidas, passam a

³⁰⁹ Art. 16 da Resolução CONAMA nº 237/97.

³¹⁰ ANEXO II.

³¹¹ Art. 18, p. 4º da Resolução CONAMA nº 237/97.

³¹² Art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Direito adquirido é aquele que a lei considera definitivamente integrado ao patrimônio de seu titular. Assim, quando alguém, na vigência de uma lei determinada, adquire um direito relacionado a esta, referido direito se incorpora ao patrimônio do titular, mesmo que este não o exercite, de tal modo que o advento de uma nova lei, revogadora da anterior relacionada ao direito, não ofende o *status* conquistado, embora não tenha este sido exercido ou utilizado. (In ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico acquaviva*. São Paulo: Rideel, 3ª edição, 2009, P. 301).

integrar o patrimônio jurídico de seu titular como direito adquirido. Em tais circunstâncias, somente poderão ser revogadas pela infração às normas legais. E as licenças ambientais? Estas possuem a peculiaridade da vigência temporal e, no momento do seu pedido de renovação, são avaliados pelo órgão ambiental se as medidas de controle ambiental e os padrões de qualidade aplicados na licença são condizentes com os impactos ambientais atuais advindos do empreendimento ou atividade.

Embora a Constituição Federal disponha sobre a proteção ao direito adquirido, esta determinação não pode significar ou conduzir a uma situação imutável em relação às atividades econômicas/usos da propriedade.³¹³

A problemática reside no fato da poluição ou do risco de poluição em instalações ou obras legalmente licenciadas, pois se um empreendimento estiver degradando o meio ambiente, deverá ter a sua licença ambiental revisada pelo órgão ambiental competente. Paulo Affonso Leme Machado, com razão, afirma que não há direito adquirido a poluir.³¹⁴ Desse modo, por mais que um empreendimento esteja regularmente instalado, ele deverá atender a legislação em vigor, que estabelecer os padrões de qualidade do meio ambiente. Não há um direito adquirido a degradar o meio ambiente e a qualidade de vida da coletividade.

Explica Analúcia de Andrade Hartmann que o direito ambiental é formado por normas imperativas, que se sobrepõem à vontade dos particulares, já que o interesse público é

³¹³ HARTMANN, Analúcia de Andrade. Proteção do Meio Ambiente e Direito Adquirido. *In Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*. Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros Editores. 2005. P. 353.

³¹⁴ *In* Direito ambiental brasileiro cit, p. 185.

indisponível. O direito subjetivo de propriedade deverá cumprir sua função social/ecológica³¹⁵ e se subordinar às exigências de interesse coletivo da ordem jurídica ambiental.³¹⁶

Cabe trazer o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que entendeu que preenchidas as exigências legais, inclusive com parecer favorável à instalação do empreendimento imobiliário, através de órgão técnico, a omissão na expedição da licença pelo órgão ambiental, constitui em abuso de poder violando direito líquido e certo protegido pela ação mandamental.³¹⁷

Desse modo, se realizado o Estudo de Impacto juntamente com o RIMA e, forem favoráveis, é gerado direito do empreendedor ao direito à licença ambiental, pois é ato vinculado por parte do administrador público. Este foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, que foi além, pois entendeu que caso seja desfavorável o estudo ambiental, a licença pode ou não ser concedida segundo os critérios de conveniência e oportunidade da Administração.³¹⁸

Tecido o raciocínio jurídico, a licença ambiental, além de ser um direito adquirido, é também direito líquido e certo, amparado por mandado de segurança³¹⁹, em caso de existência de parecer técnico ou estudo ambiental favorável à instalação do empreendimento e, concomitantemente, a omissão na expedição da licença pelo órgão ambiental competente.

³¹⁵ Art. 184, caput e art. 186, inciso II, da Constituição Federal.

³¹⁶ Proteção do Meio Ambiente e Direito Adquirido. *In Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*. Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado, cit, p. 361.

³¹⁷ TJRS, AC 70001699792, 3 Câmara Cível, j. em 19.04.2001, Rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramos.

³¹⁸ TJES, Bem Decl MS n. 100.01.000297-8, Tribunal Pleno, j. em 27.11.2003, Rel. Des. Wellington da Costa Citry.

³¹⁹ Art. 5º, inciso LXIX, da CF.

Como se depreende de tais considerações, a característica peculiar da licença ambiental é a de que esta não assegura ao seu titular a sua manutenção, pois está sujeita a prazos de validade (artigo 18, da Resolução CONAMA e artigo 10, p. 1º, da Lei nº 6.938/81 falam da renovação da licença e artigo 9º, inciso IV, da Lei nº 6.938/81 fala em revisão da licença). A respeito desse tema, não se pode confundir revisão com renovação. Revisão da licença ambiental significa adequar, anular, suspender ou cancelar a licença ambiental concedida em pleno prazo de validade.³²⁰ Já renovar a licença implica em requerer uma nova licença ambiental ao órgão ambiental competente, dentro do prazo de validade, tendo em vista que está terminando o prazo da licença vigente.

Neste aspecto, Edis Milaré enfatiza que a licença caracteriza-se por uma estabilidade temporal, que não se confunde com a precariedade das autorizações, nem com a definitividade das licenças tradicionais. Garante-se no lapso temporal da licença, a inalterabilidade das regras impostas no momento da outorga, salvo se o interesse público recomendar o contrário, quando em benefício da sociedade, o ato poderá ser revisto³²¹.

De tal sorte, resta questionar o momento em que o empreendedor deverá adotar os padrões ambientais vigentes. Paulo de Bessa Antunes aborda a questão: enquanto uma licença for vigente, a eventual modificação de padrões ambientais não pode ser obrigatória para aquele que esteja regularmente licenciado segundo os padrões vigentes à época da concessão da licença. O Poder Público poderá negociar com o empreendedor a adoção voluntária de

³²⁰ Veja o art. 19 da Resolução CONAMA n. 237/97. A revisão da licença será analisada de forma aprofundada no item 3.10 desse Capítulo.

³²¹ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente* cit, p. 427.

novos parâmetros de proteção ambiental. Uma vez encerrado o prazo de validade de uma licença ambiental, os novos padrões serão imediatamente exigíveis.³²²

Dessa forma, a concessão de licenças com prazos fixos demonstra que a razão desse limite temporal de tal ato administrativo é o de impedir a perenização de certo padrão ambiental, utilizado naquele momento, que poderá ser ultrapassado tecnologicamente, mas ao mesmo tempo respeitar a segurança jurídica em relação ao prazo de validade da licença³²³. A Resolução CONAMA nº 237/97 também se preocupou com o atendimento aos padrões atuais ambientais, ao determinar que na renovação da Licença de Operação, o órgão ambiental competente poderá, mediante decisão motivada, aumentar ou diminuir o seu prazo de validade, após a avaliação do desempenho ambiental da atividade ou empreendimento no período de vigência anterior³²⁴.

Portanto, caso a avaliação do desempenho ambiental da atividade ou empreendimento não atenda ao padrão ambiental atualizado, conforme os ditames tecnológicos, o

³²² ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental* cit. p. 153. Nessa linha, Edis Milaré também ressalta que se já estiver em operação com base em licença ambiental, deverá aguardar a renovação do ato autorizativo para serem incorporadas as novas exigências, salvo nos casos em que a lei impuser condições e prazos específicos. E, salienta que isso não implica ofensa ao direito adquirido nem ao ato juridicamente perfeito, pois a própria legislação ambiental impõe a renovação da licença para atividades potencial ou efetivamente poluidoras, exatamente para permitir a atualização tecnológica do controle da poluição (*In Direito do ambiente* cit, p. 445).

³²³ Observe que o artigo 7º, da Resolução CONAMA nº 382/06, que estabelece os limites máximos de emissão de poluentes atmosféricos para fontes fixas, determina que as fontes fixas existentes, por já estarem em funcionamento ou com a licença de instalação requerida antes da publicação desta Resolução, deverão ter seus limites de emissão fixados pelo órgão ambiental licenciador, a qualquer momento ou no processo de renovação da licença, mediante decisão fundamentada. Todavia, o seu parágrafo 1º dá uma margem de discricionariedade ao órgão ambiental licenciador ao permitir que estabeleça valores menos restritivos que os limites máximos de emissão estabelecidos nesta Resolução, considerando as limitações tecnológicas e o impacto nas condições locais, de acordo com o disposto na Resolução CONAMA nº 05/89. Existe, ainda, uma discricionariedade do órgão ambiental em exigir, mediante decisão fundamentada, os novos limites de emissão a qualquer momento ou aguardar o processo de renovação da licença. Questiona-se: se fossem exigidos os novos limites durante a vigência da licença, essa modificação seria obrigatória? Entendemos que não. Somente após encerrado o prazo de validade da licença, os novos padrões poderiam ser exigidos pelo órgão ambiental.

³²⁴ Artigo 18, parágrafo 3º.

administrador poderá diminuir o prazo de validade da licença de operação até que o empreendedor se adeque ao padrão vigente, sob pena de sua não renovação.³²⁵

Cumpra ressaltar também que, na hipótese da superveniência de norma que impeça a continuidade de atividade regularmente aprovada, sem possibilidade de adequação às novas regras, a suspensão ou revogação da licença ambiental ou a negativa de sua renovação obrigam à indenização do favorecido. No caso de uma indústria, por exemplo, devidamente aprovada pelo órgão competente para se instalar em local onde não existe restrição para a atividade, em sobrevindo alteração na legislação de ocupação do solo que proíba seu funcionamento, é devida a indenização decorrente da interrupção de suas atividades³²⁶.

Como assevera Analúcia de Andrade Hartmann, persiste a discussão judicial sobre possíveis direitos adquiridos de continuidade de atividades, especialmente industriais, licenciadas no passado, mas em desacordo com novas regras legais. Tal situação tem o efeito perverso de manter a atividade/poluição durante os longos procedimento judiciários.³²⁷

Na visão acertada de Daniel Fink, em qualquer caso, contudo, é importante que se considerem os aspectos econômicos envolvidos, bem como os direitos subjetivos, em especial aqueles que dizem respeito ao empreendedor. Em se tratando de ato vinculado, e havendo novas circunstâncias que recomendem a suspensão ou a retirada da licença ambiental, sem

³²⁵ Esse limite também pode ser encontrado no art. 2º, parágrafo 4º, do Decreto Estadual de São Paulo nº 47.400/02, o qual prevê que na renovação da licença de operação, o órgão competente poderá, mediante decisão motivada, manter, ampliar ou diminuir o prazo de validade, mediante avaliação do desempenho ambiental do empreendimento ou atividade no período de vigência anterior.

³²⁶ TRENNEPOHL, Curt. TRENNEPOHL, Terence. *Licenciamento Ambiental*. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 12.

³²⁷ Proteção do Meio Ambiente e Direito Adquirido. *In Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*. Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado, cit, p. 354.

que o empreendedor tenha dado causa a elas, certamente ele faz jus ao ressarcimento de seu investimento, bem como aos lucros cessantes e perdas e danos.³²⁸

Isto nos leva a pensar na importância da renovação periódica da licença ambiental, para a preservação dos recursos naturais, ocasião em que novas exigências legítimas e legais poderão ser feitas pelo órgão competente, ao avaliar a eficiência das medidas anteriormente determinadas no licenciamento ou decidir pela impossibilidade da continuação da atividade ou do empreendimento.

8. Discricionariedade na atuação do órgão ambiental

No caso de concessão de licenças ambientais, é comum o questionamento quanto à atuação do administrador ao conceder ou não a licença. Qual o seu limite de atuação? Até que ponto o administrador poderá influir nos investimentos de um empreendimento de grande porte com o fito de alcançar instalações e operações mais seguras para o meio ambiente e para a sociedade?

É fato que o administrador possui discricionariedade na sua atuação. A discricionariedade possui dois pilares, quais sejam a conveniência e a oportunidade, onde o administrador, de acordo com a realidade concreta e os seus próprios valores, escolhe a solução que entende cabível para a efetivação do fim público. Na definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, discricionariedade é a margem de “liberdade” que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo

³²⁸ FINK, Daniel Roberto. JUNIOR, Hamilton Alonso. DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*, cit, p. 2-12.

menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.³²⁹

Contudo, essa margem de liberdade de atuação e de decisão deve conter limites, sob pena de ser caracterizado o abuso de poder do Administrador. Para Lúcia Valle Figueiredo enfrenta tais limites, ao dizer que o princípio da igualdade, por si só, repele a discricionariedade. Não pode tolerar que, em nome de vaga conveniência administrativa, permita-se a um o que se nega a outro. Como também não pode tolerar leis discriminativas que, a pretexto de disciplinarem situações gerais, contemplem casos específicos, desigualando os desiguais. A discricionariedade deve provir da valoração do intérprete dentro de critérios de razoabilidade. E pode ser controlada pelo Judiciário, esbarrando no mérito do ato administrativo.³³⁰

E o que são critérios de razoabilidade? Por vezes, os critérios que embasam o conceito de razoabilidade para uns, não é o mesmo para outros, ou ainda, o conceito de razoabilidade para o órgão ambiental do Estado do Rio Grande do Sul não é o mesmo para o órgão ambiental do Estado do Ceará. Por tal razão, é relevante o atendimento pelo Administrador da proporcionalidade de seus atos. Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que a razoabilidade exige “proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios

³²⁹ *In* Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 19ª Edição, p. 902.

³³⁰ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 9ª edição, 2008. P. 224-225.

peçoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto”.³³¹

Quanto ao abuso do poder discricionário da administração, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte externou o entendimento de que no que concerne à competência, à finalidade e à forma, o ato discricionário está sujeito aos textos legais como qualquer outro. Mas, o ato que, encobrendo fins de interesse público, deixa à mostra finalidades pessoais, poderá cair na apreciação do Poder Judiciário, não obstante originário do exercício de competência livre. Desse modo, o direito que resulta, não da letra da lei, mas do seu espírito, exurgindo implicitamente do texto, também pode apresentar a liquidez e certeza que se exigem para a concessão do mandado de segurança.³³²

No procedimento licenciatório, é impossível deixar de reconhecer certa reserva discricionária para a Administração. À guisa de exemplo, temos a Resolução CONAMA nº 237/97, que outorga certa margem de discricionariade ao órgão ambiental licenciador, quando lhe reserva a decisão de qual empreendimento causa significativa degradação (artigo 3º, parágrafo único), ou quando dá poderes de definição de procedimentos específicos para a concessão de licenças (artigo 12) ou quando lhe dá faculdade de estabelecer os prazos de validade de cada tipo de licença aumentando a validade da licença anteriormente concedida (artigo 18, caput e §§ 2º e 3º).

De outra parte, o termo licenciamento abrange as inúmeras atividades da Administração de avaliação e consentimento para o exercício de todo tipo de empreendimento, envolvendo interferência no meio ambiente, com risco à qualidade de vida

³³¹ *In Direito administrativo*, cit, p. 81.

³³² TJRN, Apelação Cível nº 1.422, rel. des. Seabra Fagundes, j. 28.7.48, v.u.

das pessoas, englobando desde a concessão de licença para o funcionamento de uma caldeira industrial, passando por um desmatamento, até a concessão da licença prévia para o funcionamento de uma microempresa com fontes potenciais de poluição. Nestes casos, o órgão ambiental estadual diariamente autoriza instalações, funcionamentos e decide sobre tecnologias a serem implantadas dentro de várias opções apresentadas pelo mercado – todas elas dentro da lei, com ganhos e perdas ambientais, dependendo do critério avaliador. Entendemos que, dessa maneira, é exercido o poder discricionário no licenciamento ambiental.

Mesmo assim, o mero objetivo da adoção de solução adequada, dentre as possíveis no universo proposto, dá poder inegável ao administrador (licenciante) de externar certo juízo subjetivo de valores, estabelecendo técnicas, formas, diretrizes, prazos, condições e compensações no processo licenciatório que configuram interferência substancial em seu desfecho³³³.

E, como é possível controlar a discricionariedade dos atos expedidos pela Administração? Nos dizeres de Lúcia Valle Figueiredo, a motivação será a pedra de toque para o controle da discricionariedade, pois a competência discricionária consiste no dever de a Administração, no caso concreto, sopesar até que ponto os direitos individuais devem ceder passo aos direitos coletivos, ou seja, ao interesse público qualificado como tal.³³⁴ Portanto, ao fundamentar a sua decisão, indicando os pressupostos de fato e de direito que determinarem a sua decisão, o órgão ambiental estaria utilizando o seu poder discricionário com razoabilidade.

³³³ FINK, Daniel Roberto. JUNIOR, Hamilton Alonso. DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*, cit, p. 2-12

³³⁴ *Curso de Direito Administrativo*, cit, p. 231.

Destaca-se, ainda, o entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região de que o controle sobre os limites da discricionariedade do ato administrativo se dá na esfera da legalidade do ato praticado. Compete, assim, à Administração Pública sopesar, segundo seus critérios de conveniência e oportunidade se será ou não concedida a licença. Mostra-se a concessão de licença em matéria ambiental uma discricionariedade ‘suis generis’ já que sua outorga depende da motivação carreada pelo EIA/RIMA.³³⁵

Reputamos de extrema importância para o empreendedor e para a sociedade, como forma de assegurar a segurança jurídica, a atuação do administrador de forma razoável e motivada. Ao nosso sentir, portanto, a ausência de motivação na tomada de decisões ou na mudança de orientações do órgão ambiental, exorbitando os limites da discricionariedade, pode ser sujeita ao controle da legalidade pelo Poder Judiciário.

9. Extinção da licença ambiental

Na seara administrativa, diversas são as causas que determinam a extinção dos atos administrativos ou de seus efeitos. Duas delas são mais comuns: a revogação e a anulação. Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, um ato administrativo extingue-se por³³⁶: I - cumprimento de seus efeitos; II – desaparecimento do sujeito ou objeto da relação jurídica constituída pelo ato; III – retirada do ato, que abrange a revogação, a invalidação, a cassação, a caducidade e a contraposição; IV – renúncia.

³³⁵ TRF – 3ª Região, AI 25103 (95.03.025234-2 UF: SP), 6 Turma, j. em 14/06/2000, Rel. Juiz Mairan Maia.

³³⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, cit, p. 414-416.

Manifestaremos no presente trabalho a respeito da retirada, da anulação, da cassação e da revogação do ato administrativo, especificamente no que tange à licença ambiental. A retirada poderá ser temporária ou definitiva. A retirada temporária é a suspensão da licença e a retirada definitiva pode ser a anulação, a cassação ou a revogação da licença ambiental. Conforme ressalta Talden Farias, a retirada temporária da licença ambiental é caracterizada por uma postura de precaução do órgão ambiental em face de alguma possibilidade de dano ao meio ambiente e à saúde pública e pela possibilidade de adequação da atividade às exigências legais.³³⁷

A anulação é acarretada se da outorga, ocorre descumprimento de exigências legais que imputa vício de legalidade, tornando inválida a licença. Esclareça-se que a anulação pode ser reconhecida de ofício pela Administração.³³⁸ Por se tratar de ato de polícia, emanado de órgão competente da Administração Pública, a licença goza de presunção de legitimidade, característica, aliás, imanente aos atos administrativos em geral. Ao receber a licença, portanto, presume-se que o interessado está a executar uma obra ou atividade em conformidade com a legislação ambiental. Caso se verifique, posteriormente, que os requisitos legais não foram preenchidos, a licença poderá ser anulada, tanto pela autoridade administrativa quanto pelo Poder Judiciário.³³⁹

³³⁷ FARIAS, Talden. *Licenciamento Ambiental. Aspectos Teóricos e Práticos*, cit, p. 213.

³³⁸ Veja a Súmula n 473 do Supremo Tribunal Federal: “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

³³⁹ FINK, Daniel Roberto. JUNIOR, Hamilton Alonso. DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*, cit, p. 2-12

A cassação vincula-se ao problema da legalidade, mas não da legalidade da licença em si, mas de posterior descumprimento das exigências dela. Como exemplo, temos o descumprimento do projeto, durante a sua execução ou das exigências contidas no alvará de licença. Já a revogação é ato de controle de mérito e ocorre quando sobrevém motivo de interesse público que desaconselhe a realização da obra licenciada, tal como mudanças das circunstâncias que motivaram a outorga da licença.

Observe-se, por oportuno, que a caducidade da licença decorrerá do transcurso do prazo de preempção. Não é necessário que a Administração emita uma declaração de caducidade. Com a perda da licença, o empreendedor poderá requerer nova licença, caso ainda pretenda executar a obra.

Na seara ambiental, nos termos do artigo 19 da Resolução CONAMA nº 237/97, caso haja violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais; omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença e a superveniência de graves riscos ambientais e de saúde, o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar as condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença ambiental expedida, mediante decisão motivada.

Na primeira situação³⁴⁰, após ter sido regularmente licenciada, o responsável pela atividade passa a desrespeitar a legislação ambiental ou desrespeitar as condicionantes do licenciamento ambiental. Como exemplo, há o caso da empresa que passa a emitir ruído ou gases poluentes em níveis não permitidos pela lei ou mesmo na condicionante de licença

³⁴⁰ Art. 19, inciso I, da Resolução CONAMA nº 237/97.

Nesse caso, caberá ao empreendedor se adequar às condicionantes e às medidas de controle e adequação existentes, sob pena de modificação dessas condicionantes e medidas de controle, suspensão ou cancelamento da licença, pelo órgão ambiental.

A segunda situação³⁴¹ é verificada quando o licenciamento ambiental de uma determinada atividade se embasou em dados ou documentos falsos que subsidiaram a licença ou que deixou de levar em consideração informações relevantes, dando ensejo a revisão da licença. Ocorre, por exemplo, na apresentação de laudo técnico que fornece uma informação referente a inexistência de patrimônio histórico e cultural na área objeto da licença, dissimulando a realidade da área, e após é descoberto que na área existe uma obra histórica. Assim, se a licença ambiental foi concedida em termos restritos, baseada em documentação falsa, a licença deverá ser revista de maneira a ser expedida com um conteúdo mais amplo que a licença anterior, sob pena de ser suspensa ou cancelada.

Na terceira situação³⁴², a atividade é devidamente licenciada e passa a cumprir as condicionantes da licença, todavia, a atividade passa a causar graves riscos para o meio ambiente e para a saúde da população e precisa ser revista, sob pena de suspensão ou cancelamento da licença. Ocorre no caso de uma tempestade tão devastadora, que comprometeu o controle da segurança ambiental de uma indústria, de tal modo que está causando riscos graves às pessoas e ao meio ambiente.

Ressalte-se que a revisão da licença ambiental não significa necessariamente a nulidade do ato administrativo, mas um ajustamento das condicionantes e medidas de controle

³⁴¹ Art. 19, inciso II, da Resolução CONAMA nº 237/97.

³⁴² Art. 19, inciso III, da Resolução CONAMA nº 237/97.

de adequação, com o intuito de diminuir ou de retirar a possibilidade de ocorrência de danos ambientais.³⁴³

Em razão das considerações ora trazidas sobre o artigo 19 da Resolução CONAMA nº 237/97, pode-se compreender a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que concedeu liminar para o fechamento temporário da empresa poluidora, a fim de preservar a possibilidade de graves lesões à saúde sem prejudicar o empreendedor que, cumprindo a formalidade legal, voltará a operar regularmente.³⁴⁴ Nesse caso, o padrão de qualidade ambiental foi assegurado, com a interdição temporária da empresa, até que seja atendido o padrão exigido legalmente naquela localidade.

Daniel Fink elucida que, enquanto as condições fixadas pela licença ambiental atenderem ao fim maior que é a preservação do meio ambiente saudável, será mantida; caso deixe de atendê-lo, a licença deverá ser revista. Infere-se, portanto, que a licença ambiental é dotada, implicitamente, de uma verdadeira *cláusula rebus sic stantibus*³⁴⁵, ou seja, se as condições originais que deram ensejo à concessão da licença mudar, esta também pode ser alterada ou até retirada. Ademais, como visto, essas licenças são revistas periodicamente, já que são concedidas por prazos certos.³⁴⁶

³⁴³ FARIAS, Talden. Licenciamento Ambiental. Aspectos Teóricos e Práticos, cit, p. 209.

³⁴⁴ TJRS, AI 599350089, 4 CC, Rel. Des. João Carlos Branco Cardoso, j. em 20.10.99.

³⁴⁵ Nesse sentido, Edis Milaré também entende que a *cláusula rebus sic stantibus* é aplicada às licenças ambientais, pois quando houver uma situação de inadequação circunstancial da licença ambiental, será possível a sua modificação, para manter incólume o princípio do desenvolvimento econômico e social. O autor vai além, pois afirma que, com base nos princípios da função socioambiental da propriedade (art. 170, III, da CF) e do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana (art. 225 da CF), ao lado da consideração de que a relação jurídica formada é *rebus sic stantibus*, as adaptações necessárias deverão ser feitas às expensas do empreendedor (In Direito do Ambiente, cit, p. 439-440).

³⁴⁶ FINK, Daniel Roberto. JUNIOR, Hamilton Alonso. DAWALIBI, Marcelo. Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental. 2ª edição. São Paulo: Forense Universitária. Pág. 2-12

Compartilhamos desse entendimento. Havendo novas circunstâncias inevitáveis, por exemplo, a existência uma tecnologia nova e mais avançada para o controle de emissões de fumaça, o ato administrativo poderá ser modificado, através de um acertamento das condicionantes e das medidas de controle e de adequação, de forma a conjurar ou minimizar os riscos de danos ambientais, contribuindo para o desenvolvimento sustentável da atividade ou do empreendimento.

Verifica-se que a possibilidade de modificação ou de retirada da licença ambiental ocorre com maior frequência na licença de operação, tendo em vista que ao final do seu prazo de validade novos padrões ambientais podem ser exigidos pelo órgão ambiental, como delineado no item 7 desse Capítulo. Mas, nada impede que as licenças ambientais estejam sempre sujeitas a essa modificação também, no caso do fato subsumir a alguma das hipóteses previstas no art. 19 da Resolução CONAMA nº 237/97. Conclui-se que a regra é que o prazo de validade da licença seja respeitado pelo órgão ambiental, sendo que os casos de revisão da licença ambiental constituem exceção, com a qual o empreendedor deve estar preparado. Sendo violados quaisquer requisitos impostos pela legislação ambiental, a licença ambiental poderá ser anulada, cassada e revogada, conforme o caso concreto.

No próximo capítulo, serão apresentados os principais entraves que causam delonga, impactos financeiros e confusões no licenciamento ambiental brasileiro.

CAPÍTULO IV – PRINCIPAIS ENTRAVES DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Neste capítulo, o ponto central a ser abordado refere-se às questões delicadas do licenciamento ambiental, de modo que traremos à reflexão os percalços que os empreendedores têm enfrentado para cumprir com os ditames do princípio do desenvolvimento sustentável e, ao mesmo tempo, o Poder Público tem enfrentado para manter o controle do crescimento das indústrias e atividades que causam de alguma forma impactos ambientais. Além das dificuldades, interessa adentrar no assunto espinhoso relativo às sugestões para que os Municípios, o Estado e a própria União possam tornar o licenciamento ambiental célere, eficiente e prático.

Não se pode olvidar que a celeridade do licenciamento ambiental, como procedimento administrativo, é direito fundamental do cidadão, garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Lei Constitucional.³⁴⁷ Para assegurar essa garantia, temos que todos os entraves enfrentados nesse capítulo poderão ser minorados pela atuação conjunta da União, Estados, Municípios e sociedade. Interessa dizer, nesse contexto, que essa efetividade do licenciamento ambiental, almejada pelos empreendedores, pelo Poder Público e pela sociedade, por vezes, depende de questões federativas, institucionais, econômicas, sociais, técnicas, tecnológicas e, inclusive, financeiras. Começemos a apontar os aspectos deficitários e problemáticos relacionados ao licenciamento ambiental, para que possamos sugerir, ao final, recomendações.

³⁴⁷ “LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

O problema temporal do procedimento completo do licenciamento é tema recorrente. Apesar da função primordial do meio ambiente ecologicamente equilibrado atribuída pela Lei nº 6.938/81, a observação da implementação do sistema político brasileiro revela uma permanente falta de perspectiva da sustentabilidade na busca do desenvolvimento econômico. Portanto, a ausência da dimensão ambiental nas decisões políticas é notória na realidade brasileira e causa de inúmeros conflitos, que impactam a duração do licenciamento ambiental.

Os jornais brasileiros costumam alardear quando empreendimentos não conseguem a respectiva licença ambiental. Em 17/10/2009, o jornal O Estado de S. Paulo noticia que sem licença ambiental, cinco usinas hidrelétricas não saem do papel, pois sem a licença ambiental prévia, elas não podem ser incluídas na licitação. O jornal explica que para que a licença seja liberada pelo IBAMA os projetos precisam cumprir quatro etapas, e que essas usinas só conseguiram até o momento da matéria a aprovação do Termo de Referência. Assim, explica que para a licença ser liberada, os estudos e relatórios de impacto ambiental (EIA-RIMA) e o relatório ambiental simplificado precisam estar aprovados, além da fase das audiências públicas e análise final pelo órgão ambiental.³⁴⁸

Considerando a necessidade de passar por tantas fases durante o licenciamento, os próprios investidores desses empreendimentos começaram a perceber que as questões ambientais e o seu equacionamento à luz da legalidade vigente são fundamentais para a garantia de qualquer empreendimento.

³⁴⁸ O Estado de S. Paulo. Acesso em 17/10/2009.

A repetida crucificação da licença ambiental sinaliza para uma questão maior: as razões pelas quais o licenciamento detém quase o monopólio dos ataques dirigidos à legislação ambiental. Este problema deita suas raízes no fato de que os demais instrumentos da política nacional do meio ambiente, previstos no artigo 9º da Lei 6.938/81, são negligenciados pelo Poder Público.

Patrícia Silveira da Rosa explica que “a ausência da sustentabilidade no planejamento das decisões políticas faz com que o sistema político observe o sistema ecológico como um “problema”, só registrado em função das exigências da legislação ambiental”. A autora entende que a situação é alarmante, pois apesar de a legislação determinar que a expedição da licença ambiental ocorra no prazo de noventa dias, prorrogáveis por, no máximo, até doze meses, nos casos de maior impacto, alguns projetos permanecem anos a fio sob análise dos órgãos ambientais. As dificuldades enfrentadas no licenciamento ambiental trouxeram uma rotina de informalidade e ilicitude.³⁴⁹

Um aspecto a ser delineado é a importância do planejamento ambiental estratégico numa região, onde haja a participação conjunta de investidores, gestores públicos, prefeituras, ministérios públicos, iniciativa privada e organizações ambientais, com a orientação sobre a obtenção de licenças ambientais, contribuindo com a expansão sustentável das atividades industriais. A importância da participação da sociedade nestas reuniões onde haja esclarecimentos sobre impactos e benefícios dos investimentos em determinada região contribuirá no crescimento com maior planejamento das cidades onde pretendem ser instaladas indústrias e atividades com possível impacto ambiental.

³⁴⁹ ROSA, Patrícia Silveira da. O Licenciamento Ambiental, cit, p. 113.

Aponta, Patrícia Silveira da Rosa, com propriedade, o exemplo do que ocorre com o zoneamento ambiental, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente. Raramente abordado fora das esferas técnicas e acadêmicas, o zoneamento constitui instrumento fundamental a uma gestão fundada em planejamento. Com efeito, a análise criteriosa de qualquer pedido de licença ambiental há de considerá-lo como fator determinante ao seu deferimento. A desatenção do Poder Público em instituí-lo de forma coordenada entre os entes federativos e condizente com a realidade contribui para o aumento das dificuldades de implantação de políticas públicas, cujo pilar se situe na proteção do meio ambiente.³⁵⁰

Entendemos que deve ser dada ênfase na cooperação entre o Estado e a sociedade, através da participação dos diferentes grupos sociais na formulação e na execução de políticas ambientais. Afinal, a comunidade é também atingida e beneficiada pelos empreendimentos, devido ao crescimento econômico que trazem para a região, com o aumento de empregos, prestação de serviços e consumo. Tal participação já é garantida através de audiências públicas no curso de procedimentos de licenciamentos ambientais que demandem a realização de estudos prévios de impacto ambiental.³⁵¹

Daí decorre a criação da avaliação de impacto ambiental (AIA) como ferramenta de gestão criada pela Política Nacional do Meio Ambiente³⁵², visando avaliação prévia do bem de uso comum do povo, para que o empreendedor e o Poder Público detenham alguma noção das conseqüências advindas da intervenção no meio ambiente.

A prática mais freqüente e conhecida da AIA é o Estudo de Impacto Ambiental – EIA, seguido do Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. A avaliação de impacto ambiental

³⁵⁰ ROSA, Patrícia Silveira da. O Licenciamento Ambiental, cit, p. 114.

³⁵¹ Art. 3, caput, da Resolução CONAMA 237/97.

vem sendo realizada também através do Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV, o Relatório Ambiental Preliminar – RAP, o Estudo de Viabilidade Ambiental – EVA (Município de São Paulo), dentre outros instrumentos.

Em outra vertente, Edis Milaré alerta que todos esses procedimentos e instrumentos estão voltados mais para empreendimentos, obras e serviços que resultam em intervenções no meio ambiente, comprometendo – efetiva ou potencialmente – a integridade do meio e sua qualidade. Pouco se tem pensado em ações anteriores a essas intervenções, que deveriam ser analisadas também à luz dos princípios da prevenção e precaução.³⁵³

Portanto, não basta a avaliação dos impactos para a proteção ambiental, mas uma atuação conjunta entre Estado, sociedade e empreendedores, no sentido da conscientização sobre a importância do crescimento de uma cidade de forma ordenada, baseada na preocupação com os recursos ambientais, a fim de preservá-los no presente e para o futuro.

De modo bastante sucinto, temos a avaliação ambiental estratégica, que envolve, como qualquer instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, ações e atores ou agentes. As ações são preconizadas por políticas, planos e programas, ou aquelas que deles decorrerem. Os atores ou agentes são as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, que as põem em prática.³⁵⁴

A estratégia positiva, na preservação do patrimônio ambiental, é considerar o efeito cumulativo que decorre de obras sucessivas que se implantam em determinada área que, em

³⁵² Art. 9, III, da Lei n 6.938/81.

³⁵³ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente. A Gestão ambiental em foco*, cit, p. 415.

³⁵⁴ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente. A Gestão ambiental em foco*, cit, p. 416..

princípio, nada tem a ver umas com as outras. O efeito sinérgico dessas obras muitas vezes não é detectável. Por conseguinte, um empreendimento é licenciado, mediante a mitigação e compensação de seus impactos ambientais. Da mesma forma, se vários empreendimentos, naquela área, forem licenciados, pois aparentemente não possuem vinculação com o outro, haverá a contribuição para um dano difuso ao meio ambiente, pois podem ultrapassar o ponto de saturação que este pode comportar naquela região.

Esta visão estratégica já ocorreu no Estado de São Paulo, quando foi editado o Decreto nº 48.523/04, alterado pelos Decretos nº 50.753/06 e nº 52.469/07, conhecidos como Decretos de Bacias Aéreas Saturadas, visando o gerenciamento e controle das emissões atmosféricas de uma maneira estratégica e eficaz. Tais instrumentos normativos dividiram o espaço aéreo do estado bandeirante em bacias aéreas não-saturadas, em vias de saturação e saturadas, conforme o grau de saturação do ar, visando à aplicação de práticas preventivas e corretivas para evitar a ultrapassagem dos padrões estabelecidos de qualidade do ar.³⁵⁵

Diante dessas observações, podemos concluir que a ineficiência de uma avaliação ambiental estratégica, ou seja, políticas, planos e programas ambientalmente inadequados, ocasionam licenciamentos mal conduzidos, mal dimensionados, sem a devida prevenção dos impactos não somente do empreendimento, mas do entorno e da região onde será instalado.

É do entendimento de Patrícia Silveira da Rosa que o melhor caminho a ser traçado pelo jurista ambiental é o da ampliação de seu horizonte cognitivo, com vistas ao entendimento não apenas das causas da inefetividade do Direito Ambiental na sociedade contemporânea, mas das condições sociais que o conduzem a esta inefetividade. Clama a

³⁵⁵ http://www.fiesp.com.br/ambiente/area_tematicas/licenciamento/bacias_aereas.aspx

autora ser necessário o questionamento das próprias matrizes teóricas e do modelo de racionalidade adotado pelo Direito, que repercute na sua compreensão e aplicação³⁵⁶.

Conclui-se que, num primeiro momento, um dos entraves que contribui para a inefetividade e a delonga no licenciamento é a ausência de políticas públicas ambientais, ou seja, de um planejamento ambiental estratégico, onde a região já esteja preparada para a instalação de um determinado número de empreendimentos, a fim de que seja mantida a sua sustentabilidade. A análise dos estudos ambientais pelo órgão licenciador seria mais simples e eficaz caso já houvesse programas ambientais que contemplassem o efeito cumulativo da obras em determinada área.

Outro aspecto relevante que podemos apontar como entrave ao licenciamento é a atual conjuntura dos órgãos ambientais, que muitas vezes não contem número suficiente de profissionais especializados a atender a demanda num prazo razoável. No entender de Paulo Affonso Leme Machado, com o qual compartilhamos, o Poder Público, que arrecada taxa de licenciamento, tem o dever de estruturar o órgão ambiental de tal forma que haja agentes, em quantidade e qualidade adequadas, aptos para licenciar, como também está obrigado a fornecer a seus agentes todos os meios de fazer as análises e verificações necessárias.³⁵⁷

³⁵⁶ A autora traz à tona a busca de uma nova epistemologia. Tal escolha demanda investigação profunda, que importa em mudança paradigmática, face à inadequação da dogmática jurídica, fundada sob um paradigma individualista, de matriz corretiva, voltada exclusivamente ao passado. As questões ambientais, por sua notória relevância social, exigem uma postura precaucional, com o deslocamento de juízos de certeza para juízos de probabilidades, despidos de raízes ontológicas e rígidas.

Nesse sentido, justifica a autora a opção pela Teoria dos Sistemas Autopoiéticos, que se apresenta como uma nova alternativa à dogmática jurídica tradicional. A observação do licenciamento ambiental na perspectiva do Direito como sistema autopoiético, amolda-se plenamente nos contornos da hipercomplexidade da sociedade atual, transnacionalizada e policontextural, na qual riscos, contingências e incertezas não podem ser ignorados. (In, ROSA, Patrícia Silveira da. *O Licenciamento Ambiental à luz da Teoria dos Sistemas Autopoiéticos*. 2009. Rio de Janeiro. Editora Lumen Júris.)

³⁵⁷ In Direito ambiental brasileiro cit, p. 260.

Além disso, em razão do advento da Lei de Crimes Ambientais (Lei Federal nº 9.605/98)³⁵⁸ e da Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.429/92), foi revelado um temor dos funcionários de órgãos licenciadores em sofrer penalidades, em razão da responsabilidade penal objetiva conferida à pessoa dos agentes públicos, neste caso do agente licenciador, causando uma insegurança nas respostas aos requerimentos de licença e na elaboração de pareceres técnicos conclusivos.

As críticas levantadas quase todos os dias pelo Poder Executivo em razão da demora na aprovação de licenças devem levar em consideração também a má qualidade dos estudos de impacto ambiental apresentados pelo empreendedor, que acarretam um trabalho minimalista dos especialistas na área ambiental. Não se pode olvidar, ainda, que o prazo para a construção de um empreendimento há cinquenta anos era diferente do prazo para a construção nos dias atuais. Hoje, a tecnologia de construção é avançada, mas a base da legislação ambiental quanto ao licenciamento continua a mesma desde 1981, quando foi editada a Política Nacional de Meio Ambiente. Não se pode olvidar que, assim como a tecnologia de construção teve avanços, a tecnologia de controle ambiental dos equipamentos e indústrias também progrediu de maneira a causar menos degradação ambiental.

Nesse contexto, cabe ressaltar o Estudo, apresentado pelo Banco Mundial no Brasil³⁵⁹, que aponta como problemas associados ao licenciamento ambiental no Brasil os

³⁵⁸ “Art. 66. Fazer o funcionário público afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental. Pena – reclusão, de um a três anos, e multa.

Art, 67. Conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público. Pena – detenção, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de três meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.”

³⁵⁹ Relatório n 40995-BR – Documento do Banco Mundial – Licenciamento Ambiental de Empreendimentos Hidrelétricos no Brasil: Uma Contribuição para o Debate. 28 de março de 2008. Escritório do Banco Mundial no Brasil. Estudo Econômico e Setorial Região da América Latina e Caribe.

seguintes: falta de planejamento adequado do governo; falta de clareza sobre qual esfera governamental (federal ou estadual) tem autoridade legal para emitir licenças ambientais; atraso na emissão dos termos de referência (TdR) para o estudo de impacto ambiental (EIA); má qualidade dos EIAs preparados pelos proponentes do projeto; avaliação inconsistente dos EIAs; falta de um sistema adequado para resolução de conflitos; falta de regras claras para a compensação social e falta de profissionais da área social no órgão ambiental federal.³⁶⁰

Trata-se de temas corriqueiros para os empreendedores que lidam diariamente com o órgão ambiental, cumprindo exigências técnicas, negociando o prazo ou a forma para o seu cumprimento, mas que também precisam lidar com órgãos ambientais licenciadores que possuem recursos humanos e financeiros insuficientes para atender às necessidades do país. Como decorrência, a análise dos estudos ambientais, como o EIA/RIMA não é sempre bem feita de forma multidisciplinar e dentro de um prazo razoável.

Ademais, é ressaltado pelo Estudo mencionado que o Brasil é um dos poucos países, senão o único, a ter um processo trifásico (Licença prévia, de instalação e de operação), com procedimentos separados para a concessão das licenças em diferentes estágios. Tal formato contribui para transferir, repetir conflitos, gerando um alto grau de incertezas, longos atrasos, e com custos de transação igualmente altos.³⁶¹

De fato, o licenciamento ambiental é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, relevante para investimentos e empreendimentos de grande porte. O Decreto Federal nº 99.274/90, complementado pela Resolução CONAMA nº 237/97, estabeleceu o procedimento para emissão de licenças em três fases. Não se pode olvidar, ainda, da exigência

³⁶⁰ Relatório n 40995-BR – Documento do Banco Mundial, p. 6.

³⁶¹ Relatório n 40995-BR – Documento do Banco Mundial, p. 14.

do EIA/RIMA, sempre que a obra ou atividade possa causar significativo impacto ambiental, conforme estabelecido na Constituição Federal³⁶².

Outro aspecto levantado pelo Estudo e que pode ser considerado como um entrave para o tema enfrentado nessa dissertação é a ausência de regras sobre compensação social, que deveriam ser claras antes do início do licenciamento ambiental de projetos específicos, como a que resulta na obrigação de cada empreendedor de equacionar demandas não derivadas do potencial impacto social ou ambiental direto do empreendimento proposto.³⁶³

Temos diversos exemplos de procedimentos de licenciamento ambiental que lidam com atividades sociais que nada tem a ver com o impacto ambiental propriamente dito – tais como investimentos nos municípios para construção ou asfaltamento de rodovias em áreas distantes do empreendimento e ações sociais voltadas para as populações não atingidas pelo empreendimento, como instalação de postos de saúde, escolas, estação de tratamento de efluentes e doação de equipamentos de monitoramento de ar em municípios não atingidos pelo empreendimento. Outro exemplo verificado é a da exigência pelo órgão ambiental da realocação de pessoas instaladas irregularmente em áreas de preservação permanente ou mananciais pelo empreendedor, para obter a licença ambiental e instalar o empreendimento.

Essas exigências, intituladas como os custos sociais do empreendimento não têm previsão legal ou mesmo constitucional expressa no ordenamento jurídico brasileiro, já que não se constata em todo ordenamento jurídico nacional, a existência de qualquer lei ou dispositivo constitucional que imponha aquela obrigação ao empreendedor de forma expressa e taxativa. É de se ressaltar que as condicionantes de licença ambiental relativas ao possível

³⁶² Art. 225, p. 1, IV, CF.

³⁶³ Relatório n 40995-BR – Documento do Banco Mundial, p. 15.

impacto social causado pelo empreendimento, com o fito de resolver passivos ambientais e sociais de terceiros, não são uma novidade na seara do licenciamento ambiental.

Alguns projetos de grande envergadura, como a construção do Rodoanel, no Estado de São Paulo, e o Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, são exemplos de licenciamentos onde foram condicionados à realocação da população afetada, como Programa de Compensação Social.

Não obstante, encontramos um modelo de compensação social previsto pelo legislador na Lei Estadual nº 11.216/2002, que delimita áreas de proteção dos mananciais, cursos e reservatórios de água de interesse da Região Metropolitana da Grande São Paulo, e impõe expressamente ao empreendedor, a obrigação de promover a realocação das pessoas que se encontrarem na área a ser desocupada. E vai além: essa remoção deverá estar associada à construção ou à aquisição de unidade habitacional para cada família a ser transferida, arcando o empreendedor pela compensação, recuperação ou contribuição com os custos decorrentes.³⁶⁴

³⁶⁴ Art. 37-A – Para efeito da aplicação das normas desta lei e da Lei n 898, de 18 de dezembro de 1975, será permitida, mediante prévia aprovação da Secretaria de Estado do Meio Ambiente, a vinculação ao mesmo empreendimento, obra ou atividade de áreas de terreno ou gleba não contíguas, desde que estas áreas se localizem nas faixas de 1ª categoria ou nas faixas de 2ª categoria, Classes A, B e C, dentro da sub-bacia hidrográfica respectiva.

§ 6º – As medidas de compensação, de recuperação ou de contribuição ambiental que forem fixadas pelo órgão licenciador do Sistema Estadual de Administração da Qualidade Ambiental, Proteção, Controle e Desenvolvimento do Meio Ambiente e Uso Adequado dos Recursos Naturais – SEAQUA em razão da execução de empreendimentos, obras e atividades localizados ou não nas áreas de proteção aos mananciais devem, tanto quanto possível, ter por objeto a desocupação ou a recuperação das faixas de 1ª categoria e de 2ª categoria, Classes A, B e C, que se encontrem irregularmente ocupadas por pessoas e coisas, ou a manutenção de áreas livres que sejam úteis à quantidade e à qualidade dos mananciais.

§ 10 – A desocupação de área que implicar remoção de pessoas deve estar associada à construção ou à aquisição de unidade habitacional para cada família a ser transferida da faixa respectiva, arcando o obrigado à compensação, recuperação ou contribuição, ou o interessado na vinculação, com os custos decorrentes, conforme for acordado entre estes e a Secretaria de Estado do Meio Ambiente.

Esboça-se nesse caso uma verdadeira inversão de papéis, pois as medidas de compensação, de recuperação ou de contribuição ambiental, em razão da execução de empreendimentos, obras e atividades localizados ou não nas áreas de proteção aos mananciais, devem ter por objeto a desocupação ou a recuperação das faixas que se encontrem irregularmente ocupadas por pessoas e coisas, por ausência efetiva do exercício do poder de polícia e da atuação do Estado.

A impressão que se verifica é a de que o poder público tenciona que o empreendedor faça o seu papel, com a adoção de políticas públicas que deveriam ser adotadas pelo poder público. Não é dever de o empreendedor resolver problemas sociais causados pela inércia do Estado, tais como permitir a ocupação de comunidades em áreas de preservação permanente ou mananciais, com a justificativa de que o seu empreendimento ou atividade causará possível impacto ambiental ou social. Como decorrência, verifica-se que o custo de mitigação social, por vezes, é significativamente maior do que o ambiental.

Em síntese, o Estudo do Banco Mundial tece como conclusão que os custos de se lidar com as questões ambientais e sociais no desenvolvimento de empreendimentos hidrelétricos no Brasil, por exemplo, representam 12% (doze por cento) do custo total da obra. E, ao final, o Estudo recomenda as seguintes melhorias³⁶⁵:

- a) Formulação e adoção de Lei Complementar, esclarecendo as responsabilidades da União e dos Estados em relação ao licenciamento ambiental;
- b) Adoção de mecanismos de resolução de conflitos para o licenciamento ambiental, minimizando a transferência para o Judiciário de questões que deveriam ser resolvidas dentro do escopo do procedimento administrativo;
- c) Adoção de um processo focado na licença prévia para projetos individuais, no qual a emissão da licença pudesse ser feita para um grupo de projetos localizados na mesma bacia. A licença prévia deve ser emitida com base na análise realizada durante o estágio de planejamento, como resultado

³⁶⁵ Relatório n 40995-BR – Documento do Banco Mundial, p. 7.

de um plano de bacia ajustado, contendo os elementos principais da avaliação ambiental estratégica.

d) Fortalecimento do processo de EIA, através da preparação dos Termos de Referência por uma equipe multidisciplinar, com base na análise preliminar do projeto e da região na qual ele se localiza; preparação de um manual operacional por um grupo composto por experientes profissionais ambientais e especialistas de diversas áreas de conhecimento e dotação de capacitação técnica e diversidade profissional aos órgãos do SISNAMA e do setor privado envolvido no processo de licenciamento.

e) Revitalizar a capacidade do país de fazer um bom planejamento para o setor de energia. É preciso que os planos, políticas e programas considerem as questões sociais e ambientais, juntamente com os aspectos econômicos, técnicos e financeiros, desde o início da sua elaboração e permitam a participação de grupos de interesse. Com parte desse planejamento, temos a Avaliação Ambiental Estratégica (AAE), que identifica e adota estratégias de gerenciamento que permitem incluir os interesses de diferentes atores e, ao mesmo tempo, manter e melhorar a qualidade ambiental por meio do desenvolvimento de políticas multisetoriais e fundamentadas, e de sistemas de gerenciamento. O processo envolve intensa participação pública e o resultado é a definição de um conjunto de objetivos estratégicos com transparência. Tal ação melhora a capacidade de implementação de políticas de uma maneira cooperativa, visto que os impactos dessas políticas são bem compreendidos pelas comunidades afetadas e pela sociedade como um todo.³⁶⁶

Outra notícia alarmante que trazemos ao presente trabalho é a de que as maiores cidades da região de Ribeirão Preto (Estado de São Paulo) têm, juntas, cinquenta e um postos de combustíveis sem licença ambiental da CETESB, segundo levantamento da Companhia. Isso significa riscos de vazamento de combustível e conseqüente contaminação do solo. Para o Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo, a maior dificuldade é financeira, pois para conseguir a licença por meio de reformas e adequações traz altos impactos financeiros ao comerciante.³⁶⁷

Outro aspecto nevrálgico sobre o desenvolvimento sustentável das atividades que merece alerta é o seguinte: o cumprimento da legislação ambiental está condicionado à condição financeira do empreendedor, atingindo, por conseqüência, a eficácia do licenciamento ambiental. Neste talante, é preciso conscientizar o empreendedor de que, se for

³⁶⁶ Relatório n 40995-BR – Documento do Banco Mundial, p. 31.

considerar somente a questão econômica, será mais vantajoso economicamente prevenir dano, ao invés de reparar e remediar o dano ambiental. É certo, ainda, que a aplicabilidade efetiva da lei de crimes ambientais poderia ser considerada um remédio para essa sensibilização do empreendedor.

Nesse capítulo, portanto, serão enfrentadas com maior profundidade a questão da duração do licenciamento e as interferências dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como do Ministério Público, que são motivos de entraves para obtenção das licenças ambientais.

1. Levantamento estatístico – Duração do licenciamento de empreendimentos de grande porte no Brasil

Como a mídia, os segmentos da sociedade e os empreendedores de forma geral denunciam a delonga do licenciamento, encontramos o fornecimento, pelo IBAMA, de relatório anual das licenças emitidas por esse órgão. O resultado do relatório fornecido pelo IBAMA, das licenças emitidas no ano de 2009³⁶⁷ nos dá uma visão do caminho percorrido e da dificuldade enfrentada pelos empreendedores durante as fases do licenciamento ambiental.

A nossa pesquisa baseou-se na data da solicitação da licença, data da licença prévia, de instalação e de operação. Dividimos a pesquisa em tipos de empreendimentos como duto, usina hidrelétrica, linha de transmissão, recursos hídricos e usina termoelétrica.

³⁶⁷ Jornal A Folha de São Paulo, acesso em 20/10/2009.

³⁶⁸ <http://www.ibama.gov.br/licenciamento/>, acesso em 11/11/2009.

	EMPREENDIMENTO	Solicitação LP	Entrada ELA/RIMA	Estudos complementares	LP	Solicitação LI	LI	Solicitação LO	LO	Duração
1	Gasoduto Cabúinas - Vitória	04/08/1997	17/09/1998		22/10/1999	13/11/2000	30/05/2005	31/05/2006	30/01/2008	11 anos
2	Gasoduto Campinas - Rio de Janeiro	27/08/2001	12/06/2002	07/04/2003	14/11/2003	31/03/2004	16/06/04 e 06/03/09		12/07/07 e 16/07/08	7 anos
3	Gasoduto Catu - Carmópolis	19/09/2004			24/06/2005		27/10/2005		03/10/2008	4 anos
4	Terminal de São Sebastião - dutos e construção de pier	25/03/2002	13/06/2003	29/01/2004	29/04/2004	19/05/2004	08/07/2004		06/06/2008	6 a. e 3 meses
5	Usina Hidrelétrica Ourinhos - Paraná	09/02/1998	25/02/1998		19/10/1998	16/10/2000	31/08/2001	20/12/2004	24/08/05 e 02/09/05	7 anos
6	Usina Hidrelétrica Queimado - GO, MG	08/08/1997	08/08/1997	26/06/1997	03/09/1998	18/03/1999	07/05/2002	05/09/2002	09/01/2009	11 a. e 5 meses
7	Usina Hidrelétrica Barra Grande	21/01/1998	15/12/1998	13/11/1999	15/12/1999	01/03/2001	27/06/2001		04/07/2005	7 anos
8	Projeto Integração do Rio São Francisco	11/01/2000	03/07/2000	12/07/2004	29/04/2005		23/03/2007			7 anos p/ LI
9	Linha de Transmissão Londrina-Araraquara	04/12/2003	18/02/2004		17/08/2004		01/12/2004		27/10/2005	1 a. e 10 meses
10	Linha de Transmissão Sudeste-Nordeste	10/10/2000	05/03/2001		25/05/2001	18/06/2001	28/06/2001	11/10/2002	05/12/2002	2 a. e 2 meses
11	Linha de Transmissão Tucuruí - Açailândia	09/12/2002	27/02/2003	11/04/2003	16/12/2003		04/03/2004		03/02/2005	2 a. e 2 meses
12	Linha de Transmissão Corumbá IV - Brasília	22/10/2001			27/05/2005		12/08/2005		20/02/2006	4 a. e 4 meses
13	Linha de Transmissão Machadinho - Campos Novos	23/01/2004			02/05/2005		22/09/2006		25/09/2007	3 a. e 8 meses
14	Usina Termoeletrica Três Lagoas	02/05/2001	13/02/2001	15/05/2001	05/06/2001	11/06/2001	12/09/01 e 18/12/08	06/10/2003	06/01/2004	2 a. e 8 meses
15	Usina Termoeletrica Porto de Aratu	25/02/2002			21/08/2002		19/09/2002		21/10/2002	7 meses
16	Usina Termoeletrica Uruguatana	05/06/1997	12/01/1998	28/04/1998	09/06/1998	02/07/1998	29/09/1998	15/09/1999	20/10/2000	3 a. e 4 meses

Foram dezesseis empreendimentos pesquisados. Em nove empreendimentos a licença prévia levou mais de doze meses para ser expedida, entre o protocolo do seu requerimento e o seu deferimento, em desacordo com o preconizado no artigo 14 da Resolução CONAMA nº 237/97, que prevê o prazo máximo de doze meses entre o ato de protocolar o requerimento até seu deferimento ou indeferimento, quando houver EIA/RIMA e/ou audiência pública.

Em quatro empreendimentos, a licença de instalação levou mais de 12 meses para ser expedida, entre o protocolo do seu requerimento e o seu deferimento. Observa-se que foram necessários sete anos para a expedição da licença de instalação do Projeto de Integração do Rio São Francisco, empreendimento de grande polêmica no Brasil.

Em dois empreendimentos, a licença de operação levou mais de 12 meses para ser expedida, entre o protocolo do seu requerimento e o seu deferimento, em desacordo com o preconizado no artigo 14 da Resolução CONAMA nº 237/97. Todavia, verificou-se que muitos dos empreendimentos cadastrados no site do IBAMA não possuíam a data de solicitação da licença de operação, de forma que não foi possível auferir o prazo de análise do órgão ambiental para expedição desta licença.

Registre-se que os licenciamentos de dutos são os mais prolongados (quatro a onze anos), enquanto os de linhas de transmissão duram em torno de dois anos. Há de ressaltar que nos licenciamentos onde houve extrema delonga, o órgão ambiental federal coloca uma justificativa, como por exemplo, falta de recursos do empreendedor ou licenciamento iniciado

no âmbito estadual, que depois foi conduzido pelo órgão ambiental federal, em virtude da Resolução CONAMA nº 237/97.

A despeito disso, é fato notório que a duração dos licenciamentos ambientais nos órgãos ambientais é um entrave ao desenvolvimento do País e à própria sociedade. Para agilizar tal procedimento, mister se faz um maior número de profissionais capacitados nos órgãos ambientais, de estrutura física condizente com a demanda crescente de licenciamentos, para análise eficaz dos diversos pedidos de licença que lhes são submetidos. Do lado do empreendedor, é preciso sejam apresentados estudos ambientais de nível técnico suficiente a averiguar todos os impactos que o empreendimento potencialmente ou efetivamente cause ao meio ambiente.

2. Interferências dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário

As interferências dos Poderes, pertinentes ou não, são motivo de delonga do licenciamento. Considerando a possibilidade da utilização de instrumentos processuais para submeter os atos administrativos ao controle do Poder Judiciário. Quando ocorrem anomalias dentro do procedimento de licenciamento, ou seja, qualquer atitude da Administração que afaste das regras estabelecidas na Lei nº 6.938/81 ou na Resolução CONAMA nº 237/97, estará sujeitas ao controle jurisdicional, seja pela via da ação civil pública (interesses difusos ou coletivos dos administrados), mandado de segurança (interesse individual do empreendedor) e ação popular (interesse do cidadão).

Além desse aspecto, o não-licenciamento ou a própria omissão em exigir ou examinar e decidir sobre a expedição da licença pode gerar o controle judicial do Poder Público. Diversas hipóteses podem ser apontadas, como a ignorância pelo órgão ambiental da realização do empreendimento ou da atividade, pois não seria exigível que o órgão atuasse. Nesse caso, bastaria ao órgão exigir do empreendedor providências para satisfazer o licenciamento ambiental e sanar os danos ambientais provocados pela atividade. Essa omissão também pode ocorrer quando o órgão ambiental, ciente da atividade, deixa de exigir a apresentação de estudos ambientais e documentos pertinentes. Nesse caso, há a possibilidade de obrigar judicialmente o empreendedor a apresentar os estudos e a Administração a examiná-los adequadamente, pelas vias da ação civil pública, do mandado de segurança e da ação popular ambiental.

Outra consequência que podemos apontar é a responsabilização do agente público por improbidade administrativa³⁶⁹ por retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício e a possibilidade de configuração de crime ambiental.³⁷⁰ Cumpre observar que mesmo a concessão de licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, pelo funcionário público, para atividades, obras ou serviços, cuja realização dependa de ato autorizativo do Poder Público, é também considerado crime ambiental, portanto é passível de controle jurisdicional.³⁷¹

Não se pode perder de vista que, as interferências entre os Poderes identificadas usualmente, é um assunto que já foi levado ao Poder Judiciário visando à solução da

³⁶⁹ Artigo 11, II, da Lei nº 8.429/92.

³⁷⁰ Artigo 66 da Lei nº 9.605/98: Fazer o funcionário público afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

³⁷¹ Art. 67 da Lei nº 9.605/98.

demanda. Assim, no presente item foram divididas as decisões dos Tribunais a respeito de temas polêmicos sobre a interferência dos Poderes em sua atuação.

A princípio, a interferência do Poder Legislativo, por vezes, ofende o princípio da separação de poderes.³⁷² O primeiro julgado pesquisado foi a ADIN nº 3.252-6, uma ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Governador do Estado de Rondônia, em face da Lei estadual nº 1.315, de 1º de abril de 2004, promulgada pelo Presidente da Assembléia Legislativa.³⁷³ No voto do Ministro Gilmar Mendes, houve o entendimento de que condicionar a aprovação de licenciamento ambiental à prévia autorização da Assembléia Legislativa implica uma indevida interferência do Poder Legislativo na atuação do Poder Executivo, não autorizada pelo artigo 2º da Constituição.³⁷⁴

³⁷² Art. 2º, CF.

³⁷³ EMENTA: Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei nº 1.315/2004, do Estado de Rondônia, que exige autorização prévia da Assembléia Legislativa para o licenciamento de atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetivas e potencialmente poluidoras, bem como capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental. 3. Condicionar a aprovação de licenciamento ambiental à prévia autorização da Assembléia Legislativa implica indevida interferência do Poder Legislativo na atuação do Poder Executivo, não autorizada pelo art. 2º da Constituição. Precedente: ADI nº 1.505. 4. Compete à União legislar sobre normas gerais em matéria de licenciamento ambiental (art. 24, VI, da Constituição). 5. Medida cautelar deferida. (STF, Med. Caut. em ADIN nº 3.252-6, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06.04.05). <http://www.lexml.gov.br/> (acesso em 27/08/2009).

³⁷⁴ O entendimento do Ministro Gilmar Mendes tomou como base duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.505 e nº 1.086, cujas ementas tomamos a liberdade de transcrever: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 187 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL. APROVAÇÃO PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. VÍCIO MATERIAL. AFRONTA AOS ARTIGOS 58, § 2º, E 225, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. É inconstitucional preceito da Constituição do Estado do Espírito Santo que submete o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA – ao crivo de comissão permanente e específica da Assembléia Legislativa. 2. A concessão de autorização para desenvolvimento de atividade potencialmente danosa ao meio ambiente consubstancia ato do Poder de Polícia – ato da Administração Pública – entenda-se ato do Poder Executivo. 3. Ação julgada procedente para declarar inconstitucional o trecho final do artigo § 3º do artigo 187 da Constituição do Estado do Espírito Santo.”³⁷⁴ (ADI (MC) 1.505-2, Rel. Ministro Eros Grau, DJ 24.11.2004).

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. LIMINAR. OBRA OU ATIVIDADE POTENCIALMENTE LESIVA AO MEIO AMBIENTE. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL. Diante dos amplos termos do inc. IV do par. 1. do art. 225 da Carta Federal, revela-se juridicamente relevante a tese de inconstitucionalidade da norma estadual que dispensa o estudo prévio de impacto ambiental no caso de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais. Mesmo que se admitisse a possibilidade de tal restrição, a lei que poderia viabilizá-la estaria inserida na competência do legislador federal, já que a este cabe disciplinar, através de normas gerais, a conservação da natureza e a proteção do meio ambiente (art. 24, inc. VI, da CF), não sendo possível, ademais, cogitar-se da competência legislativa a que se refere o par. 3. do art. 24 da Carta Federal, já que esta busca

Portanto, não poderia uma norma estadual, aprovada pelo Poder Legislativo, estabelecer normas gerais, com relação aos critérios a serem observados com relação à proteção do ambiente, restringindo normas federais ou disciplinando o licenciamento ambiental. Mesmo que se admitisse qualquer restrição, a lei que poderia viabilizá-la seria da competência do legislador federal (artigo 24, inciso VI, da CF). Além disso, a concessão de uma licença para o desenvolvimento de atividade potencialmente danosa ao meio ambiente consiste em ato do poder de polícia, ou seja, do Poder Executivo e não do Poder Legislativo.

Entendemos importante a atuação do Poder Judiciário, no licenciamento, ao analisar a atuação do administrador e as ações do empreendedor, a fim de proteger a dignidade da pessoa humana, a gestão democrática, como também a realização das audiências públicas nos procedimentos de licenciamento ambiental. Isso ocorre quando Judiciário analisa se um empreendimento, apesar de estar devidamente licenciado, está causando danos ambientais, cabendo, inclusive, responsabilização por crime contra a administração ambiental. Todavia, também opinamos que a atuação do Poder Judiciário deve conter limites.

O Tribunal de Justiça do Espírito Santo já procurou limitar a atuação do Judiciário nos atos praticados pelo administrador público, ao dizer que “não se pode obrigar o executivo a fazer algo que lhe seja discricionário, por outras palavras, ditar os critérios de conveniência e oportunidade, lembrando que são sempre vinculados a competência, finalidade e forma”.³⁷⁵

suprir lacunas normativas para atender a peculiaridades locais, ausentes na espécie. Medida liminar deferida.” (ADI (MC) 1086, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 16.09.94).

³⁷⁵ Embargos de Declaração no Mandado de Segurança. Contradição entre a decisão e o texto constitucional dos arts. 182 e 30, VII, da CF/88. Art. 2., p. único da Lei 4771/65 e os arts. 6, 7 e 10 da Resolução CONAMA 237/97. (...) Se realizado o Estudo de Impacto juntamente com o RIMA forem favoráveis – Gera direito do empreendedor ao direito à licença ambiental – Ato vinculado por parte do administrador público – Caso seja

Por outro lado, encontra-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que coloca novos limites na atuação do administrador, pois perfilou o entendimento de que a Administração Pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo³⁷⁶. Nesse sentido, o Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.³⁷⁷

Daí a importância do conhecimento e do desenvolvimento da consciência ambiental do magistrado, para que possa aquilatar adequadamente, diante de cada caso concreto, os interesses e os valores em conflito, buscando a decisão mais justa e equânime do ponto de vista do meio ambiente holisticamente considerado e da sadia qualidade de vida da coletividade atingida ou ameaçada direta ou indiretamente pela degradação ambiental.³⁷⁸

desfavorável – Licença pode ou não ser concedida segundo critérios de conveniência e oportunidade – Cabe ao Poder Judiciário rever os atos administrativos por razões de ilegalidade – Não lhe cabe suprir o licenciamento ambiental autorizando a construção da obra. – Não vislumbrada a alegada contradição. Improvimento dos embargos. Não se pode obrigar o executivo a fazer algo que lhe seja discricionário, por outras palavras, ditar os critérios de conveniência e oportunidade, lembrando que são sempre vinculados a competência, finalidade e forma (TJES, Bem Decl MS n. 100.01.000297-8, Tribunal Pleno, j. em 27.11.2003, Rel. Des. Wellington da Costa City).

³⁷⁶ Resp. 429.570-GO, Rel. Min. Eliana Calmon, 2 T, j. em 11.11.2003.

³⁷⁷ Na experiência americana, temos o julgado da Corte Distrital dos Estados Unidos, New York, onde o Conselho de Defesa dos Recursos Nacionais (National Resources Defense Council) ajuizou uma ação para compelir o administrador do órgão ambiental federal (Environmental Protection Agency – EPA) a colocar na lista de poluentes do Clean Air Act (norma americana sobre o controle da poluição do ar), o chumbo. Essa lista continha diversos poluentes que causam efeitos adversos na saúde pública e bem-estar e é emitida por fontes móveis e imóveis, mas não continha o chumbo. A questão apresentada à Corte foi se a listagem de poluentes é ou não uma função discricionária do Administrador. Consoante item 108 do Clean Air Act, a função do administrador de listar poluentes é vinculada, se o poluente tem efeito adverso na saúde pública e no bem-estar e é emitido por diversas fontes. Neste julgado, a Corte ordenou que o administrador colocasse o chumbo na lista de poluentes no prazo de 30 dias da decisão judicial. Trata-se, portanto, de uma ingerência do Poder Judiciário na atuação do administrador, com o fito precípua de proteger a saúde pública e o bem-estar da população. (Natural Resources Defense Council, INC., Plaintiffs, v. Russel Train, Administrator Environmental Protection Agency, Defendants, Nº 74 Civ. 4617, United States District Court, S. D. New York, March 1, 1976)

³⁷⁸ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. A efetividade da proteção do meio ambiente e a participação do Judiciário. In *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*. Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros Editores. 2005. P. 432.

Cabe destacar, por pertinente ao tema enfrentado, um mandado de segurança julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro³⁷⁹. Neste acórdão, demonstra-se a preocupação do Poder Judiciário em não atuar no papel atribuído ao Poder Executivo, ou seja, em não exercer o seu poder de polícia, para conceder o licenciamento de reconstrução de muro demolido. Cabe-nos uma pequena explicação sobre o poder de polícia no direito ambiental. Paulo de Bessa Antunes³⁸⁰ ensina que o poder de polícia é um balizamento de direito imposto pelo Estado aos cidadãos e que se dirige fundamentalmente à liberdade individual e à propriedade privada, fixando marcos nos quais estes direitos são concretamente exercidos.

Uma das principais atribuições do direito ambiental é fixar parâmetros normativos capazes de assegurar um mínimo de salubridade ambiental. A ordem pública do meio ambiente é o respeito aos parâmetros estabelecidos. Se os níveis ambientais legalmente estabelecidos estiverem sendo observados, a ordem pública ambiental estará sendo cumprida. Assim, a polícia do meio ambiente, no intuito de assegurar a obediência às normas ambientais, poderá agir preventiva ou repressivamente, mediante a utilização de medidas de polícia ambiental. Nesse sentido, Paulo de Bessa Antunes leciona que o conceito de polícia do meio ambiente é um conceito jurídico-administrativo que se referencia à atuação dos órgãos ambientais e à função de fiscalização e controle por eles exercidos.³⁸¹

³⁷⁹ Mandado de segurança. Área de proteção ambiental. Demolição de muro. Licença para construir. Interferência do Poder Judiciário no Licenciamento. Mandado de segurança. Proteção ambiental. Construção de muro em terreno compreendido em área tombada para proteção paisagística, sem o prévio licenciamento. Intimação para desfazer o muro seguida de sua efetiva demolição por servidores do Município. Não cabe a segurança para autorizar a reedificação do muro demolido. Impossibilidade de o Poder Judiciário substituir-se à Administração para conceder licenciamento de construção. Sentença denegatória da segurança que se confirma. Declaração de voto. (DP) Declarações de voto do des. Ferreira Pinto e do des. José Rodriguez Lema (TJRJ, Ap. Cív. nº 1991.001.925, rel. des. Elmo Arueira, j. 5.11.91, v.u) In FINK, Daniel Roberto. JUNIOR, Hamilton Alonso. DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*, cit, p. 143.

³⁸⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental* cit. p. 131.

³⁸¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental* cit. p. 135.

Na esfera ambiental, conclui-se que não poderia o Poder Judiciário exercer um poder de polícia administrativa, tal qual é o licenciamento, do qual é competente o Poder Executivo, pois o direito de fiscalizar instalações industriais para verificar a sua adequação às normas de proteção ao meio ambiente, para uma pretendida renovação da licença, é inerente à atividade exercida pelos órgãos ambientais, incumbidos do dever de polícia.

É importante ressaltar, como ilustração, que uma instalação industrial ou um empreendimento tem a mesma proteção constitucional que os domicílios. Tanto o poder de polícia judiciária como o da polícia militar somente podem adentrar em instalações privadas quando munidas de mandado judicial. Da mesma forma, o Poder Judiciário não poderia exercer um controle das licenças validas nas empresas. Cabe à administração comprovar a irregularidade administrativa e comunicar à autoridade policial para que faça a apuração que lhe compete.³⁸² Nesse aspecto, a edição da lei de crimes ambientais foi salutar, já que houve a criminalização de ilícitos administrativos, como por exemplo, operar sem licença³⁸³, tornando mais grave as atividades e condutas lesivas ao meio ambiente.

Em virtude de todas essas considerações a respeito das deficiências encontradas atualmente pelo empreendedor no curso do licenciamento ambiental, o Poder Judiciário vem buscando a especialização na resolução de conflitos em procedimentos de licenciamento ambiental. Uma das ações do Judiciário foi a criação de varas ambientais especializadas, que visam à busca de magistrados que tenham a área ambiental mais afeita a seus conhecimentos

³⁸² ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental* cit. p. 136.

³⁸³ Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:
Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.
Art, 66 -

técnico-jurídicos, para decisões mais eficientes. Um bom exemplo é a criação da Câmara Especial de Meio Ambiente, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Outro exemplo encontrado sobre interferência do Poder Judiciário nas atribuições dos órgãos ambientais, no que tange ao licenciamento, foi a liminar concedida a fim de declarar a nulidade da Instrução Normativa nº 7/2009, do IBAMA, que exige controle das emissões de dióxido de carbono (CO²) das termoelétricas movidas a óleo combustível e a carvão mineral.³⁸⁴ É fato que as termoelétricas que utilizam carvão e óleo são responsáveis pela emissão de toneladas de CO², que contribuem para o aquecimento global. Poderia o Poder Judiciário interferir neste foro de atribuições do órgão ambiental, que apenas está adotando medidas mais restritivas no controle de emissões? Cabe refletir na proteção dos recursos naturais em meio a frenética corrida de instalações de indústrias sem o adequado planejamento, ou seja, sem o atendimento ao princípio do desenvolvimento sustentável.

Finalmente, encontramos também em nossa pesquisa, a interferência do Poder Executivo nas atribuições do Poder Legislativo, ao determinar decisões de fundo político para que determinados empreendedores cumpram a legislação. Como exemplo de tal prática, temos o adiamento do início do prazo dado pelo Decreto Federal nº 6.686/2008, de 11/12/2009 para 11/06/2010, para que os proprietários rurais apresentem seus planos de cumprimento da legislação que determina a recomposição das áreas de preservação – 80% de reserva legal na Amazônia, 35% do Cerrado na Amazônia Legal e 20% no restante do País.

O objetivo do Governo foi o de preservar o agronegócio e evitar que cerca de três milhões de propriedades pequenas e médias fiquem irregulares por questões ambientais e

³⁸⁴ Processo nº 2009.34.00.034475-6, 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

manter unida a base de sustentação no Congresso, composta, em parte, por ruralistas.³⁸⁵ Trata-se de um exemplo de como o Poder Executivo interfere no conteúdo normativo, com base numa motivação econômica e/ou política.

3. A atuação do Ministério Público

Outro aspecto relevante, que por vezes contribui, outras vezes impacta a resolução de conflitos em procedimentos de licenciamento ambiental brasileiro é o papel desempenhado pelo Ministério Público (MP). Trata-se de um estágio adicional – e bastante controverso – no processo de licenciamento ambiental de empreendimentos de grande porte.

Nosso sistema jurídico atribuiu ao Ministério Público relevante funções³⁸⁶ no que se refere ao controle judicial estrito senso e administrativo do meio ambiente. Em que pese ser considerado instituição essencial à função jurisdicional do Estado, o Ministério Público exerce suas atribuições de defesa de relevantes interesses sociais também em funções administrativas.³⁸⁷

Visando a tutela ambiental, o Ministério Público tem a prerrogativa de instaurar procedimentos preparatórios e inquéritos civis, com ampla gama de poderes investigatórios, que podem se exaurir com o arquivamento perante o Conselho Superior do Ministério Público, sem que seja necessário recorrer ao Poder Judiciário.³⁸⁸ Essa atuação positiva do MP nos licenciamentos aumenta a frequência e a geração de conflitos no âmbito do processo de

³⁸⁵ Jornal O Estado de S. Paulo, acesso em 24/10/2009.

³⁸⁶ Artigo 127, da Constituição Federal.

³⁸⁷ ROSA, Patrícia Silveira da. *O Licenciamento Ambiental à luz da Teoria dos Sistemas Autopoiéticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009 Pág. 144-145.

licenciamento, pois durante esses procedimentos de investigação, o Ministério Público demanda novos estudos ambientais, novas medidas de mitigação e compensação a serem adotadas pelo empreendedor, além das exigidas pelo órgão ambiental, os quais criam uma nova fase no licenciamento.

Essa atuação no licenciamento se justifica pois o Ministério Público também possui, na atualidade, a função de solucionar conflitos de natureza ambiental pela via extrajudicial, que permite uma atuação socialmente relevante ao Ministério Público, conferindo-lhe transparência. Cabe elencar as razões que legitimam a opção pela solução extrajudicial:

- Morosidade no julgamento das demandas, mesmo reconhecendo-se a complexidade das ações civis públicas, por envolverem a formação de uma prova altamente técnica, a qualidade de título executivo extrajudicial do compromisso de ajustamento, confere inegável vantagem à utilização do compromisso;
- Preponderância da visão privatista da propriedade, ou seja, a opção pelos valores da livre iniciativa e do crescimento econômico em detrimento das questões ambientais;
- Maior abrangência do compromisso de ajustamento do que da decisão judicial em face dos reflexos administrativos e criminais;
- Menor custo, já que o acesso à Justiça é caro (exemplo: custo pericial, honorários advocatícios);
- Maior reflexo social da solução extrajudicial, ao permitir o trato do problema sob diversas óticas: por ecossistemas e bacias hidrográficas, por assuntos (permite realização de audiências públicas e intervenção da comunidade).³⁸⁹

Um exemplo de solução extrajudicial muito aplaudida na comunidade jurídica foi do licenciamento ambiental do Rodoanel Mário Covas, onde a questão foi, num primeiro momento, levada ao Poder Judiciário pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de que o IBAMA assumisse a condução do licenciamento, nos termos do artigo 10, p. 4º da Lei nº

³⁸⁸ ROSA, Patrícia Silveira da. O Licenciamento Ambiental cit. P. 144-145

³⁸⁹ [HTTP://www.mp.rs.gov.br/ambiente/doutrina/id27.htm?impressao=1&](http://www.mp.rs.gov.br/ambiente/doutrina/id27.htm?impressao=1&). Atuação extrajudicial do Ministério Público. Acesso em 08/09/2009. P. 02.

6.938/1981, abstendo-se o Estado de São Paulo, através da Secretaria Estadual do Meio Ambiente, de prosseguir na condução desse procedimento, ou, no caso de indeferimento desse pleito, que fosse realizado pelo IBAMA o licenciamento ambiental federal da obra em questão, além daquele já em curso pelo Estado de São Paulo. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o IBAMA a realizar o procedimento visando ao licenciamento ambiental federal, além daquele já em curso pelo Estado de São Paulo, ficando a DERSA S/A (empreendedora) condenada à obrigação de fazer consistente em atuar em conformidade com as determinações do órgão licenciador IBAMA. Num segundo momento, na fase recursal³⁹⁰, foi homologado um acordo proposto pelo IBAMA e o Estado de São Paulo e aceito pelo MPF, DERSA e Fazenda do Estado de São Paulo, extinguindo o feito.

A Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, em seu voto, ressaltou que o consenso dos atores envolvidos na demanda representa uma demonstração de que, com o empenho e a colaboração de todos, é possível abreviar-se o final do processo, através de soluções que alcancem o resultado prático equivalente àquele objetivado pela pretensão deduzida em juízo. Ressaltou, ainda, a Desembargadora que são iniciativas consentâneas com a estrutura federativa brasileira e o correlato sistema de competências concorrentes e comuns, apropriado para a efetiva tutela da sadia qualidade de vida, objetivo último da proteção constitucional dos bens ambientais e de outros bens difusos no direito brasileiro.³⁹¹

³⁹⁰ Apelação n 2003.61.00.025724-4, Tribunal Regional Federal da 3 Região, 6 Turma.

³⁹¹ Além disso, a Desembargadora Consuelo Yoshida observa que foi uma histórica experiência de licenciamento ambiental que, embora processado num único nível de competência, sintetiza a participação efetiva e integrada das esferas federal, estadual e municipal, no que couber, resultando em licenças ambientais como atos complexos de natureza jurídica constitucional, lastreadas no artigo 225 combinado com o artigo 23, VI, VII e parágrafo único da Constituição Federal. Assim, conclui a Relatora que esta forma de licenciamento ambiental complexo alcança resultado prático equivalente ao do duplo ou múltiplo licenciamento ambiental, com vantagens de menor dispêndio de tempo e menores custos.

Além das atividades relacionadas à investigação do dano ambiental, o Ministério Público tem cada vez mais destacada a sua função na tutela ambiental, através da sua participação em Conselhos de Meio Ambiente. Como exemplo, o Decreto Federal nº 3.942/2001 alterou a composição do CONAMA, órgão consultivo e deliberativo do SISNAMA, dado assento ao Ministério Público Federal e Estadual no plenário, com voz, mas sem direito a voto. Reputamos importante o acompanhamento e a participação do Ministério Público nas discussões do CONAMA, pois é o local onde, na prática, se produz documentos legais em matéria ambiental e onde se encontram todos os segmentos organizados, como do governo, da indústria e da sociedade.³⁹²

No entanto, a participação em Conselhos não se confunde com “função constitucional” do órgão ministerial. Paulo de Bessa Antunes observa que a capacidade de decisão do Ministério Público e a sua independência funcional restam prejudicadas ao participar do colegiado, pois é uma prática elementar de qualquer regime democrático que os conselheiros se submetam às decisões dos colegiados que integram. Ora, não se pode admitir que o Ministério Público, por integrar o conselho, se exonere de suas funções de fiscalização da legalidade, o que gera uma incompatibilidade entre ambas as funções, ou seja, a de “fiscal da lei” e a de conselheiro.³⁹³ Portanto, somos do entendimento que o acompanhamento e a participação do Ministério Público nas discussões dos Conselhos é relevante, não obstante ele continue com suas funções de fiscalização da legalidade.

Também é significativa a participação do órgão ministerial no acompanhamento de projetos de leis ambientais junto à Câmara dos Deputados e Senado, como também nas

³⁹² Outra participação importante do Ministério Público ocorre nos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente – CONSEMA, onde se traça a política de atuação em nível regional, bem como se editam as normas aplicáveis ao Estado.

³⁹³ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental* cit. p. 120.

Assembléias Legislativas. Outro exemplo de atuação extrajudicial do Ministério Público são as atividades que contribuem para a adoção ou implementação de políticas ambientais estaduais ou municipais³⁹⁴.

Sob outra vertente, temos o Estudo, apresentado pelo Banco Mundial no Brasil, como uma contribuição ao debate acerca do licenciamento ambiental de projetos hidrelétricos no Brasil, considera o órgão ministerial como um grande obstáculo para que a capacidade de geração de energia elétrica ocorra de forma previsível e dentro de prazos razoáveis, o qual representaria ameaça ao crescimento econômico.³⁹⁵

O Estudo observa a autonomia ilimitada conferida aos integrantes do Ministério Público, que não encontra paralelo nos países examinados no Estudo, e é importante fator para a falta de previsibilidade e cumprimento com os cronogramas do procedimento de licenciamento ambiental, pois permite que seus membros participem de atos técnicos ou administrativos típicos do órgão ambiental.³⁹⁶ Além desse aspecto, observa o Estudo, com base em dados fornecidos pelo próprio Ministério Público Federal e Estadual de São Paulo, que indicam que os promotores e procuradores têm um amplo poder para exercer influência sobre questões que não estão direta ou explicitamente sob a competência legal ou técnica do MP, tais como: (i) definição da matriz energética nacional; (ii) organização territorial do sistema de geração de energia; (iii) estabelecimento de critérios e metas de desenvolvimento econômico regional e estruturação para atendimento dessas demandas; (iv) estabelecimento

³⁹⁴ [HTTP://www.mp.rs.gov.br/ambiente/doutrina/id27.htm?impressao=1&](http://www.mp.rs.gov.br/ambiente/doutrina/id27.htm?impressao=1&). Atuação extrajudicial do Ministério Público. Acesso em 08/09/2009. P. 09.

³⁹⁵ Relatório n 40995-BR – Documento do Banco Mundial – Licenciamento Ambiental de Empreendimentos Hidrelétricos no Brasil: Uma Contribuição para o Debate. 28 de março de 2008. Escritório do Banco Mundial no Brasil. Estudo Econômico e Setorial Região da América Latina e Caribe.

³⁹⁶ Relatório n 40995-BR – Documento do Banco Mundial, p. 7.

de prioridades de interesses econômicos e ambientais; e (v) valoração ou não dos impactos dele decorrentes.³⁹⁷

É natural que a atuação do Ministério Público, adicionada com a tendência natural ao uso de investigações e medidas judiciais aumenta a frequência e a geração de conflitos no âmbito do procedimento de licenciamento.

Além disso, existem conflitos entre órgãos administrativos ambientais, normalmente relacionados à competência para o licenciamento ambiental, sendo mais marcantes as divergências entre órgãos ambientais estaduais e o IBAMA. É interessante salientar que esta disputa, por vezes, tem origem em questões suscitadas pelo Ministério Público Federal, que tem esposado o entendimento no sentido de que os licenciamentos de grandes empreendimentos na zona costeira devem ser submetidos ao licenciamento pelo órgão federal, com base no critério da dominialidade do bem. Assim, se o bem a ser impactado é de domínio federal, caberia ao IBAMA a realização do procedimento de licenciamento ambiental.³⁹⁸

Como ilustração, em setembro de 2009, o Ministério Público ajuizou uma ação civil pública para anular a licença de instalação que autoriza a implantação do Setor Habitacional Mangueiral. A licença foi emitida pelo Instituto de Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Distrito Federal – Brasília Ambiental (IBRAM)³⁹⁹. O MPF alega que a licença foi concedida sem a aprovação das unidades de conservação afetadas pelo empreendimento, como determina a legislação brasileira (Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza). Além disso, haveria falhas no estudo e relatório de impacto ambiental e nos

³⁹⁷ Relatório n 40995-BR – Documento do Banco Mundial, p. 16.

³⁹⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental* cit. p. 155.

³⁹⁹ <http://www.elabore.com.br/siagi/bol?id=43473>. Acesso em 21/09/2009

estudos complementares apresentados. O MPF pede liminarmente a suspensão da licença de instalação ou de qualquer ato autorizativo que respaldem a implantação do Setor Habitacional Mangueiral. E pede que os réus sejam obrigados a não realizar qualquer ato que vise a implantação do parcelamento, cessando obras e edificações, inclusive de infra-estrutura, até a decisão final da ação.⁴⁰⁰

Numa análise do contexto normativo que toca o licenciamento ambiental, verifica-se evidente o caráter suplementar da atividade federal e o princípio geral de que o licenciamento ambiental é estadual como regra. Em virtude dessas considerações, opinamos ser relevante a atuação significativa do órgão ministerial, ao lado do Poder Judiciário, na defesa e na proteção do meio ambiente, desde que essa atuação seja razoável e estritamente legal, de modo que diminua os conflitos causados por causas externas aos órgãos ambientais.

4. A jurisprudência no Brasil

Este item propõe apresentar uma análise jurisprudencial sobre o licenciamento ambiental, a licença e as discussões e soluções encontradas pelos Tribunais na questão conturbada das competências atribuídas aos entes federativos. Procurou-se analisar o estado jurisprudencial da matéria desenvolvida no presente trabalho, acompanhado de uma análise crítica no que toca à orientação traçada pelos Tribunais.

⁴⁰⁰ A ação foi distribuída à 15ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, sob o nº 2009.34.00.030472-1.

Objetiva-se, também, discutir as dificuldades de compreensão do modelo constitucional de repartição de competências legislativas e a fixação da extensão dos poderes legislativos da União e da capacidade legislativa dos Estados-membros e Municípios.

Tem razão Patryck de Araújo Ayala ao afirmar que talvez o problema de maior relevância colocado aos Tribunais seja o de conciliar os objetivos de proteção do meio ambiente, que devem ser concretizados mediante a intervenção legislativa – com a necessidade de proteção das capacidades legislativas dos Estados-membros, para que seja possível conferir-lhes condições reais de participação no processo cooperativo de produção legislativa⁴⁰¹.

Dividiremos os julgados encontrados por critérios que definem as competências atribuídas aos entes federativos, quais seja o critério geográfico, da dominialidade e do impacto ambiental. Em seguida, trataremos dos aspectos controvertidos sobre a competência federativa que os Tribunais têm analisado. No que tange às interferências do Poder Judiciário, Executivo e Legislativo no licenciamento ambiental, remetemos o leitor ao item 2, deste Capítulo.

Quanto ao critério geográfico, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal (MPF) em sede de ação civil pública, decidiu pela condução do licenciamento pelo órgão estadual, com atuação supletiva do IBAMA. Trata-se de Usina Hidrelétrica a ser instalada na Bacia do Rio Tabagi, distante de área indígena em alguns quilômetros. O MPF entende que é preciso reiniciar o procedimento de licenciamento a partir do Termo de Referência, com atuação supletiva do IBAMA. O

⁴⁰¹ O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil. *In Direito Ambiental Constitucional*. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. Saraiva: São Paulo, 2ª edição, 2008, p. 374.

Tribunal, no entanto, deferiu a atuação do IBAMA, a partir de sua intimação, podendo sugerir procedimentos ou alterações ao órgão estadual, não sendo necessário que o IBAMA homologue as licenças eventualmente concedidas pelo órgão ambiental estadual.⁴⁰²

No que tange ao critério da dominialidade encontramos julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que utilizou tal critério como fator de definir a competência, ao dizer que é “imprescindível a intervenção do IBAMA nos licenciamentos e estudos prévios relativos a empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional, que afetarem terras indígenas ou bem de domínio da União”.⁴⁰³

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já adotou um entendimento de que dois fatores, concomitantemente, o interesse nacional e a dominialidade, configurados pela

⁴⁰² TRF 4ª Região, Agravo de Instrumento n 2007.04.00.016481-7/PR, j. 30.05.2007, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida.

⁴⁰³ CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO CONCESSIVA DE PROVIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO: REEXAME DOS PRESSUPOSTOS DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL: NÃO-CABIMENTO. CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA EM RIO DE DOMÍNIO DA UNIÃO E QUE ATRAVESSA ÁREAS DE TERRAS INDÍGENAS. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL: COMPETÊNCIA DO IBAMA. DISPENSA DE LICITAÇÃO: REQUISITOS (ART. 24 DA LEI N 8.666/93). APROVEITAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS EM TERRAS INDÍGENAS: NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL.

1. Não cabe agravo regimental da decisão que confere ou nega efeito suspensivo em agravo de instrumento (artigo 293, p 3, do RI/TRF – 1 Região).
2. O objeto do agravo de instrumento, interposto contra decisão concessiva de provimento liminar, cinge-se ao reexame dos pressupostos para a sua concessão: *fumus boni juris* e *periculum in mora*.
3. É imprescindível a intervenção do Ibama nos licenciamentos e estudos prévios relativos a empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional, que afetarem terras indígenas ou bem de domínio da União (art. 10, caput e p. 4, I, da Resolução n 237/97 do Conama).
4. A dispensa de licitação prevista no art. 24, XIII, da Lei n 8.666/93 requer que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional.
5. O aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas somente pode ser efetivado por meio de prévia autorização do Congresso Nacional, na forma prevista no art. 231, p. 3, da Constituição Federal. Essa autorização deve anteceder, inclusive, aos estudos de impacto ambiental, sob pena de dispêndios indevidos de recursos públicos.
6. Agravo regimental não-conhecido.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(Processo n 200101000306075, Sexta Turma, decisão em 17.9.2001, Relator: Juiz Alexandre Machado Vasconcelos (convocado)).

localização da área em Zona Costeira e pelo fato de os terrenos de marinha representarem bens da União, afastavam a competência do órgão ambiental estadual, atraindo-a para o órgão federal. Segundo o julgamento, o órgão estadual não teria “competência para autorizar construção situada em terreno de marinha, Zona Costeira, esta considerada como patrimônio nacional pela Carta Magna, visto tratar-se de bem da União, configurando interesse nacional, ultrapassando a competência do órgão estadual”.⁴⁰⁴

Quanto à influência sobre Unidade de Conservação, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, embora tenha decidido pelo princípio da abrangência do impacto como responsável pelo estabelecimento da competência para o licenciamento, consignou o entendimento de que a possibilidade de influência sobre Unidade de Conservação administrada pelo órgão federal “torna imprescindível a participação do Ibama em todas as fases do processo de licenciamento, como um dos órgãos licenciadores”.⁴⁰⁵ A decisão foi calcada no princípio da

⁴⁰⁴ ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELA UNIÃO. CONSTRUÇÃO DE HOTEL. MUNICÍPIO DE PORTO BELO. ZONA DE PROMONTÓRIO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. NON AEDIFICANDI. LICENÇA NULA. DESCUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE AVALIAÇÃO AMBIENTAL. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO. DESFAZIMENTO DA OBRA.

1. O empreendimento está localizado em área de promontório, considerada de preservação permanente pela legislação estadual (Lei n 5.793/80 e Decreto n 14.250/81) e pela legislação municipal (Lei Municipal n 426/84), e, por consequência, área *non aedificandi*, razão pela qual a licença concedida pela Fatma é nula, visto que não respeitou critério fundamental, a localização do empreendimento.
2. A Fatma não possuía competência para autorizar construção situada em terreno de marinha, Zona Costeira, esta considerada como patrimônio nacional pela Carta Magna, visto tratar-se de bem da União, configurando interesse nacional, ultrapassando a competência do órgão estadual.
3. Ante ao princípio da prevenção, torna-se imperiosa a adoção de alguma espécie de avaliação prévia ambiental.
4. Os interesses econômicos de uma determinada região devem estar alinhados ao respeito à natureza e aos ecossistemas, pois o que se busca é um desenvolvimento econômico vinculado ao equilíbrio ecológico.
5. Um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado representa um bem e interesse transindividual, garantido constitucionalmente a todos, estando acima de interesses privados.
6. Apelos providos.” (Processo n 199804010096842, Quarta Turma, decisão em 18.12.2002, Relator Desembargador Joel Ilan Paciornik).

⁴⁰⁵ AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO DE USINA HIDROELÉTRICA. LICENÇA PRÉVIA. COMPETÊNCIA. RISCO DE DANOS SIGNIFICATIVOS AO MEIO AMBIENTE. EQUILÍBRIO ECOLÓGICO DO PARQUE NACIONAL DAS EMAS. PARTICIPAÇÃO DO IBAMA NO LICENCIAMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE PERDA DO FINANCIAMENTO OBTIDO. INTERESSE PÚBLICO. PREVALÊNCIA. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA LIMINAR.

precaução, que recomenda a participação do Ibama no processo de licenciamento, visando a coibir a ocorrência de danos ambientais irreparáveis no Parque Nacional discutido naquela demanda.

Este também foi o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, de que a competência é do IBAMA para expedição de licença quando o impacto ambiental abranger unidade de conservação de uso sustentável de domínio da União.⁴⁰⁶

No que se refere ao critério do impacto ambiental, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao julgar Agravo de Instrumento, referente ao licenciamento de uma obra hidrelétrica, adotou a premissa da abrangência do impacto como determinante da competência para o licenciamento, manifestando que, “sendo o impacto da obra meramente local, conforme

-
1. O art. 10, p. 4 da Lei n 6.938/81 atribuiu competência ao Ibama para o licenciamento de empreendimentos que envolvam a utilização de recursos naturais e que sejam potencialmente causadores de significativos danos ao meio ambiente, de âmbito regional ou nacional. No caso, trata-se de empreendimento de impacto regional pois visa ao abastecimento de energia a toda região sudeste e integrará o sistema sul-sudeste do país.
 2. A implantação de usina hidroelétrica em área que poderá influenciar diretamente no equilíbrio ecológico do Parque Nacional das Emas, em razão de sua proximidade, torna imprescindível a participação do Ibama em todas as fases do processo de licenciamento, como um dos órgãos licenciadores, devendo submeter-se ao seu crivo o EIA/rima, bem como os demais estudos ambientais referentes ao empreendimento.
 3. A alegação da possibilidade de perda do financiamento obtido pela agravante, em razão da suspensão dos efeitos da licença prévia determinada pelo juízo *a quo*, não deve prevalecer sobre o melhor interesse público que norteia a atividade do Poder Público em matéria ambiental.
 4. O princípio da precaução recomenda, no presente caso, a participação do Ibama no processo de licenciamento, visando a coibir a ocorrência de danos ambientais irreparáveis no Parque Nacional das Emas.
 5. Presentes os requisitos necessários à concessão da liminar na ação civil pública, consubstanciados na plausibilidade do direito invocado pelos autores e no fundado receio de dano irreparável, a manutenção de decisão recorrida é medida que se impõe.
 6. Agravo de instrumento improvido. (Processo n 200001001367046, Quinta Turma, decisão em 24.11.2003, Relatora Desembargadora Selene Maria de Almeida).

⁴⁰⁶ Agravo de Instrumento. Estudo de Impacto Ambiental. Unidade de uso sustentável IBAMA. O art. 5, II, da Res. 237 do CONAMA deve ser analisado conjuntamente com o art. 4, I, do mesmo ato administrativo. Esta regra estabelece a competência do IBAMA para expedição de licença quando o impacto ambiental abranger unidade de conservação de domínio da União. Nos termos do art. 7 da Lei 9985/2000, as unidades de uso sustentável são de conservação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC). E, segundo o art. 14 da aludida lei, as florestas nacionais integram o grupo de unidades de conservação de uso sustentável, administradas, portanto, pela União, logo é unidade de conservação de domínio da União. Sendo

reconhecido pelo próprio Ibama, é razoável que o órgão estadual do meio ambiente conduza o processo de licenciamento”.⁴⁰⁷

Em outro julgado, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região observou que não se justifica a competência do IBAMA, afastando a competência da entidade estadual para o licenciamento de impacto regional se há somente impacto indireto em rio da União e em terras indígenas. Justifica-se a competência do IBAMA quando o empreendimento esteja sendo desenvolvido em terras indígenas, não o que possa refletir em terras indígenas. E, com clareza, a ementa do acórdão explica: “6. Na Constituição as competências materiais da União vêm expressas (enumeradas), ficando para os Estados-membros e Distrito Federal as competências remanescentes, significando dizer que em regra (por exclusão das competências da União, taxativamente previstas) as competências são dos Estados-membros. Assim na Constituição, o mesmo critério deve ser empregado na interpretação das normas infraconstitucionais. Não há, pois, lugar para interpretação extensiva ou analógica da regra de competência da entidade federal.”⁴⁰⁸

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região também se posiciona no mesmo sentido, pois já esposou a tese da magnitude do dano como elemento que estabelece a competência para o licenciamento, rechaçando expressamente o princípio da dominialidade, decidindo que

assim, a competência para expedição da licença é do IBAMA. Agravo provido. (TRF – 4 R., AI 2003.04.01.013124-4/RS, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrere, j. em 17.06.2003).

⁴⁰⁷ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL PARA LICENCIAMENTO DE OBRA HIDRELÉTRICA. COMPETÊNCIA. ÓRGÃO ESTADUAL. IMPACTO LOCAL. 1. Estando em curso procedimento de licenciamento ambiental, no tocante ao empreendimento da Usina Hidrelétrica de Dardanelos, não fica caracterizado possível dano ao meio ambiente, tendo em vista que a obra não pode ser iniciada antes da conclusão do estudo e da expedição de licença. 2. Sendo o impacto da obra meramente local, conforme reconhecido pelo próprio Ibama, é razoável que o órgão estadual do meio ambiente conduza o processo de licenciamento. 3. Agravo de Instrumento ao qual se dá provimento.” (Processo n 200501000378659, Sexta Turma, decisão em 28.11.2005, Relatora: Desembargadora Federal Maria Isabel Galloti Rodrigues.).

⁴⁰⁸ TRF 1ª Região, Agravo de Instrumento n 2006.01.00.020856-8/MT, Quinta Turma, decisão em 20.09.2006, Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira.

“o fato de o bem afetado pertencer à União não implica a necessidade de licenciamento ou fiscalização ser realizado pelo órgão federal competente. O que interessa, segundo a lei, é a magnitude do dano.”⁴⁰⁹

No que concerne à competência supletiva do IBAMA, encontramos um julgado do Tribunal Regional da 4ª Região, que relata a omissão da FATMA (órgão ambiental do Estado de Santa Catarina) consubstanciada no fato de que o licenciamento deu-se sem a realização de Estudo de Impacto Ambiental e seu Relatório (EIA/RIMA), de modo a se mostrar insuficiente a verificação, no âmbito da obra, da sua potencialidade lesiva ao meio ambiente. Além desse aspecto, restou insuficiente as informações constantes do licenciamento, a qual impossibilitou o IBAMA de avaliar a eficiência dos controles ambientais apresentados, a adequação e a viabilidade técnico-ambientais do empreendimento, levando-o a recomendar que fosse exigido da FATMA o EIA/RIMA. Desse modo, a decisão judicial fixa a competência supletiva do IBAMA, nos ditames do art. 10, caput, da Lei nº 6.938/81, para a análise da viabilidade do licenciamento ambiental pretendido.⁴¹⁰

Interessante anotar que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, pelo interesse preponderante como elemento que determina a competência para o licenciamento e, em

⁴⁰⁹ “ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRAS DE DRAGAGEM E BOTA-FORA DA FOZ DO RIO CAMBORIÚ. LICENCIAMENTO E FISCALIZAÇÃO.

- O fato de o bem afetado pertencer à União não implica a necessidade de o licenciamento ou fiscalização ser realizado pelo órgão federal competente. O que interessa, segundo a lei, é a magnitude do dano (p 4, do art. 10, da Lei n 6.938/81).

- O licenciamento deferido pela FATMA, órgão estadual de controle ambiental, não exclui a possibilidade de que o IBAMA, no exercício da competência prevista no art. 23, VI, da CF/88, impeça a realização da obra, uma vez constatada a degradação ao meio ambiente.

- Não se vislumbra inconstitucionalidade impingida na Resolução 237 do Conama, tendo-se em vista que foi expedida em harmonia com a Constituição da República e com a legislação federal, sendo, portanto, meio legislativo idôneo para esmiuçar e regulamentar o comando legal que, por sua natureza geral, não se ocupa de questões específicas e particulares.” (Processo n 2002272080031198, Quarta Turma, decisão em 27.7.2005, Relator: Desembargador Valdemar Capeletti).

⁴¹⁰ TRF 4ª Região, Agravo de Instrumento n 2004.04.01.036824-8/SC, julgado em 15.02.2005, Relator: Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz.

rejeição da Resolução CONAMA nº 237/97, afirmou que “existem atividades e obras que terão importância ao mesmo tempo para a Nação e para os Estados e, nesse caso, pode até haver duplicidade de licenciamento”. O acórdão externou a irrelevância da discussão sobre ser o Rio Itajaí-Açu estadual ou federal, pois a conservação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem.

A preocupação que motivou a causa não foi unicamente o rio, mas, principalmente, o mar territorial afetado. Isso porque a obra está diretamente afetada pelas obras de dragagem do Rio Itajaí-Açu toda a zona costeira e o mar territorial, impondo-se a participação do Ibama e a necessidade de prévios EIA/rima. A atividade do órgão estadual, *in casu*, a Fatma, é supletiva. Somente o estudo e o acompanhamento aprofundado da questão, através dos órgãos ambientais públicos e privados, poderão aferir quais os contornos do impacto causado pelas dragagens no rio, pelo depósito dos detritos no mar, bem como sobre as correntes marítimas, sobre a orla litorânea, sobre os mangues, sobre as praias, e, enfim, sobre o homem que vive e depende do rio, do mar e do mangue nessa região.⁴¹¹

⁴¹¹ ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESASSOREAMENTO DO RIO ITAJAÍ-AÇU. LICENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DO IBAMA. INTERESSE NACIONAL.

6. Existem atividades e obras que terão importância ao mesmo tempo para a Nação e para os Estados e, nesse caso, pode até haver duplicidade de licenciamento.
7. O confronto entre o direito ao desenvolvimento e os princípios de direito ambiental deve receber solução em prol do último, haja vista a finalidade que este tem de preservar a qualidade da vida humana na face da terra. O seu objetivo central é proteger patrimônio pertencente às presentes e futuras gerações.
8. Não merece relevo a discussão sobre ser o Rio Itajaí-Açu estadual ou federal. A conservação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem. A natureza desconhece fronteiras políticas. Os bens ambientais são transnacionais. A preocupação que motiva a presente causa não é unicamente o rio, mas, principalmente, o mar territorial afetado. O impacto será considerável sobre o ecossistema marinho, o qual receberá milhões de toneladas de detritos.
9. Está diretamente afetada pelas obras de dragagem do Rio Itajaí-Açu toda a zona costeira e o mar territorial, impondo-se a participação do Ibama e a necessidade de prévios EIA/rima. A atividade do órgão estadual, *in casu*, a Fatma, é supletiva. Somente o estudo e o acompanhamento aprofundado da questão, através dos órgãos ambientais públicos e privados, poderão aferir quais os contornos do impacto causado pelas dragagens no rio, pelo depósito dos detritos no mar, bem como sobre as correntes marítimas, sobre a orla litorânea, sobre os mangues, sobre as praias, e, enfim, sobre o homem que vive e depende do rio, do mar e do mangue nessa região.
10. Recursos especiais improvidos. (Processo n 200301597545, Primeira Turma, decisão em 17.2.2004, Relator Ministro José Delgado).

Reputamos importante trazer também à colação uma decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pertinente ao assunto abordado nessa dissertação, a qual fulmina a norma do Conselho Nacional do Meio Ambiente, afirmando que “a Resolução Conama 237/97, que introduziu a municipalização do procedimento de licenciamento, é eivada de inconstitucionalidade, posto que exclui a competência da União nessa espécie de procedimento”.⁴¹²

No que tange à competência supletiva, o fato de um empreendimento ou atividade estar em processo de licenciamento num determinado órgão ambiental não afasta o poder de polícia dos demais. Caso se configure que um órgão licenciador é inepto ou permanece inerte ou omissor, a qualquer tempo, outro pode exercer a fiscalização sobre a atividade ou obra (não sobre o órgão em questão), autuando e promovendo a apuração da infração através do processo administrativo próprio. Este foi o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, julgando apelação em mandado de segurança, quando decidiu que “o fato de o pedido de licenciamento ambiental estar em trâmite junto à Secretaria do Meio Ambiente do Distrito Federal – Semarh não retira a competência do Ibama para exercer o seu poder de polícia sobre atividades potencialmente poluidoras”.⁴¹³

⁴¹²ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTUAÇÃO POR DESMATAMENTO. COMPETÊNCIA DO IBAMA. ART. 23, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 6.938/81. RESOLUÇÃO CONAMA 237/97. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Competência do Ibama em se tratando de licenciamento ambiental.
2. A Resolução Conama 237/97, que introduziu a municipalização do procedimento de licenciamento, é eivada de inconstitucionalidade, posto que exclui a competência da União nessa espécie de procedimento.
3. A Lei n 6.938/81, adequada com a nossa Carta constitucional, rege a competência do Ibama.” (Processo n 200004011184978, Terceira Turma, decisão em 9.10.2001, Relatora Desembargadora Luiza Dias Cassales).

⁴¹³MANDADO DE SEGURANÇA. POSTO REVENDEDOR DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. AUTUAÇÃO E INTERDIÇÃO PELO IBAMA POR AUSÊNCIA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA SUPLETIVA DO IBAMA. LEIS 6.938/81 E 9.605/98. IRREGULARIDADES. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Nesse sentido, o órgão ambiental federal em relação aos órgãos estaduais ou municipais ou vice-versa pode atuar supletivamente quando comprovar interesse no evento. Essa atuação supletiva não deve ser entendida como competência substitutiva, pois os Tribunais têm decidido que, ocorrendo essa hipótese, deve ser estabelecida uma atuação conjunta. Nesse sentido o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, julgando agravo de instrumento, confirmou que o órgão ambiental estadual se absteresse de conceder licença “até eventual manifestação positiva” do órgão que detém a competência supletiva.⁴¹⁴

Observa-se nas decisões apresentadas, que não existe uniformidade no entendimento do Poder Judiciário sobre qual o elemento que determina a competência para licenciar, no que

-
1. A Lei n 6.938/81 confere competência supletiva ao Ibama para fiscalizar as atividades consideradas potencial e efetivamente poluidoras e a Lei n 9.605/98 estabelece sua competência para autuar a instaurar processo administrativo contra condutas lesivas ao meio ambiente.
 2. O fato de o pedido de licenciamento ambiental estar em trâmite junto à Secretaria do Meio Ambiente do Distrito Federal – Semarh não retira a competência do Ibama para exercer o seu poder de polícia sobre atividades potencialmente poluidoras.
 3. A atuação supletiva do Ibama, apesar de a lei não indicar os seus parâmetros, deverá ocorrer, principalmente, em duas situações: se o órgão estadual ambiental for inepto ou se o órgão permanecer inerte ou omisso.
 4. Diante da farta prova produzida pelo Ibama, não refutada pela recorrente, que não logrou trazer prova pré-constituída capaz de neutralizar a força probante dos laudos produzidos pelo órgão público, dúvida não há quanto à conduta lesiva ao meio ambiente.
 5. Apelação improvida. (Processo n 200334000003628, Quinta Turma, decisão em 13.12.2004, Relatora Desembargadora Selene Maria de Almeida).

⁴¹⁴ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. PÓLO DE AGRICULTURA. COMPETÊNCIA SUPLETIVA DO IBAMA PARA PARTICIPAR DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO E IMPLANTAÇÃO DO EMPREENDIMENTO. ACÓRDÃO DO TRF/1 REGIÃO. DECISÃO QUE SUSPENDEU AS LICENÇAS CONCEDIDAS PELO NATURATINS ATÉ MANIFESTAÇÃO POSITIVA DO Ibama. LEGALIDADE. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. O TRF/1 Região, no julgamento do agravo de instrumento n 2002.01.00.014292-3/TO (DJ 3/12/2003), determinou a manutenção do Ibama em atuação supletiva com o Instituto Natureza do Tocantins – Naturatins no processo de licenciamento e implantação do Pólo de Fruticultura Irrigada São João, situado no rio Tocantins, no Município de Porto Nacional/TO.
2. Não merece reforma a decisão que determinou ao Naturatins que se abstenha de conceder a licença de instalação ao referido empreendimento, bem como suspendeu as licenças já concedidas, até eventual manifestação positiva do Ibama, órgão que detém a competência supletiva para participar do processo de licenciamento, conforme decidido, o que afasta a plausibilidade do direito invocado.
3. Agravo de Instrumento do Estado do Tocantins e do Naturatins improvido. (Processo n 200201000443450, Quinta Turma, decisão em 5.11.2004, Relatora Desembargadora Selene Maria de Almeida).

se refere ao meio ambiente, as obras, empreendimentos ou atividades sujeitas a essa anuência do Poder Público.

Em alguns casos, parece claro que a própria Constituição Federal de 1988 já afastou as dúvidas sobre a competência para licenciar as atividades, enquanto ausente a Lei Complementar, prevista no seu artigo 23, parágrafo único. Em outros casos, foi externado o entendimento correto de que a Lei Federal nº 6.938/81 foi adequada à nossa Carta constitucional, enquanto a Resolução CONAMA nº 237/97, é eivada de inconstitucionalidade quando introduziu a municipalização do procedimento de licenciamento, excluindo a competência da União.

Entre os fatores determinantes da competência, o mais contestado pelos órgãos ambientais estaduais e municipais é o da dominialidade, segundo o qual todas as atividades capazes de causar alterações adversas nos bens da União, definidos pelo art. 20 da Constituição Federal, entre estes o mar territorial, os terrenos de marinha e seus acrescidos, os potenciais de energia hidráulica e os recursos minerais, devem ser licenciados pelo órgão federal de meio ambiente.

A corrente doutrinária mais difundida defende a tese que a competência para o licenciamento decorre da preponderância dos interesses ambientais envolvidos. Embora seja o entendimento mais aceito, igualmente deixa margens a questionamentos, eis que o parágrafo 4º do art. 225, da Constituição declara a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira como sendo patrimônio nacional, deixando claro que o interesse, nestes recursos naturais, extrapola os limites dos Estados que estão situados.

Uma situação específica decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que reputamos relevante para a compreensão da atual orientação do Tribunal sobre o significado da competência concorrente e da competência legislativa dos Estados, foi a relativa ao amianto.⁴¹⁵ No caso, a Lei Estadual nº 2.210, de 5 de janeiro de 2001, vedou a fabricação, o ingresso, a comercialização e a estocagem do amianto ou de produtos à base de amianto destinados à construção civil, no território do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º).

O cerne da questão foi a discussão sobre a competência suplementar dos Estados, quando existem leis de normas gerais federais, relativamente às matérias de competência concorrente, como a proteção da saúde e do meio ambiente (artigo 24 da Carta Magna). Isto porque já havia a Lei Federal nº 9.055/95, que proibiu, totalmente, alguns tipos de amianto e, quanto ao amianto crisotila, proibiu algumas modalidades de uso, como a pulverização do produto e a sua venda a granel em fibras em pó do amianto da variedade crisotila. Desse modo, a Lei nº 9.055 só não proibiu totalmente o uso do amianto crisotila, como o fez com os outros tipos. A lei deixou espaço para que os Estados pudessem completar ou aprimorar a norma. Dessa forma, a União, ao pretender legislar sobre o asbesto/amianto, cumpriu o seu dever constitucional de garantir a saúde, que é direito de todos⁴¹⁶. Mas, a União não esgotou a possível atuação do Poder Público, na prevenção de doenças que podem ser causadas pelo asbesto/amianto.

⁴¹⁵ Medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade n. 2.396-9. Data: 26-9-2001. Por unanimidade, concedeu parcialmente a liminar para suspender a eficácia na Lei 2.210, de 5 de janeiro de 2001, do Estado do Mato Grosso do Sul, dos seguintes dispositivos: art. 1º e Parágrafos 1º, 2º e 3º; art. 2º, art. 3º e Parágrafos 1º e 2º, e parágrafo único do art. 5º. (Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ementa da decisão publicada no Diário Oficial da União de 4-10-2002, p. 1).

⁴¹⁶ Artigo 196 da Constituição da República (inserido no Título VIII – Da Ordem Social – Capítulo I – Da Seguridade Social – Seção II – Da Saúde).

Ao comentar a lei estadual, Paulo Affonso Leme Machado, diz que a lei estadual seguiu a mesma linha de lei federal, mas, objetivando maior proteção à saúde, proibiu um tipo de amianto, que a lei federal interditou apenas parcialmente.⁴¹⁷ A questão discutida residia no seguinte aspecto: não tendo a União proibido totalmente o amianto/crisotila, os Estados poderiam fazê-lo?

A resposta foi positiva, pois os Estados, agindo dentro do seu poder suplementar, poderão adicionar regras que irão suprir as lacunas da lei federal ou preencher os vazios existentes na lei federal, na parte em que ela é incompleta. A Ministra Ellen Gracie afirma, em um trecho de sua decisão dessa ADIN: “o espaço de possibilidade de regramento pela legislação estadual, em casos de competência concorrente abre-se: (1) toda vez que não haja legislação federal, quando então, mesmo sobre princípios gerais, poderá a legislação estadual dispor; (2) quando existente legislação federal que fixa os princípios gerais, caiba complementação ou suplementação para o preenchimento de lacunas, para aquilo que não corresponda à generalidade, ou ainda a definição de peculiaridades regionais”. Contudo, no caso do amianto, a decisão do Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia da lei estadual, impedindo que os Estados estejam presentes para legislar nas áreas de saúde e meio ambiente.

Outro julgado sobre competência, sobre a proibição de plantio de eucalipto para fins de produção de celulose, foi a ação direta de inconstitucionalidade, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, visando a suspensão da eficácia da Lei 6.780, de 3 de outubro de 2001, do

⁴¹⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Federalismo, amianto e meio ambiente: julgado sobre competência. *In Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*, cit, p. 227.

Espírito Santo, que proíbe, por tempo indeterminado, o plantio de eucalipto para fins de produção de celulose naquele Estado.⁴¹⁸

A Confederação Nacional da Agricultura propugna pela ausência de conformação do diploma legal com a Carta Federal, pois usurpa a competência legislativa reservada privativamente à União, na forma do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal.⁴¹⁹ Em seu voto, o Ministro Maurício Corrêa afirma, com razão, que não pode haver dúvida de que se a “ratio legis” é a de obter o controle ambiental, a vedação de plantio tem necessariamente que ter caráter geral. Nesse contexto, aflora evidente a violação ao princípio da isonomia, pois a proibição importou em tratamento desigual entre os plantadores rurais de eucalipto, discriminando os que se dedicam à fabricação de celulose, daqueles que cultivam para outros empregos. De igual forma atinge os industriais de celulose e os que usam a mesma matéria-prima para fins diversos. Nesse caso, a decisão do Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia da lei estadual, impedindo que o Estado legisle em matéria de competência da União, por se tratar de tema de direito civil (propriedade).

Pelas decisões judiciais ora expostas, pode-se concluir que o critério geográfico, da dominialidade e do impacto ambiental tem sido submetidos ao Poder Judiciário, pela relevância em determinar a competência dos entes federativos para o licenciamento, já que

⁴¹⁸ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL. PROIBIÇÃO DE PLANTIO DE EUCALIPTO PARA FINS DE PRODUÇÃO DE CELULOSE. DISCRIMINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS POSTULADOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. DIREITO DE PROPRIEDADE. TEMA DE DIREITO CIVIL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO.

1. Vedação de plantio de eucalipto no Estado do Espírito Santo, exclusivamente quando destinado à produção de celulose. Ausência de intenção de controle ambiental. Discriminação entre os produtores rurais apenas em face da destinação final do produto da cultura, sem qualquer razão de ordem lógica para tanto. Afronta ao princípio da isonomia.
2. Direito de propriedade. Garantia constitucional. Restrição sem justo motivo. Desvirtuamento dos reais objetivos da função legislativa. Caracterizada a violação ao postulado da proporcionalidade. Norma que regula direito de propriedade. Direito civil. Competência privativa da União para legislar sobre o tema (CF, artigo 22, I). Precedentes. (ADIN n 2.623-2).

⁴¹⁹ Veja o tema competência, de modo aprofundado, no Capítulo II do presente trabalho.

não há regras claras sobre o assunto. Quando são expedidas normas, tais normas são incompletas ou afrontam a Constituição. O critério da predominância dos interesses é mais significativo, pois a conservação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem. Dessa forma, à União caberão as questões de predomínio de interesse geral, ao passo que aos Estados tocarão as matérias de interesse regional e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local. Não se pode perder de vista que a competência da União para editar normas gerais é imperativa e não pode coadunar-se com leis estaduais mais restritivas, que adentrem nas matérias constitucionais relativas à competência federal, a menos que inexista lei federal quanto ao assunto, consoante parágrafo 3º, do artigo 24, da Constituição Federal de 1988.

CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

Uma das mais importantes contribuições do presente trabalho será a melhor conscientização dos órgãos públicos, do empreendedor e da sociedade sobre as deficiências apontadas no cotidiano do licenciamento ambiental, uma vez ser necessária uma qualificada atenção sobre as mesmas, o que foi ensejado pela experiência de elaboração dessa tese.

A despeito da relevância deste ato administrativo do Direito Ambiental, essencial à prevenção e controle dos danos ao meio ambiente, a licença ambiental tem sido definida pelos setores políticos e empresariais como um entrave ao desenvolvimento econômico do Brasil.

Em alguns momentos, o cumprimento da legislação ambiental está condicionado à condição financeira do empreendedor, atingindo, por conseqüência, a eficácia do licenciamento ambiental. É preciso conscientizar o empreendedor de que, se for considerar somente a questão econômica, será mais vantajoso economicamente prevenir dano, ao invés de reparar e remediar o dano ambiental. É certo, ainda, que a aplicabilidade da lei de crimes ambientais poderia ser considerada um remédio para essa sensibilização do empreendedor.

Nessa linha, apresentaremos, sob forma de breves enunciados, as conclusões que reputamos mais relevantes sobre o nosso objeto de estudo. Como considerações finais, foram incluídas algumas propostas de melhoria no procedimento de licenciamento, a partir da investigação teórica e dos dados levantados na pesquisa sobre o órgão ambiental federal.

- a) Na realidade brasileira, os operadores do direito encontram uma legislação ambiental avançada, mas não suficiente para a efetiva

proteção do meio ambiente, pois se verifica uma grande distância entre a previsão normativa e a realidade fática.

- b) O licenciamento ambiental, base da gestão ambiental dos empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, capazes ou potencialmente capazes de causar impactos ambientais, possui normas, regras e princípios estabelecidos com base na Constituição e na legislação, a fim de determinar critérios e padrões de qualidade ambiental que deverão ser obedecidos pelo empreendedor.
- c) A obrigatoriedade do licenciamento ambiental está prevista na Política Nacional do Meio Ambiente, que determina que o licenciamento dar-se-á, em regra, pelo órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, e pelo IBAMA, em caráter supletivo. Na prática, o objetivo da repartição de competências em matéria ambiental é evitar a duplicidade de esforços, pois se cada ente federativo desempenhar a sua competência originária o licenciamento ambiental será um instrumento mais eficaz, daí a necessidade urgente da regulamentação do art. 23 da Lei Constitucional.
- d) O fato que não pode deixar de ser observado e merece questionamentos, é o de que o licenciamento ambiental não pode ser regido somente por Resoluções do CONAMA, ferindo expressamente a competência legislativa prevista no art. 24 da Constituição Federal.
- e) Não há norma constitucional que autorize os municípios a legislarem sobre matéria ambiental, na medida em que o art. 24 da Carta Magna não se refere aos municípios, como também a Lei nº 6.938/81 não

prescreve que o licenciamento ambiental possa ser realizado pelos municípios.

- f) O poder de polícia, exercido pelo Poder Público, deve conter limites, ainda que o ato seja praticado por conveniência e oportunidade, sob pena de indenização do administrado. O controle sobre os limites da discricionariedade do ato administrativo se dá na esfera da legalidade do ato praticado.
- g) Pode-se elencar como entraves ao licenciamento ambiental a ausência de políticas ambientais, de avaliação ambiental estratégica, de estrutura dos órgãos ambientais suficiente para atender a todas as licenças que lhe são submetidas, como também a má qualidade dos estudos ambientais apresentados pelo empreendedor, a ausência de regras claras sobre a compensação social dos empreendimentos licenciados, as interferências do Ministério Público e as indefinições sobre as competências ambientais.

É preciso cautela ao propor medidas, em sede de licenciamento, pois envolvem diversos atores e investimentos astronômicos. Todavia, as propostas abaixo relacionadas tiveram a preocupação em proporcionar maior celeridade e operosidade na prática do licenciamento ambiental, tornando viável o seu cumprimento. Diante disso, sugerimos algumas idéias para fomentar o debate:

- a) É importante que haja uma mudança de postura dos atores envolvidos no licenciamento, tais como órgãos, secretarias, ministérios, empreendedores, de modo que haja maior transparência nas ações e maior razoabilidade nas exigências e

condicionantes para obter a licença ambiental. A cooperação, a colaboração e a solidariedade desses atores são primordiais para a eficácia do licenciamento ambiental. Existe uma legislação ambiental no Brasil extremamente ampla e que precisa ser implementada com o objetivo precípuo de proteger o meio ambiente natural e urbano.

- b) Com o intuito de assegurar a segurança jurídica do empreendedor, é recomendável que o órgão ambiental, ao receber o pedido de licença prévia, esclareça de forma clara e motivada, as medidas mitigadoras e compensatórias, tanto ambientais como sociais, relacionadas ao empreendimento, que serão exigidas no curso do licenciamento.
- c) Recomenda-se uma conscientização dos órgãos ambientais municipais e estaduais sobre a importância da avaliação ambiental estratégica, ou seja, da implementação de políticas, planos e programas ambientais adequadas para que os licenciamentos de obras em uma determinada área sejam conduzidos de forma cooperativa, considerando os impactos ambientais em toda a região.
- d) Sugere-se a apresentação pelo empreendedor de estudos ambientais de alto nível técnico, condizente com o empreendimento, evitando que haja estudos complementares, causando delongas na expedição da licença prévia. Por outro lado, os órgãos ambientais devem proceder a uma análise consistente dos estudos ambientais, com uma equipe multidisciplinar especializada.
- e) Cabe alertar sobre a estrutura dos órgãos ambientais, que não contem número suficiente de profissionais para atender a demanda. Sugere-se sejam emitidas orientações básicas aos órgãos públicos ambientais de como operacionalizar o licenciamento de forma célere, através de palestras, seminários sobre as diversas fases da licença e as atitudes que o órgão ambiental pode fazer para tornar o procedimento efetivo.

- f) A estatística de emissão anual de licenças emitidas deveria ser apresentada à população por todos os órgãos ambientais tanto federal, estaduais, como municipais.
- g) Com o objetivo de evitar o duplo ou múltiplo licenciamento ambiental, em mais de um nível federativo, é preciso seja adotado o licenciamento ambiental cooperativo, na linha do parágrafo único, do art. 23 da Constituição Federal, de modo que o licenciamento ocorra em um único nível, com a participação efetiva dos demais níveis federativos. Nessa proposta, a tramitação do licenciamento conjunto se daria no âmbito estadual, com a participação efetiva das diferentes esferas, desde o início dos estudos ambientais, trazendo maior celeridade ao procedimento.
- h) A atuação do órgão ministerial, ao lado do Poder Judiciário, na defesa e na proteção do meio ambiente, deve ser razoável e estritamente legal, de modo que diminua os conflitos causados por causas externas aos órgãos ambientais.

Finalmente, é de se reiterar que não basta a previsão constitucional, a elaboração de leis e normas detalhadas, pormenorizadas, burocráticas se não existe uma atuação efetiva do Poder Público, com o aparelhamento necessário dos órgãos ambientais, especialização dos seus funcionários, como também uma conscientização do empreendedor da necessidade da apresentação de estudos ambientais com tecnicidade, visando sempre à efetividade do desenvolvimento sustentável. Entraves no licenciamento ambiental existem e atrasam o desenvolvimento do País, mas podem ser minorados, se houver uma atuação conjunta do Estado, dos empreendedores e da sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKER, Francisco Thomaz Van. Breves Considerações sobre a Resolução 237, de 19.12.1997, do CONAMA, que estabelece critérios para o licenciamento ambiental. *Revista de Direito Ambiental* n° 8. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico acquaviva*. São Paulo: Rideel, 3ª edição, 2009.

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2ª edição, 2008.

ALVES, Sérgio Luis Mendonça. *Estado Poluidor*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1ª edição, 2003.

ANDRADE, Filipe Augusto Vieira. Resolução CONAMA 237, de 19.12.1997: um ato normativo inválido pela eiva da inconstitucionalidade e da ilegalidade. *Revista de Direito Ambiental* n° 13. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 12ª edição, 2009.

AYALA, Patryck de Araújo. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil. *Apud Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. José Joaquim Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite (Organizadores). São Paulo: Saraiva, 2ª edição, 2008.

BECHARA, Érika. *Licenciamento e compensação ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*, São Paulo: Atlas, 2009.

BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. *Apud Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. José Joaquim

Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite (Organizadores). São Paulo: Saraiva, 2ª edição, 2008.

BENJAMIN, Antonio Herman. O meio ambiente na constituição federal de 1988. *In Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*. Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros. 2005.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Elsevier Editora. Rio de Janeiro: Editora Campus, Nova edição, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 24ª edição, 2009.

BRASIL. Cartilha de Licenciamento ambiental. Tribunal de Contas da União.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 1ª edição, 2006.

CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*. Minas Gerais: Fórum, 1ª edição, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2ª edição, 2008.

CAPELLI, Sílvia. *Gestão ambiental no Brasil: Sistema Nacional de Meio Ambiente – Do formal à realidade*. (site do MP/RS)

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 19ª edição, 2008.

CARVALHEIRO, Claudia. *Licenciamento ambiental e urbanístico dos postos de gasolina localizados no município de São Paulo: aspectos teóricos e práticos*. Dissertação (Mestrado em Direito Urbanístico). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009.

DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. São Paulo: Saraiva, 7ª Edição. 2007.

- DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 15ª edição. 2003.
- D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. JUNIOR, Nelson Nery. MEDAUAR, Odete. *Políticas públicas ambientais. Estudos em homenagem ao Professor Michel Prieur*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2009.
- FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.
- FARIAS, Talden. *Licenciamento Ambiental. Aspectos Teóricos e Práticos*. Minas Gerais: Fórum, 2007.
- FARIAS, Talden. A repartição de competências para o licenciamento ambiental e a atuação dos Municípios. *Revista de Direito Ambiental* nº 43. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.
- FERNANDES, Jeferson Nogueira. O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável. *Revista de Direito Ambiental* nº 50. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.
- FERRAZ, Sérgio. DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1ª edição, 2003.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. Paraná: Positivo. 3ª edição, 2004.
- FERREIRA, Heline Sivini. Competências Ambientais. *Apud Direito Ambiental Constitucional*. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. São Paulo: Saraiva, 2ª edição, 2008.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 9ª edição, 2008.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina Urbanística da Propriedade*. São Paulo: Malheiros. 2ª edição.

FINK, Daniel Roberto. JUNIOR, Hamilton Alonso. DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*. São Paulo: Forense Universitária. 2ª edição, 2002.

FONTE: SIAGI Informe – Sistema de acompanhamento e Gerenciamento da Informação – E.labore Assessoria Estratégica em Meio Ambiente.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2005.

GOMES, Daniela Vasconcellos. Considerações acerca do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. *Revista de Direito Ambiental* nº 55. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

GORE, Al. Revista Newsweek, 09/11/2009.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 11ª edição.

GUERRA, Sérgio. *Discrecionabilidade e reflexividade*. Uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

HARTMANN, Analúcia de Andrade. Proteção do Meio Ambiente e Direito Adquirido. *Apud Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*. Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros. 2005.

HOUAISS, Instituto Antonio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro. 2001.

JORNAL O Estado de S. Paulo.

SAULE JUNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 5ª edição, 2003.

KRELL, Andreas J. Licença ou autorização ambiental? Muita discussão em torno de um falso dilema. *Revista de Direito Ambiental* nº 49. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.

- KRELL, Andreas J. *O licenciamento ambiental no SISNAMA: competência e controle. Paisagem, natureza e direito*. Instituto O direito por um Planeta Verde, 2005.
- LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos. Constituição, racismo e relações internacionais*. São Paulo: Manole, 2005.
- LEITE, José Rubens Morato. FILHO, Ney de Barros Bello. *Direito Ambiental Contemporâneo*. São Paulo: Manole. 2004.
- LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros. 12ª edição. 2004.
- MEDAUAR, Odete. O ordenamento ambiental brasileiro. *In Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*. Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros. 2005.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros. 29ª edição, 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros. 15ª edição.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 19ª edição, 2005.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 3ª edição.
- MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente. A Gestão ambiental em foco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 6ª edição, 2009.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios Fundamentais do Direito Ambiental. *Revista de Direito Ambiental* nº 2. 1996. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 13ª edição, 2003.

MOREIRA, Gerfran Carneiro. Os princípios constitucionais da administração e sua interpretação: reflexões sobre a função administrativa no estado democrático de direito. *Apud Devido processo legal na administração pública*. Coleção Oswaldo Aranha Bandeira de Mello de Direito Administrativo. FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coordenadora). São Paulo: Max LIMONAD, 2001.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. São Paulo: Forense Universitária, 6ª edição, 2007.

NETO, Antonio José de Mattos. Competência legislativa municipal sobre meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental* nº 14. São Paulo: Revista dos Tribunais.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Competência concorrente limitada. O problema da conceituação das normas gerais*. R. Inf. Legisl. Brasília a. 25 nº 100 out/dez 1988.

NUNES, Rizzatto. *Manual da monografia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 7ª edição, 2009.

OLIVEIRA, Antonio Inagê de Assis. *Introdução à Legislação Ambiental Brasileira e Licenciamento Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Júris.

OLIVEIRA, Regis Fernando de. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª edição.

OLIVEIRA, Rafael Lima Daudt d' Oliveira. O licenciamento ambiental municipal e o autolicensing. *Apud Revista de Direitos Difusos*. Ano V. Vol. 27. 2004. São Paulo: ADCOAS.

PAOLI, Fulvia Helena Gioia. Processo administrativo. *Apud Direito Administrativo*.

TANAKA, Sonia Yuriko Kanashiro (Coordenadora). São Paulo: Malheiros, 2008.

Plater, Abrams, Goldfarb, Graham, Heinzerling, Wirth. *Environmental law and policy: nature, law and society*, Aspen Publishers: New York, 3ª edition, 2004.

RELATÓRIO n 40995-BR – Documento do Banco Mundial – Licenciamento Ambiental de Empreendimentos Hidrelétricos no Brasil: Uma Contribuição para o Debate. 28 de março de

2008. Escritório do Banco Mundial no Brasil. Estudo Econômico e Setorial Região da América Latina e Caribe.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Ambiental. Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2005.

ROSA, Patrícia Silveira da. *O Licenciamento Ambiental à luz da Teoria dos Sistemas Autopoiéticos*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

SARNO, Daniela Campos Libório Di. Competências Urbanísticas. *Apud Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. São Paulo: Malheiros. 2ª edição.

SARNO, Daniela Campos Libório Di. *Elementos de Direito Urbanístico*. São Paulo: Manole, 1ª edição, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 5ª edição. 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 23ª edição, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 6ª edição. 2007

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 4ª edição, 2006.

SILVA, Maurício de Jesus Nunes da. A revogação da licença ambiental. *Revista de Direito Ambiental* nº 53. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

SILVA, Pierry Novais. *Distribuição de competência no que tange ao licenciamento ambiental*. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2007.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 7ª edição, 2009.

STÉDILE, Luís Otávio. O licenciamento como limitador da responsabilidade civil por dano ecológico. *Apud Meio Ambiente e acesso à Justiça. Flora, Reserva Legal e APP*. Antonio Herman Benjamin, Eladio Lecey e Sílvia Cappelli (Organizadores). São Paulo: Instituto O Direito por um planeta verde. 2007. Vol. 2.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. São Paulo: Malheiros. 1993.

TAVARES, André Ramos. A tutela constitucional entre desenvolvimento econômico e maior ambiente ecologicamente equilibrado. *Revista do Direito da Energia*, nº 02. 2004. São Paulo. Instituto Brasileiro de Estudos do Direito da Energia – IBDE.

TRENNEPOHL, Curt. TRENNEPOHL, Terence. *Licenciamento Ambiental*. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. A efetividade da proteção do meio ambiente e a participação do Judiciário. *Apud Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*. Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros. 2005.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Jurisdição e Competência em Matéria Ambiental. *In Leituras Complementares de Direito Ambiental*. MARQUES, José Roberto. Bahia: PODIVM. 2008.

http://www.ambiente.sp.gov.br/rodoanel/pba/P2_07.php, acesso em 04/02/2010.

<http://www2.camara.gov.br>, acesso em 29/01/2010.

<http://www.canalenergia.com.br>, acesso em 29/01/2010.

http://www.fiesp.com.br/ambiente/area_tematicas/licenciamento/bacias_aereas.aspx, acesso em 11/11/2009.

<http://www.ibama.gov.br/licenciamento/>, acesso em 11/11/2009.

<http://www.terrazul.m2014.net/spip.php?article231>, acesso em 01/02/2010.

ANEXOS

ANEXO I

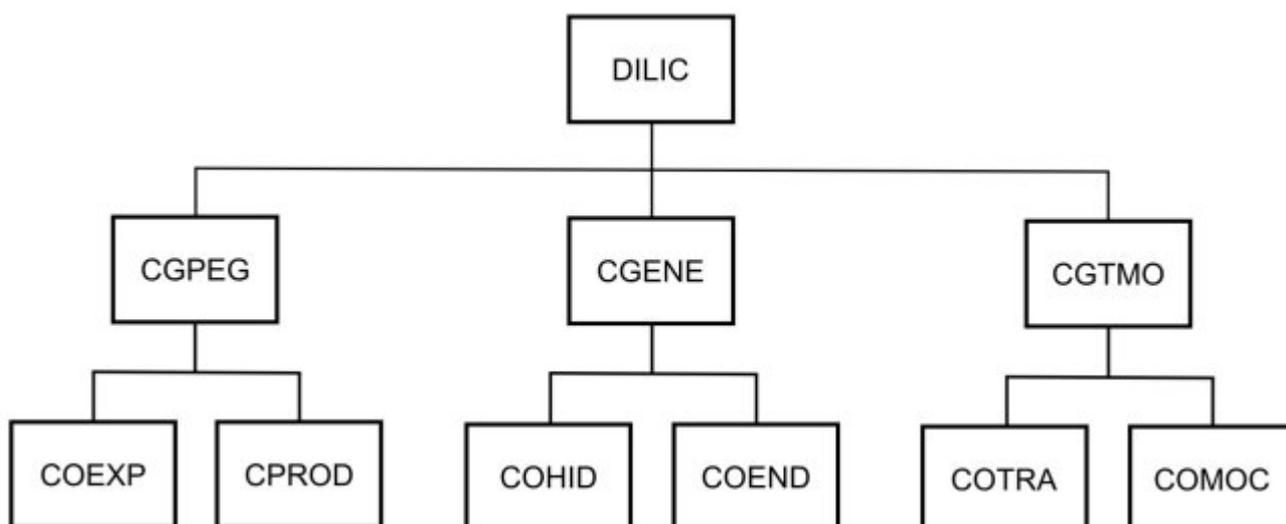
1. Estrutura da Diretoria de Licenciamento Ambiental do IBAMA⁴²⁰

DILIC - Diretoria de Licenciamento Ambiental

A Diretoria de Licenciamento Ambiental - DILIC é a unidade do IBAMA responsável pelas atividades de coordenação, controle, supervisão, normatização, monitoramento, execução e orientação para a execução das ações referentes ao licenciamento ambiental, nos casos de competência federal.

Estrutura de funcionamento

As ações de competência da DILIC são desenvolvidas por três coordenações gerais, conforme o organograma abaixo:



Coordenação Geral de Infra-Estrutura de Energia Elétrica - CGENE

Coordenação de Energia Hidrelétrica e Transposições - COHID

Coordenação de Energia Elétrica, Nuclear e Dutos - COEND

Coordenação Geral de Transporte, Mineração e Obras Civas - CGTMO

Coordenação de Transporte - COTRA

Coordenação de Mineração e Obras Civas - COMOC

Coordenação Geral de Petróleo e Gás - CGPEG

Coordenação de Exploração de Petróleo e Gás - COEXP

Coordenação de Produção de Petróleo e Gás - CPROD

⁴²⁰ <http://www.ibama.gov.br/licenciamento/> (acesso em 16/09/2009)

ANEXO II

INSTRUÇÃO NORMATIVA IBAMA Nº 65, DE 13 DE ABRIL DE 2005

O PRESIDENTE DO INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁ-VEIS -IBAMA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 24 do Anexo I da Estrutura Regimental aprovada pelo Decreto nº 4.756, de 20 de julho de 2003, e no art. 95, inciso VI, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria GM/MMA, de 14 de maio de 2002,

Considerando as disposições da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 e seu Decreto Regulamentador nº 99.274, de 6 de julho de 1990, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente e define licenciamento ambiental como um de seus instrumentos;

Considerando as disposições da Lei nº 10.650, de 16 de abril de 2003, que dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do SISNAMA;

Considerando os termos da Resolução CONAMA nº 01, de 23 de janeiro de 1986, que define as responsabilidades, fixa critérios básicos e estabelece as diretrizes gerais para uso e implementação da Avaliação de impacto Ambiental;

Considerando a Resolução CONAMA nº 06, de 24 de janeiro de 1986, que aprova os modelos de publicação de pedido de licenciamento em quaisquer de suas modalidades, sua renovação e respectiva concessão e aprova os novos modelos para publicação de licenças ambientais;

Considerando a Resolução CONAMA nº 09, de 03 de dezembro de 1987, que dispõe sobre o procedimento para a realização de Audiências Públicas;

Considerando a Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997, que normatiza procedimentos sobre o licenciamento ambiental e fixa competências dos órgãos licenciadores;

Considerando, ainda, a Resolução CONAMA nº 302, de 20 de março de 2002, que fixa os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do seu entorno;

Considerando, por fim, a necessidade de organização dos procedimentos de licenciamento ambiental dos empreendimentos geradores de energia elétrica, garantindo maior qualidade, agilidade e transparência; resolve:

Art. 1º Estabelecer, no âmbito desta Autarquia, os procedimentos para o licenciamento de Usinas Hidrelétricas -UHE e Pequenas Centrais Hidrelétricas -PCH, consideradas de significativo impacto ambiental, e criar o Sistema Informatizado de Licenciamento Ambiental Federal -SISLIC, Módulo UHE/PCH.

Art. 2º Os procedimentos para o licenciamento de UHEs e PCHs deverão obedecer as seguintes etapas:

Instauração do processo;

Licenciamento prévio;

Licenciamento de instalação; e

Licenciamento de operação.

Parágrafo único. Os procedimentos de que se trata este artigo deverão ser realizados no sítio do Ibama/Licenciamento na Rede Mundial de Computadores, utilizando o SISLIC/Módulo UHE/PCH como ferramenta operacional.

Art. 3º O SISLIC tem por objetivo o gerenciamento e a disponibilização de informações relativas ao licenciamento ambiental federal.

Parágrafo único. São elementos constitutivos do SISLIC:

O Termo de Referência padrão para elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental -EIA/RIMA para empreendimentos hidrelétricos;

A Ficha de Solicitação de Abertura de Processo -FAP;

Acesso público a informações entre elas: FAP, TRs aprovados, RIMAs, Pareceres Técnicos Conclusivos; Agenda de Audiências Públicas e respectivos Editais de convocação, entre outros;

Interconexão com as informações georreferenciadas disponibilizadas através do SINIMA/MMA e com outros sistemas corporativos do Ibama, em particular o Cadastro Técnico Federal -CTF;

Conjunto de formulários padronizados a serem utilizados pelo empreendedor nas diversas etapas do processo de licenciamento, que farão parte do banco de dados do SISLIC;

Conjunto de formulários padronizados de documentos (ofícios, licenças, atas de reunião, relatórios, memorandos) que farão parte do banco de dados do SISLIC;

Monitoramento dos prazos utilizados pelo empreendedor e pelo Ibama;

Atualização automática no banco de dados do SISLIC sempre que gerado um documento pelo sistema.

DA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO

Art. 4º A instauração do processo de licenciamento obedecerá as seguintes etapas:

Inscrição do empreendedor no Cadastro Técnico Federal –CTF do Ibama (<http://wwwa.ibama.gov.br/ctf/>);

Acesso ao SISLIC pelo empreendedor, utilizando seu número de CNPJ e sua senha emitida pelo CTF;

Preenchimento pelo empreendedor da Ficha de Solicitação de Abertura de Processo FAP e envio por upload no SISLIC de propostas de Termo de Referência -TR para elaboração de EIA e do RIMA;

Apresentação do empreendimento pelo empreendedor;

Discussão do TR proposto e a realização de vistoria técnica pelo Ibama;

Análise e aprovação pelo Ibama do TR definitivo; e

Atendidas as exigências previstas nos incisos anteriores e definida a competência do órgão licenciador, o Ibama promoverá a instauração de processo.

§ 1º O Ibama formalizará o processo de Licenciamento, encaminhando ofício ao empreendedor, informando o número deste, e enviando TR definitivo, que será disponibilizado no sítio do Ibama/Licenciamento.

§ 2º O prazo da fase de instauração de processo será de trinta dias, contados a partir do recebimento da proposta de TR.

§ 3º A partir da instauração do processo, é iniciada, por meio do SISLIC, a contagem do tempo de elaboração do EIA e do RIMA pelo empreendedor.

DO LICENCIAMENTO PRÉVIO

Art. 5º Instaurado o processo de licenciamento, o empreendedor providenciará publicação correspondente, informando sobre a elaboração do EIA e do RIMA do empreendimento.

Art. 6º A fase de Licenciamento Prévio obedecerá as seguintes etapas:

Elaboração do EIA e do RIMA pelo empreendedor;

Envio do EIA e do RIMA e do requerimento de licença ao Ibama pelo empreendedor;

Publicação do requerimento de Licença Prévia -LP pelo empreendedor;

O Ibama realiza verificação de abrangência do EIA e do RIMA em relação ao TR definitivo;

O empreendedor distribui o EIA e o RIMA aos órgãos envolvidos;

O Ibama e os órgãos envolvidos realizam análise de mérito do EIA e do RIMA;

O Ibama realiza vistoria técnica;

Solicitação de complementações, caso o Ibama julgue necessário;

Aceite do EIA e do RIMA pelo Ibama;

O empreendedor dá publicidade ao EIA e ao RIMA, disponibilizando cópias nos locais indicados pelo Ibama;

O Ibama dá publicidade ao RIMA, disponibilizando o documento no sítio do Ibama/Licenciamento e divulgando os locais de disponibilização do EIA;

Realização de Audiências Públicas;

Solicitação de novas complementações, caso o Ibama julgue necessário;

O Ibama define o grau de impacto do empreendimento com vistas à compensação ambiental;

O Ibama defere ou não a solicitação de LP;

O empreendedor realiza o pagamento das taxas referentes ao licenciamento;

O Ibama emite a LP e a envia ao empreendedor.

Art. 7º O EIA e o RIMA deverão ser elaborados pelo empreendedor em conformidade com os critérios, as metodologias, as normas e os padrões estabelecidos pelo TR definitivo aprovado pela Diretoria de Licenciamento e Qualidade Ambiental -DILIQ, órgão integrante da estrutura regimental do Ibama.

§ 1º O RIMA deverá ser elaborado em linguagem acessível ao entendimento da população interessada.

§ 2º O EIA deverá conter a composição florística e o levantamento fitossociológico completo em escala a ser estabelecida pelo Ibama.

Art. 8º O requerimento da Licença Prévia -LP deverá ser encaminhado ao Ibama/DILIQ acompanhado do EIA e do RIMA.

Parágrafo único. O requerimento de LP deverá ser publicado pelo empreendedor e cópia da publicação enviada ao Ibama/DILIQ.

Art. 9º A DILIQ verificará o EIA e o RIMA entregues, quanto à sua conformidade com o TR, em relação à abrangência e ao mérito.

Parágrafo único. O RIMA também será avaliado quanto ao seu conteúdo e linguagem.

Art. 10 O prazo para a verificação de abrangência será de sessenta dias, e caso o EIA e/ou o RIMA não atendam aos requisitos serão devolvidos ao empreendedor.

§ 1º A aprovação de ambos os documentos na verificação de abrangência será comunicada ao empreendedor, e o EIA e o RIMA seguem para a análise de mérito.

§ 2º O empreendedor deverá distribuir os documentos aos seguintes destinatários envolvidos diretamente no licenciamento do empreendimento: Órgãos Estaduais de Meio Ambiente; Gerências Executivas do Ibama nos Estados; e Órgãos Federais.

§ 3º O empreendedor deverá providenciar o envio ao Ibama/DILIQ de comprovante de entrega do EIA e do RIMA aos seus destinatários.

Art. 11 O prazo para a análise de mérito do EIA e do RIMA será de cento e vinte dias, após a aprovação na verificação de abrangência.

§ 1º O Ibama realizará vistoria técnica podendo solicitar complementações dos documentos ao empreendedor.

§ 2º Aos órgãos envolvidos no licenciamento será solicitado posicionamento sobre o EIA e o RIMA, num prazo de noventa dias, contados a partir de seu recebimento.

Art. 12 Aceitos o EIA e o RIMA, estes deverão ser distribuídos pelo empreendedor aos seguintes destinatários envolvidos diretamente no licenciamento do empreendimento: Prefeituras Municipais; Órgãos Estaduais de Meio Ambiente; Gerências Executivas do Ibama nos Estados; e Órgãos Federais.

§ 1º Caso tenha ocorrido a solicitação de complementações, o EIA e o RIMA distribuídos deverão conter as alterações realizadas.

§ 2º Caso não tenha ocorrido complementações ao EIA e ao RIMA, a distribuição aos Órgãos Estaduais de Meio Ambiente, Gerências Executivas do Ibama nos Estados e Órgãos Federais não será necessária.

§ 3º O empreendedor deverá providenciar o envio ao Ibama/DILIQ de comprovante de entrega do estudo aos seus destinatários.

Art. 13 Após a data de aceite do EIA e do RIMA, o Ibama providenciará a publicação de edital informando sobre os locais onde estes estarão disponíveis, abrindo prazo de quarenta e cinco dias para o requerimento de realização de Audiência Pública.

§ 1º O Ibama convocará a Audiência Pública para discussão do EIA e do RIMA, preferencialmente com antecedência mínima de quinze dias.

§ 2º O RIMA ficará disponível no sítio do Ibama na Rede Mundial de Computadores e o EIA e o RIMA nos locais indicados na publicação.

§ 3º Para a realização de Audiência Pública, o Ibama providenciará a publicação de Edital de Convocação, informando data, horário e local.

Art. 14 A Audiência Pública deverá ser registrada e transcrita pelo empreendedor, devendo os respectivos registros e transcrição ser enviados ao Ibama num prazo de quinze dias após sua realização.

Parágrafo único. A superveniência de questões relevantes, que possam influenciar na decisão sobre a viabilidade ambiental do empreendimento durante a Audiência Pública, poderá determinar a realização de nova audiência ou de novas complementações do EIA e/ou do RIMA.

Art. 15 A DILIQ emitirá Parecer Técnico Conclusivo sobre a viabilidade ambiental do empreendimento, e o encaminhará à Presidência do Ibama para subsidiar o deferimento ou não do pedido de licença.

Art. 16 A LP somente será emitida após o pagamento pelo empreendedor das taxas de licença e de análise dos estudos.

§ 1º Para a emissão da LP, o empreendedor deverá apresentar ao Ibama/DILIQ a Certidão Municipal, declarando que o local de instalação do aproveitamento hidrelétrico está em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo.

§ 2º Emitida a LP, a DILIQ determinará o grau de impacto do empreendimento e seu percentual para fins de compensação ambiental.

§ 3º O empreendedor providenciará a publicação da concessão da LP, enviando cópia da publicação ao Ibama/DILIQ.

Art. 17 O prazo total da fase de LP será de duzentos e setenta dias, a partir do recebimento do EIA e do RIMA.

DO LICENCIAMENTO DE INSTALAÇÃO

Art. 18 A fase de Licenciamento de Instalação obedecerá as seguintes etapas:

O empreendedor elabora Projeto Básico Ambiental -PBA,

Plano de Compensação Ambiental e Inventário Florestal;

O empreendedor envia requerimento da Li e da Autorização de Supressão de Vegetação -ASV da área de infra-estrutura do empreendimento ao Ibama;

O empreendedor publica requerimento de LI;

O Ibama realiza verificação de abrangência do PBA e do Inventário Florestal;

O Ibama realiza vistoria técnica;

O Ibama realiza análise do mérito do PBA e do Inventário Florestal;

O Ibama solicita complementações, caso necessário;

O Ibama aceita o PBA e o Inventário Florestal;

O Ibama recebe pareceres de órgãos envolvidos diretamente no licenciamento;

O Ibama defere ou não a solicitação de LI e de ASV da área de formação do reservatório e da área de infra-estrutura do empreendimento;

O empreendedor providencia o pagamento das taxas do licenciamento;

O Ibama emite LI e ASV para a área de infra-estrutura da obra e envia ao empreendedor.

Art. 19 A concessão da Licença de Instalação -LI é subsidiada pelo Projeto Básico Ambiental - PBA, Plano de Compensação Ambiental e Inventário Florestal.

§ 1º O PBA, O Plano de Compensação Ambiental e o Inventário Florestal deverão ser elaborados em conformidade com os impactos identificados no EIA e com os critérios, metodologias, normas e padrões estabelecidos pelo Ibama, bem como aos fixados nas condicionantes da LP.

§ 2º O Plano de Compensação Ambiental será aprovado pela Câmara de Compensação Ambiental do Ibama.

§ 3º O requerimento de LI e ASV deverá ser encaminhado ao Ibama/DILIQ junto com o PBA, Plano de Compensação Ambiental e Inventário Florestal.

§ 4º O requerimento de LI deverá ser publicado pelo empreendedor e cópia da publicação enviada ao Ibama/DILIQ.

§ 5º A concessão da ASV é subsidiada pelo Inventário Florestal da área de infraestrutura do empreendimento (canteiro de obras, áreas de bota fora, vias de acesso) devendo constar neste documento técnico às unidades amostrais georreferenciadas juntamente ao cronograma de execução da obra.

Art. 20 O Ibama/DILIQ avaliará a documentação entregue, quanto à abrangência e ao mérito.

Art. 21 O prazo para verificação de abrangência será de quinze dias, caso os documentos não atendam aos requisitos de abrangência serão devolvidos ao empreendedor.

Art. 22 O prazo para a análise de mérito relativa à qualidade dos documentos será de setenta e cinco dias, após a verificação de abrangência.

Parágrafo único. O Ibama realizará vistoria técnica podendo solicitar complementações dos documentos técnicos ao empreendeddor.

Art. 23 O empreendedor deverá encaminhar os programas específicos do PBA para os órgãos federais competentes para sua avaliação.

Parágrafo único. Após a avaliação dos programas específicos do PBA pelos órgãos federais competentes, o empreendedor deverá encaminhar os pareceres ao Ibama/DILIQ.

Art. 24 O Ibama/DILIQ emitirá Parecer Técnico Conclusivo sobre a instalação do empreendimento e sobre a supressão de vegetação, e o encaminhará à Presidência do Ibama para subsidiar o deferimento ou não do pedido de licenças e da respectiva Autorização de Supressão de Vegetação.

Parágrafo único. Para a concessão da LI, o empreendedor deverá ter assinado perante o Ibama o Termo de Compromisso para a implantação do Plano de Compensação Ambiental, aprovado pela Câmara de Compensação Ambiental -CCA, criada no âmbito desta Autarquia.

Art. 25 A LI somente será emitida após o pagamento pelo empreendedor das taxas de licença e análise dos estudos.

Parágrafo único. O empreendedor providenciará a publicação da concessão da LI, enviando cópia da publicação ao Ibama.

Art. 26 O prazo total da fase de LI será de cento e cinquenta dias, contados a partir do recebimento dos documentos.

DO LICENCIAMENTO DE OPERAÇÃO

Art. 27 A fase de Licenciamento de Operação obedecerá as seguintes etapas:

O empreendedor elabora Relatório Final de Implantação dos Programas Ambientais, Relatório de Execução do Plano de Compensação Ambiental, Relatório Final das Atividades de Supressão da área de infra-estrutura do empreendimento, além do Plano de Uso do Entorno do Reservatório;

O empreendedor solicita a ASV da área de formação do reservatório um ano antes da conclusão da obra de engenharia, de acordo com o cronograma de execução da obra entregue na LI;

O empreendedor apresenta a atualização do Inventário Florestal da área de formação do reservatório, procedido nas amostras georreferenciadas constantes no documento técnico entregue na LI;

O empreendedor publica requerimento de LO;

O Ibama realiza verificação de abrangência dos relatórios em relação ao PBA e ao Plano de Compensação Ambiental e da Autorização de Supressão de Vegetação e a verificação de qualidade do Plano de Uso do Entorno do Reservatório;

O Ibama realiza vistoria técnica;

O Ibama realiza análise dos resultados dos programas ambientais, das atividades de supressão de vegetação e da execução do Plano de Compensação Ambiental;

O Ibama solicita complementação, caso necessário;

O Ibama aceita relatórios e Plano de Uso do Entorno do Reservatório;

O Ibama defere ou não a solicitação de LO e a autorização de supressão de vegetação;

O empreendedor providencia o pagamento das taxas do licenciamento;

O Ibama emite LO e envia ao empreendedor.

Art. 28 Para subsidiar a concessão da Licença de Operação -LO, o empreendedor deverá elaborar os seguintes documentos técnicos:

Relatório Final de Implantação dos Programas Ambientais;

Relatório de Execução do Plano de Compensação Ambiental;

Relatório Final das Atividades de Supressão de Vegetação; e

Plano de Uso do Entorno do reservatório.

§ 1º O requerimento de LO deverá ser encaminhado ao Ibama/DILIQ junto aos relatórios.

§ 2º O requerimento de LO deverá ser publicado pelo empreendedor e cópia da publicação enviada ao Ibama/DILIQ.

Art. 29 O Ibama/DILIQ avaliará o relatório final de implantação dos programas ambientais, quanto à abrangência e aos resultados.

Art. 30 a DILIQ encaminhará o Relatório de Execução do Plano de Compensação Ambiental para aprovação da Câmara de Compensação Ambiental.

Art. 31 O prazo para a verificação de abrangência será de quinze dias, e caso os documentos não atendam aos requisitos de abrangência serão devolvidos ao empreendedor.

Art. 32 O prazo para a avaliação de mérito relativa à qualidade dos documentos será de quarenta e cinco dias, após a verificação de abrangência.

Parágrafo único. O Ibama realizará vistoria técnica podendo solicitar complementações dos documentos ao empreendedor.

Art. 33 O Ibama/DILIQ emitirá Parecer Técnico Conclusivo sobre a operação do empreendimento, e o encaminhará à Presidência do Ibama para subsidiar o deferimento ou não do pedido de licença.

Art. 34 A LO somente será emitida após o pagamento pelo empreendedor das taxas de licença e de análise dos documentos.

Parágrafo único. O empreendedor providenciará a publicação da concessão da LO enviando cópia da publicação ao Ibama.

Art. 35 O prazo total para concessão da LO será de noventa dias, contados a partir do recebimento dos relatórios.

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 36 Para emissão de licença ambiental, as condicionantes da licença anterior deverão ter sido atendidas.

Art. 37 Deverá ser apresentada pelo empreendedor, durante a análise de viabilidade ambiental do empreendimento, fase que antecede a concessão de LP, a declaração de disponibilidade de água para a utilização dos recursos hídricos e, no momento do envio do PBA, deverá ser apresentada a outorga definitiva.

Art. 38 A consultoria ambiental e/ou equipe técnica, responsável pela elaboração dos estudos ambientais, relatórios e inventários, deverá ser identificada no estudo com os seguintes dados:

Consultoria - Razão social, CNPJ e nº de inscrição no CTF;

Equipe Técnica -Nome, formação, nº de registro em órgão de classe profissional e nº de inscrição no CTF;

Pelo menos uma das cópias dos estudos, relatórios e inventários deverá estar assinada por toda a equipe.

Art. 39 Os estudos ambientais deverão ser entregues em formato impresso e digital em quantidade estabelecida pelo Ibama, sendo que pelo menos uma das cópias em meio magnético deverá ser elaborada nos padrões de interpolaridade do governo eletrônico. Para obter o documento "Minuta da versão 1.0 do documento e-Ping" de padronização acessar: <http://www.governoeletronico.gov.br/governoeletronico/index.html>.

Art. 40 Os documentos de comunicação entre o empreendedor e o Ibama poderão ser enviados por upload pelo SISLIC.

Parágrafo único. A FAP deverá ser impressa e assinada para constar dos autos do processo.

Art. 41 Todas as vistorias técnicas deverão ser executadas com recursos próprios do Ibama.

§ 1º Em casos excepcionais, as vistorias técnicas poderão acontecer às custas do empreendedor, mediante autorização do diretor da DILIQ.

§ 2º Caso a vistoria técnica, prevista em todas as etapas do licenciamento ambiental, não seja necessária, a critério do Ibama, esta decisão será motivada e registrada no processo.

Art. 42 Todas as reuniões ocorridas com o empreendedor e outros interessados do processo deverão ser necessariamente registradas no sistema por meio de atas assinadas por todos os participantes da reunião.

Art. 43 Empreendimentos em processo de licenciamento que ainda não tenham tido seu EIA/RIMA protocolado no Ibama, até a data de publicação desta Instrução Normativa, deverão se adequar a mesma.

Art. 44 É fixado o prazo de noventa dias, para os empreendedores do setor hidrelétrico que se encontram em fase de LP preencherem a FAP, não sendo necessária nova instauração de

processo, pois nesse caso a FAP funcionará apenas como ficha de caracterização do empreendimento.

Art. 45 O processo, que ficar sem movimentação por parte do empreendedor durante trezentos e sessenta e cinco dias, sem justificativa formal, será arquivado.

Art. 46 A inobservância dos prazos fixados para decisão do Ibama não torna nula a decisão da autoridade administrativa competente e nem o processo de licenciamento, além de não autorizar o empreendedor a iniciar qualquer atividade licenciável.

Art. 47 Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 48. Revogam-se as disposições em contrário.

MARCUS LUIZ BARROSO BARROS

Fonte: IN - Número 75 - Seção 1 - Pág. 144/145 - São Paulo, quarta-feira, 20 de Abril de 2005

ANEXO III**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO****SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE****CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE – CONSEMA****Deliberação Consema 33/2009****De 22 de setembro de 2009.****263ª Reunião Ordinária do Plenário do Consema.**

Dispõe sobre diretrizes para a descentralização do licenciamento ambiental.

O Conselho Estadual de Meio Ambiente - CONSEMA, no exercício de sua competência legal, em especial da atribuição que lhe confere o inciso I do artigo 2º da Lei nº 13.507, de 23 de abril de 2009, e:

Considerando que o meio ambiente equilibrado é direito de todos, impondo-se ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, nos termos do artigo 225 da Constituição Federal;

Considerando que, de acordo com o artigo 23 da Constituição Federal de 1988, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”; “preservar as florestas, a fauna e a flora”;

Considerando que a Lei Federal nº 6.938/1981, em vigor, estabeleceu a Política Nacional de Meio Ambiente e instituiu o Sisnama-Sistema Nacional de Meio Ambiente, criando as bases para a gestão ambiental compartilhada entre os entes federados;

Considerando que a gestão ambiental compartilhada entre os entes federados é condição fundamental para a melhoria da qualidade ambiental, na medida em que integra os órgãos ambientais federais, estaduais e municipais, otimizando os recursos públicos envolvidos na gestão ambiental e aumentando o efetivo técnico envolvido no licenciamento e no controle ambiental;

Considerando que se entende por licenciamento ambiental o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, ou daqueles(as) que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, observando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso;

Considerando que a participação do município no licenciamento ambiental preconizada pela Política Nacional de Meio Ambiente foi reforçada pela Resolução Conama 237/97, que regulamenta a atuação dos municípios no licenciamento de empreendimentos e atividades de impacto tipicamente local;

Considerando que o ponto de partida para os licenciamentos ambientais é a declaração, pela prefeitura, de que a atividade a ser licenciada é compatível com a legislação urbana do município;

Considerando que, pela sua tipologia, os empreendimentos que integrarão a lista constante do Anexo Único são aqueles que a experiência acumulada no licenciamento estadual demonstra acarretarem impactos ambientais tipicamente locais;

Considerando que, no licenciamento ambiental, o município observará necessariamente a legislação ambiental e os padrões de qualidade estaduais, sendo de sua opção a criação de legislação ambiental municipal mais restrita que a estadual;

Considerando que o licenciamento ambiental municipal atenderá ao princípio da publicidade nas decisões ambientais, princípio consolidado nas Resoluções Conama 06/1986 e 28/2001;

Considerando que a SMA e a CETESB têm desenvolvido ações, nos últimos anos, para capacitar os municípios paulistas para a gestão e o licenciamento ambientais, com o objetivo de estabelecer no Estado os fundamentos do funcionamento do Sisnama,

ESTABELECE as seguintes Diretrizes para a Descentralização do Licenciamento Ambiental:

Art. 1º - Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União e do Estado de São Paulo, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local.

Art. 2º - São consideradas como de impacto ambiental local as atividades listadas no Anexo Único desta Deliberação.

Parágrafo único – Quando a avaliação técnica da atividade ou do empreendimento demonstrar a existência de impacto ambiental direto que extrapole os limites territoriais do município, o licenciamento deverá ser repassado ao órgão ou entidade ambiental competente.

Art. 3º - Para o exercício do licenciamento ambiental, o município deverá atender às seguintes condições:

I - Demonstrar a existência e funcionamento regular de Conselho Municipal de Meio Ambiente, de caráter deliberativo e composto paritariamente por órgãos do setor público e entidades da sociedade civil;

II - Contar, nos quadros do órgão municipal ambiental, com equipe multidisciplinar formada por profissionais qualificados, legalmente habilitados pelos seus respectivos órgãos de classe e com especialização compatível com o bom desempenho das atividades a serem desenvolvidas;

III - Contar com sistema de monitoramento e fiscalização ambiental que garanta o cumprimento das exigências e condicionantes das licenças expedidas.

Art. 4º - O município poderá firmar Convênio de Cooperação Técnica com a CETESB, objetivando o aprimoramento do sistema ambiental municipal, no qual deverá ser previsto, dentre outras ações, o treinamento da equipe da prefeitura em licenciamento e controle, e do qual se dará publicidade, mediante publicação no Diário Oficial do Estado e no Diário Oficial do Município.

Parágrafo Único - O treinamento de que trata este artigo será realizado pela CETESB.

Art. 5º - A CETESB, previamente à assinatura do Convênio de Cooperação, avaliará o cumprimento pelo município das condições previstas no artigo 3º, informando o CONSEMA.

Art. 6º -Caberá à CETESB o licenciamento ambiental dos empreendimentos e das atividades que impliquem em impactos ambientais que ultrapassem os limites territoriais do município, podendo qualquer interessado encaminhar questionamento acerca da abrangência dos impactos dos empreendimentos ou das atividades.

Art. 7º- Quando a ampliação ou modernização dos empreendimentos e atividades já licenciados pelo órgão municipal de meio ambiente implicarem impactos ambientais que ultrapassem os limites territoriais do município, a competência do licenciamento ambiental será da CETESB.

Art. 8º -Nas áreas de proteção e recuperação dos mananciais, conforme disposto na Lei 9.866/1997, o licenciamento a ser procedido pelo município deverá restringir-se às atividades descritas nas leis específicas.

Parágrafo único -Inexistindo leis específicas, o licenciamento ambiental será realizado pelo Estado.

Art. 9º- No exercício do licenciamento, o município dará publicidade aos pedidos de licença, assegurando à sociedade e a todos os municípios limítrofes informações técnicas, especialmente aquelas que permitam avaliar a extensão territorial dos impactos ambientais das atividades objeto de pedido de licenciamento.

Art. 10º - Sem prejuízo da publicidade na esfera municipal, a que se refere o artigo anterior, os pedidos de licença e as informações relevantes sobre o processo de licenciamento, inclusive as decisões proferidas pelo município, deverão ser publicados em sistema estadual a ser instituído pela SMA.

Art. 11 - A SMA, ouvido o CONSEMA, definirá indicadores para o monitoramento e a avaliação das atividades de licenciamento e divulgará anualmente relatório de desempenho dos órgãos municipais licenciadores.

Art. 12 -Para fins desta Deliberação consideram-se as seguintes definições:

I -Árvores isoladas: são aquelas situadas fora de fisionomias vegetais, sejam florestais ou savânicas, cujas copas ou partes aéreas não estejam em contato entre si, destacando-se da paisagem como indivíduos isolados;

II -Vegetação em estágio pioneiro de regeneração: é aquela cuja fisionomia, geralmente campestre, tem inicialmente o predomínio de estratos herbáceos, podendo ocorrer estratos arbustivos, conforme definição da Resolução CONAMA 01/1994.

III -Impacto ambiental local: é o impacto ambiental direto que não ultrapasse o território do município.

Francisco Graziano Neto

Secretário de Estado do Meio Ambiente

Presidente do Consema

GSF

Anexo Único: LISTA DE EMPREENDIMENTOS E ATIVIDADES DE IMPACTO

AMBIENTAL LOCAL

1. Obras de transporte exercido em âmbito intramunicipal, cujos impactos diretos não ultrapassem o respectivo território :

- Construção e ampliação de pontes, viadutos, passarelas e demais obras de arte em vias municipais;
- Recuperação de aterros e contenção de encostas em vias municipais;
- Abertura e prolongamento de vias intramunicipais;
- Recuperação de estradas vicinais e reparos de obras de arte em vias municipais;
- Heliponto;
- Corredor de ônibus ou linha sobre trilhos para transporte urbano de passageiros, intramunicipal, em nível elevado ou subterrâneo;
- Terminal rodoviário de passageiros (exceto em Áreas de Proteção aos Mananciais – APM, quando se tratar da Região Metropolitana de São Paulo).

2. Obras hidráulicas de saneamento exercido em âmbito intramunicipal, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município:

- Reservatórios de água tratada e Estações Elevatórias;
- Adutoras de água intramunicipais;
- Estações elevatórias de esgotos, coletores-tronco, interceptores, linhas de recalque intramunicipais, desde que ligados a uma estação de tratamento de esgotos;
- Galerias de águas pluviais;
- Canalizações de Córregos em áreas urbanas;

- Desassoreamento de córregos e lagos em áreas urbanas;
 - Unidade de triagem de resíduos sólidos domésticos.
3. Projetos de lazer, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município.
4. Empreendimentos e atividades do setor elétrico, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município.
- Linha de transmissão e linha de distribuição e respectivas subestações desde que totalmente inseridas no território do município.
5. Obras essenciais de infraestrutura destinadas aos serviços de telecomunicação e radiodifusão, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município.
6. Empreendimentos e atividades industriais, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município:
- 6.1. Fabricação de
- Sorvetes e outros gelados comestíveis;
 - Biscoitos e bolachas;
 - Massas alimentícias;
 - Artefatos têxteis para uso doméstico;
 - Tecidos de malha;
 - Acessórios do vestuário, exceto para segurança e proteção;
 - Tênis de qualquer material;
 - Calçados de material sintético;
 - Partes para calçados, de qualquer material;
 - Calçados de materiais não especificados anteriormente;
 - Esquadrias de madeira e de peças de madeira para instalações industriais e comerciais;
 - Artigos de carpintaria para construção;

- Artefatos de tanoaria e de embalagens de madeira;
- Artefatos diversos de madeira, exceto móveis;
- Artefatos diversos de cortiça, bambu, palha, vime e outros materiais trançados, exceto móveis;
- Formulários contínuos;
- Produtos de papel, cartolina, papel-cartão e papelão ondulado para uso comercial e de escritório;
- Produtos de papel para uso doméstico e higiênico-sanitário não especificados anteriormente;
- Produtos de pastas celulósicas, papel, cartolina, papel-cartão e papelão ondulado não especificados anteriormente;
- Artefatos de borracha não especificados anteriormente;
- Embalagens de material plástico;
- Tubos e acessórios de material plástico para uso na construção;
- Artefatos de material plástico para uso pessoal e doméstico;
- Artefatos de material plástico para usos industriais;
- Artefatos de material plástico para uso na construção, exceto tubos e acessórios;
- Artefatos de material plástico para outros usos não especificados anteriormente;
- Artefatos de cimento para uso na construção;
- Esquadrias de metal;
- Artigos de serralheria, exceto esquadrias;
- Equipamentos de informática;
- Periféricos para equipamentos de informática;
- Máquinas de escrever, calcular e outros equipamentos não-eletrônicos para escritório, peças e acessórios;
- Geradores de corrente contínua e alternada, peças e acessórios;

- Móveis com predominância de madeira;
- Móveis com predominância de metal;
- Móveis de outros materiais, exceto madeira e metal;
- Colchões;
- Artefatos de joalheria e ourivesaria;
- Aparelhos e utensílios para correção de defeitos físicos e aparelhos ortopédicos em geral;
- Escovas, pincéis e vassouras.

6.2. Demais empreendimentos industriais ou de serviços, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município:

- Impressão de material para uso publicitário;
- Impressão de material para outros usos;
- Edição integrada à impressão de livros;
- Lapidação de gemas;
- Aparentamento de pedras para construção, exceto associado à extração;
- Produção de artefatos estampados de metal;
- Atividades de gravação de som e de edição de música;
- Edição de cadastros, listas e outros produtos gráficos;
- Edição integrada à impressão de cadastros, listas e outros produtos gráficos;
- Reforma de pneumáticos usados;
- Envasamento e empacotamento sob contrato;
- Comércio varejista de combustíveis para veículos automotores;
- Empreendimentos e atividades que queimem combustível sólido ou líquido abaixo descritas:
- Hotéis;
- Apart-hotéis;
- Motéis;

- Lavanderias;

- Tinturarias.

7. Coleta de resíduos não-perigosos, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município.

8. Cemitérios, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município.

9. Supressão de árvores nativas isoladas e de exemplares arbóreos de espécies exóticas, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município.

10. Corte de árvores nativas isoladas incluídas nas listas oficiais de espécies ameaçadas de extinção, observado o disposto na Resolução SMA 18/07, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município.

11. Intervenção em Área de Preservação Permanente (APP) em área urbana, nos casos permitidos pela legislação, quando a área se apresentar sem vegetação, árvores isoladas ou com vegetação em estágio pioneiro de regeneração.

ANEXO IV**SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE****GABINETE DO SECRETÁRIO****PUBLICADA NO DOE DE 24-09-09 SEÇÃO I PAG 33****RESOLUÇÃO SMA-068 DE 22 SETEMBRO DE 2009**

Define medidas mitigadoras para evitar o agravamento das pressões sobre áreas protegidas no litoral paulista e dá providências correlatas.

O Secretário do Meio Ambiente, no uso de suas atribuições legais,

Considerando que a implantação de empreendimentos, no litoral paulista, demanda a criação de postos de trabalho nem sempre com a compatível oferta de novas moradias;

Considerando que o Plano de Manejo do Parque Estadual da Serra do Mar apresentou como principais pontos de pressão sobre a unidade de conservação a contínua ocupação, especulação e valorização imobiliária, em áreas onde praticamente não existem projetos para atender novas necessidades de habitação;

Considerando que, no litoral paulista, a pressão sobre os remanescentes de vegetação nativa e sobre as Unidades de Conservação em função da instalação de novos empreendimentos e atividades previstas, é causada em grande parte pela ocupação irregular de áreas protegidas e seus entornos;

Considerando que a implantação de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente dependerá de estudo prévio de impacto ambiental, conforme determinado no artigo 3º da Resolução Conama nº 2371997;

Considerando que o estudo de impacto ambiental deve definir medidas mitigadoras para os impactos ambientais negativos, avaliando a eficiência de cada uma delas e a elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados;

Considerando que o Governo do Estado de São Paulo, por meio das Secretarias do Meio Ambiente e da Habitação, já está investindo na relocação de ocupações irregulares e de riscos, por meio da oferta de unidades habitacionais, no âmbito do Programa de Recuperação Socioambiental da Serra do Mar;

Resolve:

Artigo 1º -A emissão de licença ambiental para a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos naturais ou de empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental no litoral paulista dependerão da apresentação de estudos de avaliação de impacto ambiental.

§ 1º -Para efeito desta Resolução são considerados estudos de avaliação de impacto ambiental, o Relatório Ambiental Preliminar (RAP) para empreendimentos potencial ou efetivamente causadores de degradação ambiental, e o Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA e RIMA) para empreendimentos potencial ou efetivamente causadores de significativa degradação ambiental.

§ 2º - Serão isentos de estudos de avaliação de impacto ambiental empreendimentos urbanísticos e habitacionais com loteamentos de até 20 hectares, que estarão sujeitos a aprovação pelo GRAPOHAB – Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais do Estado de São Paulo.

§ 3º - Para efeitos desta resolução o litoral paulista é abrangido pelos municípios do Litoral Norte, Baixada Santista e Litoral Sul: Ubatuba, Caraguatatuba, Ilhabela, São Sebastião,

Bertioga, Guarujá, Santos, Cubatão, São Vicente, Praia Grande, Mongaguá, Itanhaém, Peruíbe, Iguape, Ilha Comprida e Cananéia.

Artigo 2º -Os estudos ambientais abrangidos pelo artigo 1º deverão contemplar a avaliação dos impactos sociais e ambientais decorrentes da atração de mão-de-obra e deverão ser propostas medidas mitigadoras efetivas para evitar o agravamento das pressões sobre áreas protegidas no litoral paulista.

Artigo 3º -A obtenção da licença ambiental estará condicionada à proposição, pelo empreendedor, de solução habitacional decorrente da atração de mão-de-obra, tanto na fase de instalação como de operação da atividade.

Artigo 4º - O prazo de cumprimento das medidas previstas nesta resolução deve ser compatível com cronograma de implantação e operação do empreendimento.

Artigo 5º - Para o atendimento das medidas mitigadoras prevista no artigo 2º poderão ser adotadas, isolada ou conjuntamente, as seguintes alternativas, entre outras:

- I. Disponibilização de lotes urbanizados ou implantação de conjunto habitacional para o atendimento dos trabalhadores na própria gleba onde será instalado o empreendimento;
- II. Implantação de loteamento urbanizado ou conjunto habitacional para o atendimento dos trabalhadores em outra área no município que disponha de transporte público regular até o local do empreendimento;
- III. Apoio a projetos habitacionais municipais ou estaduais que sejam capazes de atender aos trabalhadores;
- IV. Demonstração que o município dispõe de infraestrutura urbana com oferta de unidades habitacionais para atender às necessidades dos trabalhadores.

Artigo 6º -Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

FRANCISCO GRAZIANO NETO

Secretário do Meio Ambiente

SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE

GABINETE DO SECRETÁRIO

Processo nº 13.685-2009

APÊNDICE

I - Quadro comparativo da repartição constitucional de competências

<u>Competências administrativas</u>	<u>Competências legislativas</u>
<p>1. Exclusivas da União (art. 21, CF)</p> <p>Indelegável</p>	<p>1. Privativas da União (art. 22, CF)</p> <p>Delega aos Estados-membros e Distrito Federal questões específicas, através de lei complementar federal.</p>
<p>2. Comum (art. 23, CF)</p> <p>União, Estados, Distrito Federal e Municípios</p>	<p>2. Concorrente (art. 24, CF)</p> <p>União, Estados, Distrito Federal</p> <p>a. União legisla sobre normas gerais (§ 1º);</p> <p>b. Estados-membros e Distrito Federal exercem competência suplementar (completam a legislação federal para adaptar às peculiaridades locais) (§ 2º);</p> <p>c. Supletiva dos Estados-membros e Distrito Federal (§ 3º), quando há inércia do legislador federal, há possibilidade do exercício temporário da competência legislativa plena;</p> <p>d. Superveniência de lei federal: suspende a legislação estadual ou distrital contrária (§ 4º).</p>
<p>3. Reservada ou remanescente dos Estados Membros e competências enumeradas (art. 18, p 4, 25, p 3, 125, 126, 155, I a III, CF).</p>	<p>3. Reservada ou remanescente dos Estados Membros (art. 25, § 1º) e competência enumerada (art. 25, § 2º)</p>
<p>4. Municípios (art. 30, III a IX, CF): serviços públicos de interesse local, transporte coletivo (art. 30, I, CF); intramunicipal, iluminação pública, serviços funerários</p>	<p>4. Municípios</p> <p>a) legislar sobre interesse local;</p> <p>b) suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II, CF);</p>

	<p>c) tributos municipais (art. 156, I a III, CF);</p> <p>d) Plano diretor (art. 182, CF);</p> <p>e) Guarda municipal (art. 144, § 8º, CF).</p>
<p>5. Distrito Federal (art. 32, p. 1, CF)</p> <p>Exerce quase todas competências estaduais e municipais.</p>	<p>5. Distrito Federal (art. 32, p. 1, CF)</p> <p>Exerce quase todas competências estaduais e municipais.</p>

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)