

FACULDADE DE SÃO MATEUS

CURSO DE DIREITO

OSVALDO LUIZ FRANCISCO

A DISCRICIONARIEDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

SÃO MATEUS

2007

OSVALDO LUIZ FRANCISCO

A DISCRICIONARIEDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Monografia apresentada à Faculdade de São Mateus como pré-requisito para obtenção parcial do título de Bacharel em Direito.
Orientador : . Samuel

SÃO MATEUS

2007

Em todas as coisas, e em especialmente nas mais difíceis, não devemos esperar semear e colher ao mesmo tempo, mas é necessária uma lenta preparação para que elas amadureçam gradativamente.

Francis Bacon

Mensagem

Entrai pela porta estreita, porque larga é a porta, e espaçoso o caminho que leva à perdição, e muitos são o que entram por ela. Que estreita é a porta, e que apertado o caminho que leva para a Vida, e que poucos são os que acertam com ela.

Mateus, 7:13/14

Agradeço a Deus, que me fez vencer todas as dificuldades para conseguir chegar até esse momento especial de minha vida.

A todas as pessoas especiais em minha vida, que infelizmente não poderei citá-las para não cometer injustiça, que me motivaram e acreditaram, ajudando-me para a conclusão deste trabalho e minha formação acadêmica.

À Petrobrás, através de seus representantes que, pacientemente, contribuíram para que eu pudesse ter a tranqüilidade para desenvolver essa monografia.

Em especial ao meu orientador Samuel, pela sua dedicação, paciência e competência em conduzir-me nessa tarefa.

Obrigado.

Dedico a minha família, Vilma, Fabiana, Fabrícia e Fábio pela paciência com que trataram a minha ausência na vida deles para que pudesse atingir meu objetivo.

OSVALDO LUIZ FRANCISCO

A DISCRICIONARIEDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Monografia apresentada à Faculdade de São Mateus, como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____ de _____ de 2007

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof.º
Faculdade de São Mateus
Orientador

Profº
Faculdade de São Mateus

Profº
Faculdade de São Mateus

RESUMO

O presente **TCC** trata da discricionariedade do licenciamento ambiental, um dos instrumentos de gestão ambiental estabelecidos pela lei Federal n. 6938/81, de 31/08/81, também conhecida como Lei da Política Nacional de Meio Ambiente. Aborda inicialmente a evolução do Direito Ambiental no Brasil, sua importância e a relação com o Agente Econômico (estatais e empresas privadas) Enfoca a relação meio ambiente e a propriedade com ênfase na função social da propriedade. Aborda o meio ambiente na Constituição Federal como garantidora não apenas do direito individual, mas também dos direitos coletivos, aspectos das normas gerais e concorrentes e as competências constitucionais para legislar sobre meio ambiente da União, dos Estados ou, até mesmo, do Município quando se colocarem temas de interesse local, prevalecendo o princípio da predominância do interesse. São apresentadas algumas considerações a respeito da responsabilidade civil e o dano ambiental. Destaca-se a abordagem ao licenciamento ambiental, a diferenciação entre autorização e licenciamento, definição de licença ambiental, a instituição da licença ambiental, o licenciamento ambiental e o IBAMA, o licenciamento estadual e a legislação federal, institutos do licenciamento ambiental, o licenciamento ambiental e as fases para sua consecução, prazos de análise e validade das licenças, bem como a modificação, suspensão e cancelamento. Verificam-se os aspectos gerais do poder discricionário no licenciamento ambiental, o controle sobre os conceitos legais indeterminados aplicados ao direito administrativos. Ao final uma breve exposição sobre as condicionantes das licenças ambientais, ilustrando com um anexo. O **TCC** tem como base doutrina, jurisprudência, a Constituição Federal, a Lei 6.938/81 e as Resoluções CONAMA 001/86 e 237/97.

Palavras-chave: Discricionariedade — Meio Ambiente - Licenciamento ambiental – Competência - Princípio da Prevenção – Princípio da Precaução – Princípio do Poluidor pagador - Responsabilidade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	3
2 O DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL	6
2.1. O MEIO AMBIENTE E O DIREITO AMBIENTAL	6
2.2. A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE E A EMPRESA PRIVADA	10
2.3. BREVE ABORDAGEM PRINCÍPIOS PRECAUÇÃO X PREVENÇÃO	12
3 A PROPRIEDADE E O MEIO AMBIENTE	15
3.1 – CONSIDERAÇÕES GERAIS	15
4 O MEIO AMBIENTE E A CONSTITUIÇÃO DE 1988	18
4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	18
4.2. NORMAS GERAIS E LEGISLAÇÃO CONCORRENTE	21
4.3. COMPETÊNCIAS PARA LEGISLAR SOBRE MEIO AMBIENTE.....	23
5 A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DANO AMBIENTAL	28
5.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	28
6 O LICENCIAMENTO AMBIENTAL	32
6.1. DIFERENÇA ENTRE AUTORIZAÇÃO E LICENCIAMENTO.....	32
6.2. LICENÇA AMBIENTAL – DEFINIÇÃO	36
6.3. A INSTITUIÇÃO DA LICENÇA AMBIENTAL.....	37
6.4. O LICENCIAMENTO AMBIENTAL E O IBAMA.....	38
6.5. O LICENCIAMENTO ESTADUAL E A LEGISLAÇÃO FEDERAL	39
6.6. INSTITUTOS DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL	40
6.7. O LICENCIAMENTO AMBIENTAL - FASES PARA SUA CONSECUÇÃO	41
6.8. PRAZOS DE ANÁLISE E VALIDADE DAS LICENÇAS	43
6.9. MODIFICAÇÃO, SUSPENSÃO E CANCELAMENTO DAS LICENÇAS.....	44

7 PODER DISCRICIONARIO NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL	50
7.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS	50
7.2. O CONTROLE SOBRE OS CONCEITOS INDETERMINADOS	53
7.3. AS CONDICIONANTES DAS LICENÇAS AMBIENTAIS	56
8. CONCLUSÃO	59
9. REFERÊNCIAS.....	62
ANEXOS.....	65

1 INTRODUÇÃO

A proteção jurídica é uma ferramenta importante para defesa do meio ambiente, mas só tem validade quando é aplicada pelo homem nos rigores da lei. Os instrumentos do Direito Ambiental apontam sempre para a necessidade de prever, prevenir e evitar na origem as transformações prejudiciais à saúde humana e ao meio ambiente. Isto sugere uma nova postura, no sentido de atenção ao meio ambiente e de ausência de ações sem prévia avaliação das conseqüências.

Não se pode afirmar, em sã consciência, que a proteção criteriosa do meio ambiente constitua obstáculo a projetos de desenvolvimento e ao próprio desenvolvimento. A poluição e a degradação ambiental são verdadeiras deseconomias. Os excessos em ambos os sentidos, esses sim, são os inimigos do desenvolvimento e devem ser evitados.

Nesse sentido surge o licenciamento, como um dos instrumentos de gestão ambiental estabelecido pela lei Federal n.º 6938, de 31/08/81, também conhecida como Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.

O uso do termo "licenciamento", tanto na legislação quanto na doutrina ambiental pátria, não é usado em sua acepção técnica. A intervenção pública em matéria ambiental sempre teve por base a prevenção, e tal intuito é diretamente aplicado à autorização.

Desta maneira, nos próximos capítulos deste trabalho, sem pretensão de exaurir o tema, será abordado a discussão da discricionariedade do licenciamento ambiental.

A metodologia aplicada no estudo e pesquisa, a que se pretende, utiliza-se da análise das legislações pertinentes, possibilitando um entendimento quanto ao poder discricionário dos órgãos públicos no licenciamento ambiental.

Será realizada uma análise da doutrina jurídica quanto ao Direito Ambiental, bem como das jurisprudências aplicadas, onde para isso serão consultados os

compêndios já publicados dos maiores juristas brasileiros na área, revistas especializadas, bem como, sites específicos, tentando assim concluir os objetivos previstos.

No entanto, o trabalho não será realizado sem antes passar por uma revisão singela no ramo do Direito Ambiental, ainda incipiente, bastante fragmentado e pouco conhecido dos acadêmicos de direito e demais profissionais da área.

Necessário se faz uma abordagem de que atualmente o direito de propriedade não é absoluto, devendo o proprietário utilizá-lo de forma a atender os fins sociais, não prejudicando terceiros, bem como não produzindo nenhuma ação poluidora que afete o seu vizinho ou a coletividade, obedecendo ainda as restrições e imposições de caráter ambiental, uma vez que o direito a um ambiente sadio é previsto constitucionalmente, redundando aí uma clara necessidade da propriedade observar também a sua função ambiental. Isto mostra que a progressiva evolução do direito de propriedade aponta cada vez mais para uma perfeita e harmoniosa utilização, com respeito ao meio ambiente. A questão é tratada de forma branda no presente estudo.

Aproveito para atentar a importância da Carta Magna Política de 1988. É um marco importante na história da proteção ambiental no Brasil. A antiga carta foi substituída por uma ampla previsão que passa a nortear e delimitar o sistema jurídico ambiental, dedicando-o todo um capítulo, complementado por dispositivos esparsos. A norma fundamental do sistema encontra-se no *caput* do artigo 225 – norma principiológica. Neste dispositivo, observa-se claramente a mudança no tratamento do meio ambiente, sua proteção é, agora, oponível contra o interesse particular de qualquer espécie, inclusive ao direito de propriedade limitado ao cumprimento de sua função social. O texto constitucional impôs incumbências tanto ao Poder Público (artigo 225, § 1º) quanto aos particulares (artigo 225, § 2º), além de sujeitar os autores de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, pessoas físicas ou pessoas jurídicas, a sanções penais e administrativas independentemente da obrigação de reparar os danos causados (artigo 225, § 3º).

A velocidade dos fatos sociais impossibilita que, para todos os conflitos de interesses, haja previsão legal, principalmente no caso específico do meio ambiente. Justifica-se exatamente pela circunstância de ser relativamente recente a preocupação. Não havia uma consciência ecológica e nem tampouco a preocupação na feitura de normas projetivas. Somente com o despertar do valor que representa o meio ambiente, para a própria preservação da espécie humana, passou então a ser objeto de tutela do direito ambiental. Dessa forma surge a responsabilidade civil objetiva oriunda do dano ambiental com o advento da Lei 6938/81, tratada de forma superficial aqui.

Dentre as diversas normas a serem respeitadas, surge à necessidade de licenciamento ambiental, e neste momento, normalmente, aparecem as dúvidas: quem é competente para expedir a licença ambiental? Quais os cadastros que deverão ser considerados e quais licenças deverão ser retiradas para que os agentes econômicos cumpram as normas ambientais? A atuação dos órgãos públicos diante da existência ou não da discricionariedade no licenciamento ambiental.

Finalmente, na expectativa de que o presente trabalho, de forma simplória, possa contribuir para que os estudantes e operadores de Direito despertem para a questão, e observem um novo campo, constantemente em evolução, principalmente para o exercício da advocacia que requer minucioso estudo, cautela, eficiência e vigilância, há o encerramento com conclusões sobre o tema apresentado.

2 O DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL

2.1 O MEIO AMBIENTE E O DIREITO AMBIENTAL

O termo ambiente é de origem latina - "ambiens, entis: que rodeia", ¹ determinando, dentre seus significados, o que se encontra no meio em que vivemos.

A expressão "meio ambiente" sofre críticas por entender-se redundante já que somente a palavra ambiente traria em si o significado suficiente. Porém, no Brasil, consagrou-se o uso da expressão meio ambiente, apesar de em outros países ser utilizado somente o vocábulo ambiente. Por conseguinte, o nosso país tem um conceito legal da expressão "meio ambiente" trazido pela Lei 6.938/81 (art. 3º, I), que dispõe ser o conjunto de regras, medidas e condições que ensejarão as circunstâncias indispensáveis à existência de todas as formas de vida. Alguns doutrinadores, entre eles Jose Afonso, consideram, que a utilização da terminologia meio ambiente, seria para dar maior importância ao tema, devido a sua relevância no mundo. Esta é a terminologia consagrada em nosso País.

Nesse sentido define Jose Afonso:

O *ambiente* integra-se, realmente, de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o *meio* em que se vive. Daí por que a expressão "*meio ambiente*" se manifesta mais rica de sentido (com conexão de valores) do que a simples palavra "*ambiente*". Esta exprime o conjunto de elementos, aquela expressa o resultado da interação desses elementos. O conceito de *meio ambiente* há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.²

:

¹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 65.

² SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p.19.

Cumpra assinalar que, desde os remotos tempos, sempre existiram normas voltadas para a tutela do meio ambiente, mas não de forma expressa e abrangente como no presente.

E isto se deve ao desenvolvimento atual do mundo e os diversos problemas de destruição do meio ambiente, que fizeram com que as nações tomassem um posicionamento para proteger a natureza, elaborando legislações de proteção ambiental como já se observava na redação do princípio 13 da Declaração da ONU sobre o meio ambiente em Estocolmo, 1972:

[...] Convenção de Estocolmo Princípio 13 – Os Estados, a fim de melhorar as condições ambientais, mediante uma administração mais racional de recursos, devem adotar um processo integrado e coordenado para o planejamento de seu desenvolvimento de modo a torná-lo compatível com a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente em benefício da população.³

Assim, o Direito Ambiental toma forma, sendo considerado um sistema de normas jurídicas que visam à preservação do meio ambiente, objetivando a melhoria da qualidade de vida humana.

Na doutrina, a definição de Direito Ambiental tem sido em torno de ser "um direito fundamental que cumpre a função de integrar os direitos à saudável qualidade de vida, ao desenvolvimento econômico e à proteção dos recursos naturais [...]".⁴

Da mesma forma conclui Paulo Bessa: "O direito ambiental, portanto tem uma dimensão humana, uma dimensão ecológica e uma dimensão econômica que se devem harmonizar sob o conceito de desenvolvimento sustentado".⁵

Tais conceitos traduzem a necessidade de harmonizar a utilização dos recursos disponíveis e o desenvolvimento econômico.

³ ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p.191.

⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1996. p.8.

⁵ ANTUNES, 2000, p. 9.

Evidencia-se que a qualidade do ambiente influi consideravelmente na qualidade de vida, e as normas jurídicas visam a tutelar este direito fundamental do ser humano.

A qualidade do meio ambiente passa a ser um bem ou patrimônio que deve ser preservado e recuperado, onde o Poder Público, pelo comando imperativo das normas, passa a assegurar qualidade de vida, que conseqüentemente implica em boas condições de trabalho, lazer, educação, saúde e segurança.

O Direito Ambiental é importantíssimo para a garantia da qualidade de vida da sociedade, sendo ao mesmo tempo uma garantia de preservação das demais formas de vida, bem como dos recursos florestais, hídricos e minerais de nosso país.

Seu estudo deve ser difundido em todos os cursos superiores de Direito, fornecendo a todos os profissionais uma noção básica de preservação do ambiente em que vivem e a forma de sua proteção, sendo esta um dever de todos os cidadãos, conforme prevê a Constituição Federal em seu art. 225 que a impõe ao Poder Público e à coletividade. Além disso, a participação da sociedade e de entidades na problemática ambiental tem também respaldo legal ⁶ e deve ser incentivada.

Deve ser lembrado que o Brasil ainda possui grandes reservas florestais que guardam enorme potencial econômico e biológico, objeto de estudos no mundo todo, de forma que tem condições de projetar seu desenvolvimento em harmonia com a exploração de seus recursos naturais, preservando-os da melhor forma possível, nunca se esquecendo dos exemplos desastrosos de muitos países hoje chamados "desenvolvidos", que se encontram em lastimável situação de degradação natural. Seus tristes exemplos não servem, podendo apenas ser tomados como parâmetros para se evitar o mesmo caminho que seguiram.

⁶ **Apresentar projetos de Leis:** art.14, II, III; 29, XI e art.61, § 2º da CF/88. Art. 22, IV e 24, § 3º, 1 e 2 da Constituição Estadual - SP. **Fiscalização e na execução de obras:** na elaboração do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e no Relatório de Impacto Ambiental (RIMA). Lei 6.938/80, Lei 6.803/80, Dec. 88.351/83, Res. 001/86, do CONAMA. Constituição do Estado de S.Paulo, art.193, caput, XVIII. **Proteção legal:** provocando a atuação jurisdicional do Estado mediante: da ação direta da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo (art.102, I, " c " , art.103 da C.F.); da ação civil pública art.129, III, e § 1º da C.F. c.c. Lei 7.347 de 24.07.85; ação popular constitucional art.5º, LXXIII da C.F.) para o fim de anular ato lesivo ao patrimônio público; mandado de segurança coletivo (art.5º, LXXI da C.F.) às entidades associativas aos partidos políticos e as sindicatos para defender interesses transindividuais; e ainda o mandado de injunção (art.5º, LXXII da C.F.).

A Constituição Federal brasileira não se descuidou e prescreveu:

Artigo 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:
VI - defesa do meio ambiente;

Destarte, "verifica-se que os recursos ambientais não são inesgotáveis e desta forma é inadmissível que as atividades econômicas desenvolvam-se alheias a este fato. Objetiva-se a coexistência harmônica entre o desenvolvimento econômico e o meio ambiente".⁷

Edis Milaré, por sua vez, embasando-se no ordenamento jurídico, define Direito Ambiental da maneira que melhor destaca o comprometimento não só com o presente, mas com o futuro da sociedade:

[...] complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global visando a sustentabilidade para as presentes e futuras gerações.⁸

Na lição de Luiz Carlos de Martini Junior, foi através da Lei 6.938/81 que nasceu o Direito Ambiental no Brasil, como assim assevera:

[...] Foi revolucionária, no sentido que rompeu uma tradição do Direito Brasileiro. Portanto, a Lei n. 6938/81, que se constitui na espinha dorsal do Direito Ambiental Brasileiro, pode ser considerada avançada para aquele tempo. Depois dela deixou de existir o "DANO RESIDUAL", O DANO PERMISSÍVEL, que a Legislação anterior admitia. Assim nasceu o "Direito Ambiental Brasileiro".⁹

⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p.24.

⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência e glossário**. 3. ed.rev, amp e atualiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 134.

⁹ MARTINI, Júnior, Luiz Carlos de, GUSMÃO, Antonio Carlos de Freitas. **Gestão Ambiental na Indústria**. Rio de Janeiro: Ed. Destaque. 2003. p.34.

2.2 A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE E A EMPRESA PRIVADA

Até o início dos anos oitenta não havia uma legislação de proteção do meio ambiente, pois o ordenamento jurídico até então, relativo à água e florestas, tinha o objetivo de proteção econômica e não ambiental.

Com o advento da Lei 6.938/81, que criou a Política Nacional do Meio Ambiente, passou-se a ter uma visão protecionista, instituindo as responsabilidades àquele, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que, direta ou indiretamente, causar degradação ambiental, o princípio do poluidor pagador, independentemente de culpa, adotando-se para o caso a teoria da responsabilidade objetiva, na qual o risco é que determina o dever de responder pelo dano.

Seguiu-se a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347 de 24.7.85) que tutela os valores ambientais, disciplinando a ação civil pública de responsabilidade por dano causado ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Normas direcionais da problemática ambiental, dando as diretrizes de preservação e proteção dos recursos naturais incluindo nelas a fauna e flora, bem como, entre outras medidas, normas de promoção da educação ambiental, definindo o meio ambiente como bem de uso comum do povo, foram estabelecidas pela Carta Política de 1988 no Título VIII – da Ordem Social, Capítulo VI, em seu art. 225.

No artigo 170, IV, a obediência ao princípio da defesa do meio ambiente foi inserida no Título VII, Capítulo I da Ordem Econômica e financeira.

A Carta Magna de 1988 fixou os princípios gerais em relação ao meio ambiente, estabelecendo no art. 225, parágrafo terceiro, que as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão aos infratores, pessoas físicas ou jurídicas, às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar o dano causado. A grande novidade: a responsabilidade penal não só para a pessoa física, mas também para a pessoa jurídica.

Entretanto, somente em 1998 veio a Lei 9605 que estabeleceu as sanções penais e administrativas, regulamentando a Constituição. A partir daí, com os poderes atribuídos ao Ministério Público, pela própria Constituição e depois pelo Código de Defesa do Consumidor, somado à atividade dos órgãos ambientais, começa a haver a efetividade desta lei, passando especialmente as empresas a correr sérios riscos ao não observarem as regras ambientais, podendo sofrer severas e pesadas penas, administrativas, civis e penais, que vão desde a interrupção das atividades, suspensão de direitos, tais como, não participar de licitações, não receberem incentivos fiscais, ou financiamentos oficiais, ou ainda, trabalhos comunitários, a prisão de todos que colaboraram para o delito, dirigentes ou não, mais multa, independentemente do dever de reparar os danos.

Destaque para o artigo 60 da lei 9.605/88 que institui crime a ausência do licenciamento ambiental:

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 um a seis meses ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.¹⁰

Outras leis e normas importantes foram editadas no mesmo período, ressaltando-se a Lei das Águas, que cria os comitês de gerenciamento de bacias, a legislação de embalagens dos agrotóxicos, as resoluções do CONAMA, editadas a partir 1986.

Por sua vez, a Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, a Rio-92, como ficou conhecida, sacramentou em termos mundiais a preocupação com a problemática ambiental, reforçando os princípios e regras para o combate à degradação ambiental, elaborando a Agenda 21, instrumento diretriz do desenvolvimento sustentável.

¹⁰ CAHALI, Yussef Said. Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil. Obra coletiva de autoria da editora Revista dos Tribunais, 5. ed. Rev. Atual. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003..

Toda esta legislação exige uma imediata mudança nos paradigmas das atividades produtivas, buscando a sustentabilidade, com a aplicação de processos de produção mais limpa e/ou tecnologia limpa. Deve-se atentar, entretanto, para a necessidade de um tempo para ajustamentos, como alerta Alfonsin.

Um tempo para informação, um tempo para que exigências desmesuradas ou fora de nossa realidade, impeçam o progresso. Não podemos matar o boi para eliminar o carrapato. Mas é importante que nossos empresários comecem a buscar adequar-se ao novo modelo, para não serem pegos de surpresa, até pelo mercado que também exige uma nova postura em relação ao meio ambiente.¹¹

Dessa forma entende Alfonsin que o Direito Ambiental brasileiro é ramo ainda incipiente do nosso ordenamento jurídico, o que gera uma visão turva de como proceder a empresa privada para encontrar segurança em atender aos pleitos relacionados ao cumprimento da legislação ambiental.

2.3 BREVE ABORDAGEM PRINCÍPIOS PRECAUÇÃO X PREVENÇÃO

Derani, citando Rehbender assim define: "os princípios guardam a capacidade quando compreendidos como princípios gerais de influenciar a interpretação e a composição de aspectos cinzentos do direito ambiental".¹²

Destarte os princípios são o alicerce do direito ambiental, que contribuem para o entendimento da disciplina e, principalmente, orientam a aplicação das normas relativas à proteção do meio ambiente.

Na maioria dos documentos anteriores à declaração do Rio de Janeiro, preponderava o termo prevenção em vez de precaução. E apesar dos referidos termos apresentarem significados semelhantes, é preciso fazer uma distinção entre ambos para que se possa entender de forma correta o princípio da precaução.

¹¹ ALFONSIN, Ricardo Barbosa: **Instituto Brasileiro de Produção Sustentável e Direito Ambiental. IBPS**, disponível em <<http://www.ibps.com.br/index.asp?idmenu=brasildireitoambiental>> acesso em 23/09/04.

¹² DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p.156.

É oportuno detalhar que a Constituição Brasileira não faz uma distinção propriamente dita entre a expressão prevenção e precaução, e as utiliza quase como sinônimas. O que se tem, no Brasil, são diferenciações entre os referidos termos por parte de doutrinadores, como Machado, Mariani e Morato Leite.

Dessa forma, segundo Machado,

o princípio da prevenção previne-se porque se sabe quais as conseqüências de se iniciar determinado ato, prosseguir com ele ou suprimi-lo. O nexos causal é cientificamente comprovado, é certo, decorre muitas vezes até da lógica.¹³

No princípio da precaução previne-se porque não se pode saber quais as conseqüências que determinado ato, ou empreendimento, ou aplicação científica causarão ao meio ambiente no espaço e/ou no tempo, quais os reflexos ou conseqüências. Há incerteza científica não dirimida.

Assim define Marioni

[...] Quando não há definição científica acerca da nocividade de uma atividade, a sua liberação, considerado o já exposto princípio da precaução, somente pode ser admitida se absolutamente necessária para proteger outro bem fundamental, digno de tutela diante do bem que será colocado sob risco, no caso o meio ambiente e a saúde das pessoas [...]¹⁴.

Nesta acepção, o princípio da precaução reforça a idéia de que os danos ambientais, uma vez concretizados, não podem, via de regra, ser reparados ou, mais precisamente, não voltam ao seu estado anterior. Ao se destruir uma floresta, por exemplo, mesmo que o homem faça o reflorestamento, a nova floresta não apresentará as mesmas características da primitiva.

Assim afirma Morato Leite:

Comparando-se o princípio da precaução com o da atuação preventiva, observa-se que o segundo exige que os perigos comprovados sejam eliminados. Já o princípio da precaução determina que a ação para eliminar

¹³ MACHADO, 2000. p. 56.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **O Direito Ambiental e as Ações Inibitória e de Remoção do ilícito**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 20/11/04

possíveis impactos danosos ao ambiente seja tomada antes de um nexos causal ter sido estabelecido com evidência científica absoluta.¹⁵

Além disso, o princípio da precaução está diretamente ligado à atuação preventiva. Ambos objetivam proporcionar meios para impedir que ocorra a degradação do meio ambiente, ou seja, são medidas que, essencialmente, buscam evitar a existência do risco.

Entretanto, o princípio da precaução é prioritariamente utilizado quando o risco de degradação do meio ambiente é considerado irreparável ou o impacto negativo ao meio ambiente é tamanho que exige a aplicação imediata das medidas necessárias à preservação.

Já a atuação preventiva é o ponto central do direito ambiental, e se traduz numa frase do senso comum: "Mais vale prevenir do que remediar".¹⁶ Ou seja, a degradação do meio ambiente deve ser evitada antes de sua concretização e não apenas combater e/ou minimizar os efeitos dessa degradação.

Desenhadas as distinções doutrinárias entre o termo prevenção e precaução, é importante mencionar que ambos têm um objetivo comum que é o de preservar o meio ambiente, exigindo para tanto, a atuação do Estado da organização de uma política de proteção do meio ambiente.

¹⁵ MORATO LEITE, José Rubens (Org.). **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p.48

¹⁶ MORATO LEITE, 2000. p.56.

3 A PROPRIEDADE E O MEIO AMBIENTE

3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

A propriedade é um direito real sobre um bem e consiste na personalização desse direito em um titular. Esse direito de propriedade insere-se no campo do direito privado, permitindo ao seu titular usar, gozar e dispor do seu bem. Entretanto, esse direito não é irrestrito e absoluto no Código Civil brasileiro.¹⁷

Destaca Lucia Valle:

O direito de propriedade, sempre foi concebido como direito de gozar e desfrutar da coisa. Devemos acrescentar, é claro, desfrute nos termos dos direitos de vizinhança, nos termos da legislação urbanística, e diríamos ainda, nos termos dos princípios constitucionais. E, cada vez mais, vai se desenvolvendo a consciência ambiental, se que assim se possa falar.¹⁸

O legislador colocou o conteúdo ético na norma ambiental ao exigir que o proprietário preserve, ou seja, não danifique, não ofenda, não espolie a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico, o patrimônio histórico e artístico e evite poluir a água e o ar.

Dessa forma o Código Civil de 2002 trouxe inovações, não contidas no de 1916, que denotam a preocupação do legislador civil em reconhecer os reclamos sociais da sociedade atual, aperfeiçoando a ética das transformações sociais.

¹⁷ “Art. 1.228. (...)”.

“§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, à flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

¹⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 178.

Embora as Constituições anteriores não trouxessem especificamente nada sobre a proteção do meio ambiente natural, como fez a Constituição de 1988, uma ou outra acabava por tratar do tema.

Lembra José Afonso que:

Das mais recentes, desde 1946, apenas se extraía orientação protecionista do preceito sobre a proteção da saúde e sobre a competência da União para legislar sobre água, florestas, caça e pesca, que possibilitavam a elaboração de leis protetoras como o Código Florestal e os Códigos de Saúde Pública, de Água e de Pesca”.¹⁹

A Constituição traz, como uma das garantias básicas de direito fundamental, o direito de propriedade. Ao mesmo tempo em que manteve a propriedade privada, a submeteu ao princípio da função social, como verificado no inciso XXII, do artigo 5º, assinalado pelo subsequente inciso XXIII. O mesmo se observa nos incisos III do artigo 170 e subsequente inciso IV, destacando ambos que a propriedade atenderá sua função social. Nesse contexto incluindo o princípio da proteção ao meio ambiente.

Garante o direito de propriedade, mas, logo em seguida, diz que a propriedade atenderá sua função social. Entende-se que ninguém pode usar da sua propriedade prejudicando outrem e, mais, muitas vezes o legislador pode até exigir do proprietário algo no interesse da coletividade, no interesse dos padrões urbanísticos da cidade, ou no interesse da proteção ambiental, e ele é obrigado a suportar isso.

Esses avanços, em destaque a proteção ambiental são claramente definidos ao estabelecer que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo, imputando ao Poder Público e à própria coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e as futuras gerações.²⁰

O texto constitucional, pela primeira vez, não deixou ao legislador ordinário dizer o que significa a função social da propriedade; ele já dispôs o significado da função social da propriedade, de um lado no campo urbano e, de outro lado, no campo rural.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 25 e 26.

²⁰ “Art. 225. 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”. “[...]”.

No urbano, no artigo 182, onde, no parágrafo segundo, ele diz que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Então, no meio urbano, fica autorizado o Poder Público municipal, a exigir, através de normas contidas no plano diretor, que podem ser de cunho urbanístico ou de cunho ambiental, que o proprietário construa, utilize a sua propriedade dentro dos padrões que ele determinar.

No artigo 186, também diz a Constituição o que significa a função social da propriedade rural: ela é cumprida quando a propriedade atenda simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: aproveitamento racional e adequado. Utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente. Quer dizer, dentro da função social da propriedade rural, a questão do meio ambiente, a proteção do meio ambiente, é de fundamental importância.

Essas são as disposições que regulam a propriedade no texto constitucional no que concerne a questão ambiental. Pela primeira vez, um texto constitucional no Brasil traz regras mais explicativas sobre o que há de se exigir em matéria de proteção ambiental. O artigo 225 diz: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, 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". O faz através de instrumentos jurídicos, basicamente através do exercício do poder de polícia (faculdade que tem o poder público de limitar liberdades, atividades e até a propriedade, em benefício da coletividade).

Assim se faz, através de normas legais infraconstitucionais, disposições colocadas nessas normas que trazem restrições ao uso da propriedade, restrições estas que podem ser normalmente no campo urbanístico, mais de ordem quantitativa, recuos, áreas não edificáveis etc., ou mesmo de ordem qualitativa, como acontece no zoneamento. No campo ambiental, as restrições são menos quantitativas e mais qualitativas, mas existem, e quando o texto constitucional fala que é um dever defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, esse dever cabe à coletividade, cabe a todos e a cada um.

4 O MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O artigo 170, da Carta Política de 1988, refere-se à defesa do meio ambiente, enfatiza que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa com a finalidade de consagrar a existência digna a todos.

De seu turno, o artigo 182, dispõe:

A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Já o artigo 216, no § 1º, afirma que o poder público promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro (neste compreendido o patrimônio cultural ambiental) com a colaboração da comunidade.

Relevante importância no art. 225 que destaca princípios importantes para proteção ao meio ambiente tais como:

O Princípio da Supremacia do Interesse Público, no seu caput, onde declara que a proteção ambiental é um direito de todos, ao mesmo tempo em que é uma obrigação de todos (art.225, CF), demonstrando a natureza pública deste bem, o que leva a sua proteção a obedecer o princípio de prevalência do interesse da coletividade, ou seja do interesse público sobre o privado na questão de proteção ambiental;

Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público por ser o meio ambiente equilibrado um direito de todos (art.225, CF), e ser um bem de uso comum do povo, é um bem que tem caráter indisponível, já que não pertence a este ou aquele; Princípio da Obrigatoriedade da Proteção Ambiental estampado no art.225, caput, da Constituição Federal, que diz que o Poder Público e a coletividade devem assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado;

Princípio da Prevenção ou Precaução, Baseado no fundamento da dificuldade e/ou impossibilidade de reparação do dano ambiental. Artigo 225, §1º, IV da Constituição Federal, que exige o EIA/RIMA; Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, princípio 15 que diz: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com as suas necessidades. 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”

Princípio da Obrigatoriedade da Avaliação Prévia em Obras Potencialmente Danosa ao Meio Ambiente, a obrigatoriedade da avaliação prévia dos danos ambientais em obras potencialmente danosas público está disciplinada pelo art.225, da Constituição Federal que obriga o Estudo de Impacto Ambiental e o seu respectivo relatório (EIA , RIMA);

Princípio da Publicidade Os Estudos de Impacto Ambiental e o seus respectivos relatórios (EIA , RIMA) têm caráter público, por tratar de elementos que compõem um bem de todos, ou seja o meio ambiente sadio e equilibrado (art.225, CF). Por esta razão deve haver publicidade ante sua natureza pública. A Resolução nº 9, de dezembro de 1987 do CONAMA que disciplina a audiência pública na análise do RIMA;

Princípio da Reparabilidade do Dano Ambiental - este princípio vem estampado em vários dispositivos legais, iniciando-se na Constituição Federal, art.225, §3º, onde diz que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, as sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. O art. 4º, VII, da Lei 6.938/85, também obriga ao poluidor e ao predador a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados;

Princípio da Participação Princípio 10 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992; art. 225, CF, quando fala que a coletividade deve preservar o meio ambiente. Participação na elaboração de leis; participação nas políticas públicas através de audiências públicas e participação no controle jurisdicional através de medidas judiciais como ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e ação popular;

Princípio da Informação: Em se tratando do tema ambiental, a sonegação de informações pode gerar danos irreparáveis à sociedade, pois poderá prejudicar o meio ambiente que além de ser um bem de todos, deve ser sadio e protegido por todos, inclusive pelo Poder Público, nos termos do art.225, da Constituição Federal. Ademais, pelo inciso IV do citado artigo, o Poder Público, para garantir o meio ambiente equilibrado e sadio, deve exigir estudo prévio de impacto ambiental para obras ou atividades causadoras de significativa degradação do meio ambiente, ao que deverá dar publicidade; ou seja, tornar disponível e público o estudo e o resultado, o que implica na obrigação ao fornecimento de informação ambiental.²¹

Muitos outros artigos poderiam ser enumerados, mas interessa fixar no § 1º, do artigo 5º, da Constituição Federal, pois é neste que há a afirmação expressa de que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Sendo sua aplicação imediata, infere-se sua enorme importância para o tema da aplicabilidade, também imediata, das normas de estrutura sobre competências incidindo sobre o licenciamento ambiental.

²¹ SILVEIRA, Antonio, **Programa Ambiental Última Arca de Noé**. 2004. disponível em <http://www.ultimaarcadenoe.com/direitoprincipios.htm>. Acesso em: 20.11.04.

A função social da propriedade, que é um direito da coletividade, está abrigada ao lado do próprio direito de propriedade e, de maneira expressa, a preservação do patrimônio ambiental, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado.

O Código Civil de 2002, que regula o princípio constitucional da função social da propriedade, onde traz expressamente a função social da propriedade no § 1º do artigo 1.228, acompanha a inovação constitucional brasileira do artigo 225, § 1º, IV que impõe a preservação do meio-ambiente, determinado a obrigatoriedade do estudo do impacto ambiental para as obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental.

Portanto o Direito Ambiental tem como princípios mais relevantes: prevenção,²² precaução,²³ e poluidor pagador,²⁴ que tem sua decorrência lógica na responsabilidade objetiva, prevista na Lei da Política Nacional de Meio Ambiente de 1981²⁵ e recepcionada pela Constituição brasileira de 1988 assentados no artigo 225, §§ 2º e 3º. Naturalmente, além desses princípios, ligados especificamente ao Direito Ambiental, outros específicos da administração pública devem ser respeitados: princípio da constitucionalidade, da publicidade, impessoalidade, moralidade, razoabilidade e da proporcionalidade.

²² RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Instituições de Direito Ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.148.

²³ LEITE, Jose Rubens Morato. **Inovações em Direito Ambiental**. Fundação José Arthur Boiteux, p. 27 – Este princípio encontra-se disposto no artigo 15 da Declaração do Rio de 1992, Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento. “A primeira adoção expressa do princípio da precaução no âmbito internacional foi em 1987, na Segunda Conferência Internacional do Mar do norte: emissões de poluição potencialmente poluentes deveriam ser reduzidas, mesmo quando não haja provas científicas evidentes do nexo-causal entre as emissões e os efeitos”, conforme Aragão.

²⁴ LEITE, 1997 p. 27.Princípio do Poluidor Pagador. Pedra Angular da Política Comunitária do Ambiente, 1997, p. 69.

²⁵ BRASIL. Lei nº 6.938/81, **Lei de Política Nacional do Meio Ambiente** de 31 de agosto de 1981art. 14, § 1º.

4.2 NORMAS GERAIS E LEGISLAÇÃO CONCORRENTE

A Constituição brasileira, no artigo 22, atribuiu à União a competência para legislar sobre normas gerais, dentro da competência concorrente entre a própria União, Estados e Distrito Federal. E, nesse tópico, expressamente afirmou que a competência da União, nessa legislação concorrente, limitar-se-ia, apenas às normas gerais.

As normas gerais se dirigem aos legisladores e intérpretes como normas de sobredireito. Normas que condicionam, no assunto em que a competência existe, a legislação ordinária da pessoa política, também competente para legislar sobre a matéria.

Cláudio Pacheco, no trabalho, "Tratado das Constituições Brasileiras", leciona que:

Surge logo a dificuldade de estabelecer um conceito apriorístico e uniforme de normas gerais, que sirva de chave ou de equação para selecionar, entre as numerosas preceituações que as matérias comportam, quais as que podem ser retidas, como 'gerais', na competência superior da União. Pode-se dizer, por exemplo, em pleno âmbito das expressões imprecisas, que as normas gerais serão os lineamentos fundamentais da matéria, serão as estipulações que apenas darão estrutura, plano e orientação. Pode-se conceituar ainda, pelo efeito indireto e fracionário de negativas, que serão aquelas que não especificarão, que não aplicarão soluções optativas, que não concretizarão procedimentos, que não criarão direções e serviços, que não selecionarão e discriminarão atividades, que não preceituarão para a emergência, para a oportunidade, a modalidade especial e para o caso ocorrente, que não condicionarão a aplicabilidade e adaptabilidade, que não descerão a minúcias e requisitos. Mas em nada disto estará um conceito compacto, previdente e seletivo, que possa servir de critério único para decidir entre o que sejam normas gerais e o que sejam normas especiais ou específicas.²⁶

O autor vê as normas gerais como terceiro gênero normativo. E dessa forma averba: "Teríamos aqui três graus de generalização normativa: o generalíssimo, das normas-princípios; o geral, propriamente dito, das normas gerais; e o subgeral, das normas particularizantes".²⁷

²⁶ PACHECO, 1998, *Apud* NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Competência concorrente limitada – problema da conceituação das normas gerais**, Revista de Informação Legislativa, local: Editora, a.25, n.100, out/dez, 1998, p. 143.

²⁷ PACHECO, 1998, *Apud* NETO, 1998, p. 154.

Em seguida, faz uma sistematização:

Quanto às normas gerais, destacamos [...]

1. declaram um valor juridicamente protegido;
2. conformam um padrão vinculatório para a norma particularizante;
3. vedam o legislador e o aplicador de agirem em contrariedade ao valor nelas declarado, e, além distintamente dos princípios;
4. aplicam-se concreta e diretamente às relações e situações específicas no âmbito de competência administrativa federal;
5. 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;
6. 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.²⁸

As normas gerais possuem características diferenciadas das demais normas, com hierarquia normativa inibitória ao legislador ordinário, se estadual ou municipal, se dispõem de forma diferente. E as matérias, que devem ser objeto de normas gerais, não podem ser legisladas por outros entes políticos, a não ser, nas hipóteses constitucionais de suplementação, como prescreve o art. 24, § 2º da Constituição.

Lucia Valle faz a seguinte sistematização no que tange às normas e, em especial, as que resultam de competências administrativas:

- a) disciplinam, de forma homogênea, para as demais pessoas políticas federativas, nas matérias constitucionalmente permitidas, para garantia da segurança e certeza jurídicas;
- b) não podem ter conteúdo particularizante que afete autonomia dos entes federados, assim 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 Estados e Municípios;
- c) estabelecem diretrizes sobre o cumprimento dos princípios constitucionais expressos e implícitos.²⁹

Dessa forma verifica-se que as normas têm como principais efeitos: a legislação homogênea geral, não particularizante para as pessoas políticas; o cumprimento dos princípios constitucionais expressos e implícitos; a legislação dos entes deve ser preservada homogeneamente, para se obter segurança e certezas jurídicas.

²⁸ PACHECO, 1998, *Apud* NETO, 1998, pp. 155-156.

²⁹ FIGUEIREDO, 2000, p. 180.

Ressaltando que as normas gerais serão constitucionais na medida em que não invadem a autonomia dos entes federativos, com particularizações indevidas.

4.3 COMPETÊNCIAS PARA LEGISLAR SOBRE MEIO AMBIENTE

Assevera Fink: Um dos pontos fundamentais do Estado Federativo é a repartição de competência entre os entes federados.³⁰

Também leciona Moraes: “A autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias, sendo pois, um dos pontos caracterizadores e asseguradores do convívio do Estado Federal”.³¹

Na mesma linha nos ensina Jose Afonso que:

[...] Poder público é expressão genérica que se refere a todas as entidades territoriais públicas, pois uma das características do Estado Federal, como o nosso consiste precisamente em distribuir o Poder Público por todas as entidades autônomas que o compõem para que cada qual exerça nos limites da competência que lhes foram outorgadas pela Constituição.³²

Grande questão que se coloca em relação ao licenciamento ambiental é saber qual o órgão da administração é competente para legislar sobre meio ambiente.

A legislação não define um único órgão para proceder a todo e qualquer licenciamento ambiental. Fixa, isto sim, a competência conforme a abrangência direta do impacto ambiental provocado, ou que se pode provocar.

No âmbito legislativo, a Carta Magna, em seu art. 24, atribui à União, aos Estados e ao Distrito Federal poder legislar concorrentemente sobre:

³⁰ FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental, 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 25

³¹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 5. ed. São Paulo: Atlas. 1999. p.264

³² SILVA, 1997 p. 49.

Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: VI – Florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente e controle da poluição.

Não contempla o legislador constituinte o Município no art. 24, supradescrito, outorgando-lhe competência legislativa limitada, conforme preceitua o art. 30 da Constituição: Art, 30. Compete aos Municípios: I – Legislar sobre assuntos de interesse local; II – Suplementar a legislação federal e a estadual no que couber:

Dentro dessa ótica, Hely Lopes, leciona: [...] Aos Municípios cabe apenas suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 300, II), o que significa que só podem fazê-lo nos assuntos de predominante interesse local.³³

E, mesmo assim, deverá haver ajuste do interesse local com os previstos nas normas superiores hierarquicamente. Nesse sentido estabeleceu o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo em hipótese na qual legislação municipal restringia faixa de preservação permanente ao longo de curso d'água:

Os princípios retores existentes no Código Florestal, que a Lei Nacional de interesse público primário e superior, devem prevalecer sobre os interesses locais, mesmo relevantes para o progresso municipal (Apelação Cível com Revisão nº 171.834.5/8-00, relator desembargador Guerrieri Rezende).³⁴

Para Fink,³⁵ porém, se a competência para legislar na área ambiental é distinta, sendo como visto, concorrente entre União e Estados e suplementar para o Município, no tocante à competência administrativa, todos os entes federativos possuem competência comum, conforme textos dos artigos 18 e 23, ambos da Constituição Federal:

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

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2000. p. 530.

³⁴ BRASIL TJSP, Apelação Cível com revisão 171.834.5/8-00, rel. Des. Guerrieri Rezende. disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/boletins/boljanfev/jurisprudencia.htm>> acesso em 13.09.2004.

³⁵ FINK, 2004. p. 48

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

Portanto, União, Estados, Distrito Federal e Municípios devem proteger o meio ambiente e combater a poluição. Utilizando para tanto os instrumentos postos à disposição na legislação, respeitando, cada qual a autonomia alheia.

Dentre esses instrumentos o ordenamento jurídico brasileiro apresenta com grande eficácia, em face do caráter preventivo, o licenciamento ambiental.³⁶

No entanto a questão não está totalmente pacificada, como se observa ao indagar-se quais empreendimentos de competência do órgão licenciador municipal, estadual ou federal?

A Resolução CONAMA de nº 237 definiu como critério o da predominância do interesse, como pode observar-se no art. 6º, que reconhece a competência municipal para licenciar atividades de impacto local, assim disciplinando:

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 ou convênio.³⁷

A Resolução CONAMA busca preencher a lacuna deixada pelo legislador, mas com a restrição de que seja por instrumento ou convênio. O que dá uma dimensão bem complexa, pois a interpretação da Constituição Federal não estabelece restrições.

Poderíamos estar diante de dois processos de licenciamento ambiental. Problema muito longe de ser resolvido.

³⁶ BRASIL. **Lei n. 6.938/81**, 1981. art. 9º, IV.

³⁷ O Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, instituído pela Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, é o órgão **consultivo e deliberativo** do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/>>. Acessado em 02.10.04.

Há na doutrina um entendimento de que a Constituição Federal define de maneira clara e objetiva a competência do Município para legislar, considerando-se a interpretação de que deve prevalecer o princípio da predominância do interesse.

No mesmo entendimento da Carta Política, assevera Fink:

Considerando que todos os entes federativos possuem competência executiva ou implementadora comum (art. 23, VI da CF) e que a União, Estados e Municípios integram o SISNAMA³⁸ (art. 6º da Lei 6.038/81), o critério de fixação de competência licenciadora ambiental será pela determinação, em cada caso concreto, da área de influência ambiental, sendo competente o órgão licenciador da pessoa jurídica de direito público com interesse ambiental preponderante.³⁹

Lages Neto, Gerente de Controle Ambiental do Estado do Espírito Santo, assim aborda a questão no Estado, destacando o quanto longe está à aplicação da regras prescritas na Constituição Federal.

[...] Dentro dos Estados temos os OEMA's – Órgãos Estaduais de Meio Ambiente. Em alguns Estados são Secretarias, como no ES, O SEAMA – Secretaria Estadual de Meio Ambiente, com o IEMA- Instituto Estadual de Meio Ambiente, em outros são Órgãos, como no caso da Bahia – que tem uma Autarquia criada por Lei Delegada 31/83, com jurisdição em todo o Estado, denominada **Centro de Recursos Ambientais – CRA** vinculada à Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – **SEMARH**. No entanto quando se trata de Municípios a questão é complexa, pois enquanto no Rio Grande do Sul há mais de 100 municípios licenciando, no Espírito Santo somente 5 municípios. Tal situação ocasiona uma morosidade no licenciamento ambiental no Estado. Em média um licenciamento dura em torno de 2 anos. O licenciamento do Sal Gema em Conceição da Barra levou 3 anos. Quando finalmente saiu a licença o empreendedor havia resolvido não mais explorar e sim licitar para exploração.[...].⁴⁰

³⁸ O **Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA**, instituído pela Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, é constituído pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e pelas Fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental e tem a seguinte estrutura: I - Órgão Superior: O Conselho de Governo; II - Órgão Consultivo e Deliberativo: O Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA; III - Órgão Central: O Ministério do Meio Ambiente – MMA; IV - Órgão Executor: O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA; V - Órgãos Seccionais: Os órgãos ou entidades da Administração Pública Federal direta ou indireta, as fundações instituídas pelo Poder Público cujas atividades estejam associadas à proteção da qualidade ambiental ou as de disciplinamento do uso dos recursos ambientais, bem como os órgãos e entidades estaduais responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental; e VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais responsáveis pelo controle e fiscalização das atividades referidas no inciso anterior, nas suas respectivas jurisdições.

³⁹ FINK, 2004, p. 55

⁴⁰LAGES NETO. 2004. Palestra Licenciamento Ambiental no ES. proferida no dia 05 de Novembro de 2004. <email: gca@iema.es.gov.br>.

Traduz dessa forma, Lages Neto, a situação no ES.

[...] a ausência de melhor definição na competência de quem deve licenciar, torna o licenciamento lento e ineficiente, com descumprimento dos prazos legais e previstos, podendo prejudicar varias metas do governo estadual.⁴¹

Assevera Lages Neto que:

[...] enquanto não houver uma revisão e adequação da Legislação não haverá uma maior agilização do processo. Situação que pretende, o Estado, resolver com a contratação do Consultor Paulo Bessa Antunes. A situação, não é diferente em vários outros Estados.⁴²

Há, dessa forma, demonstração clara por parte da administração pública interesse em que haja uma solução para o problema.

⁴¹ LAGES NETO, 2004. palestra.

⁴².LAGES NETO. 2004. palestra

5 A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DANO AMBIENTAL

5.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

O legislador constituinte no art. 225 da Constituição erigiu o meio ambiente à categoria de bem de uso comum do povo, asseverando assim, ser direito de todos tê-lo de maneira ecologicamente equilibrado, e em contrapartida determinou que sua defesa e preservação para as presentes e futuras gerações é dever do Poder Público e de toda a coletividade.

Ainda no supra citado artigo, precisamente no §3º, sujeita os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, responderem por suas condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, no plano penal e administrativo, independente da obrigação de reparar os danos causados.

Esta é uma das situações previstas em lei, onde certas pessoas devem ser responsabilizadas a reparar o dano sem existência de culpa. Quando isto acontece, denomina-se esta responsabilidade de objetiva, prescindindo do elemento culpa e bastando a verificação do dano e o nexo de causalidade. A doutrina objetiva ou da responsabilidade sem culpa teve surgimento com o direito moderno e foi notadamente influenciada por Gaston Morin, Saleilles, Josserand, Karl Larenz, Enneccerus, De Cupis, Ferrara, dentre outros.

No ordenamento jurídico brasileiro, adotou-se um sistema de reparação que combina o sistema subjetivo, em que a medida da culpa determina o ressarcimento, contratual ou extra-contratual, com o sistema objetivo, onde o grau de subjetividade do agente não influi para medir os danos ressarcíveis. No patamar constitucional a questão da responsabilidade objetiva do Estado foi introduzida a partir da Constituição brasileira de 1946 (art. 194). A atual Carta Magna estabeleceu claramente a responsabilidade objetiva em inúmeros dispositivos, sendo que os principais dizem respeito a responsabilidade do Estado por atos que seus agentes causarem a terceiros (art. 37,

§6º, 1ª parte), por dano nuclear (art. 21, XXIII, "c"), por dano ao meio ambiente (art. 225, §3º).

Estabelecendo uma análise entre a defesa de direitos patrimoniais subjetivos e a defesa de direitos metaindividuais, Nelson Nery menciona que:

Para a defesa do direito subjetivo à integridade patrimonial os instrumentos do direito privado comum são idôneos. Assim não há nenhum problema para o particular, se promover a reparação fundamentada nos artigos 186, 1278, 1280 ou 1281, do Código Civil (...) para a reparação do patrimônio ambiental, que é coletivo, meta-individual, o que o direito privado nos oferece é por demais insatisfatório, não correspondendo aos anseios da comunidade.⁴³

Martini Junior assinala que "a Lei 6.938, de 31.8.81, atribuiu ao provocador do dano ao meio ambiente à responsabilidade objetiva de indenizar, valendo dizer que é preciso somente demonstrar a existência do dano e o nexo causal".⁴⁴ Nelson Nery Junior fala na necessidade de um evento danoso e do nexo causal. Para o autor, o evento danoso é o fato ensejador do prejuízo ao meio ambiente e o nexo causal:

Para que se tenha esse requisito como preenchido, basta que o dano tenha advindo da atividade do poluidor, independente de culpa ou intenção de causar o prejuízo ao ambiente.⁴⁵

A Lei de Política Nacional de Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/81) estabeleceu a responsabilidade objetiva⁴⁶ ao poluidor que prescinde da existência de culpa para reparar o dano ambiental. Da mesma forma, é irrelevante a licitude da atividade e não há que se falar em qualquer excludente de responsabilidade. O poluidor deve assumir o risco integral da sua atividade. Ademais, a própria Constituição Federal (art. 225, §3º) não exige conduta alguma para a responsabilidade do dano ambiental. Ocorrendo o dano, é necessário que se repare a lesão ao bem ambiental tutelado. Enfim, em sede do direito ambiental a responsabilidade é objetiva, não se exigindo a culpa como requisito do dever de indenizar.

⁴³ NERY JUNIOR, Nelson **O Ministério público e a responsabilidade civil por dano ambiental.** *Justitia*. São Paulo: 1993. p. 63.

⁴⁴ MARTINI, 2003, p.36.

⁴⁵ NERY JUNIOR, 1993. p. 81.

⁴⁶ BRASIL. Lei n.º 6.938/81, 1981. art.14,§ 1º.

Assim assevera Benjamin:

O princípio poluidor-pagador é criticado quanto à denominação, pois ao invés de princípio poluidor pagador a expressão mais acertada seria princípio usuário-pagador, pois aquela, ao contrário desta, "passa a idéia - falsa - de que a questão da poluição e da proteção do meio ambiente resolve-se num simples pagar, numa mera equação econômica do tipo pago, logo posso poluir.⁴⁷

Toda atividade produtiva ou de exploração dos recursos, gera impactos ambientais. Em linguagem econômica, os custos sociais ou os danos não compensáveis, denominam-se externalidades. Em regra, o valor social dos benefícios decorrente da atividade proporcionada é inferior aos custos. É exatamente este uso não pago do ambiente que gera desequilíbrio. É imperioso atribuir valores monetários as externalidades.

Em regra, não há um perfeito equilíbrio entre os custos de uma atividade e os benefícios sociais dela provenientes, principalmente no que tange a má utilização dos recursos, ficando evidenciada a difícil tarefa de manter um nivelamento entre questões econômicas e ambientais.

Benjamin alerta para o fato de que reparar não significa ter permissão para exercer a atividade sem os cuidados necessários:

A reparação do dano não pode minimizar a prevenção do dano. É importante salientar esse aspecto. Há sempre o perigo de se contornar a maneira de se reparar o dano, estabelecendo-se uma liceidade para o ato poluidor, como se alguém pudesse afirmar "poluo, mas pago". Ora, o princípio poluidor-pagador que está sendo introduzido em Direito internacional não visa legalizar a poluição, mas evitar que o dano ecológico fique sem reparação.⁴⁸

Em sendo, pode o princípio do poluidor-pagador, ser entendido como o recurso econômico utilizado para que o poluir arque com os custos da atividade poluidora, ou seja, haja a internalização dos efeitos externos (externalidade), passando assim a repercutir nos custos finais dos produtos e serviços oriundos da atividade. Por outro ângulo "busca-se fazer com que os agentes que originaram as externalidades assumam os custos impostos a outros agentes, produtores e / ou consumidores".

⁴⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V. **O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In Dano ambiental: Prevenção, reparação e repressão.** São Paulo: ed. RT, 1993. p. 227

⁴⁸ BENJAMIN, 1993. p. 228

Concluindo assim assevera Benjamim:

"O princípio poluidor-pagador não é um princípio de compensação dos danos causados pela poluição. Seu alcance é mais amplo, incluídos todos os custos da proteção ambiental, quaisquer que eles sejam, abarcando, os custos de prevenção, de reparação e de repressão do dano ambiental...".⁴⁹

Nesse sentido Martini entende que a sociedade tenha dado o seu recado ao afirmar: "[...] Dessa forma a sociedade brasileira decidiu que seria inadmissível se repassar qualquer tipo de custo, principalmente o ambiental. Se assumir todo o lucro, deve também assumir todo o risco."⁵⁰

⁴⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V. 1993. p. 227

⁵⁰ MARTINI, 2003. p.35.

6. LICENCIAMENTO AMBIENTAL

6.1 LICENÇA OU AUTORIZAÇÃO

A lei 6.938/81 dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências.

Art. 10 - 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 exigíveis.⁵¹

O licenciamento ambiental ainda é matéria nova. O referido instrumento preventivo passou a ser exigido em todo o Brasil por meio da Lei nº 6.938/81, criadora da Política Nacional de Meio Ambiente, e obteve *status* constitucional com o advento da atual Constituição Federal (art. 225, IV) que exigiu para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ao meio ambiente, estudo de impacto ambiental, portanto ainda se discute se esse instrumento é licença ou autorização.

Cita Milaré⁵² que a doutrina repete de forma pacífica que a licença tradicional enseja ato administrativo vinculado, ou seja, não pode ser negada se o interessado comprovar ter atendido a todas as exigências legais para o exercício do seu direito ao empreender uma atividade legítima. Nesse sentido Odete Medauar, Maria Sylvia Zenella Di Pietro, José Afonso da Silva, Diógenes Gasparini, José dos Santos Carvalho Filho.

⁵¹ BRASIL. **Constituição Federal, Coletânea de Legislação de Direito Ambiental**. Odete Meduar (Org.) Obra coletiva de autoria da editora Revista dos Tribunais, 3. ed. Rev. Atual. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. Lei n. 6938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e da outras providências.

⁵² MILARÉ, Édis. 2004, p. 483.

Mello define assim:

Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a administração, ao expedir-los, não interfere com apreciação subjetiva.⁵³

Ensejaria ato vinculado, na visão do saudoso Hely Lopes:

licença é ato administrativo vinculado e definitivo pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculte o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular, como, p. ex., o exercício de uma profissão, a construção de um edifício em terreno próprio. 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 a sua obtenção, e, uma vez expedida, traz a presunção de definitividade. Sua invalidação só pode ocorrer por ilegalidade na expedição do alvará, por descumprimento do titular na execução de atividade ou por interesse público superveniente, caso em que se impõe a correspondente indenização. A licença não se confunde com a autorização, nem com a admissão, nem com a permissão.⁵⁴

A autorização, ato administrativo inteiramente diferenciado do primeiro em seu regime jurídico, é descrito assim por Hely Lopes:

autorização é ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da administração, tais como o uso especial de bem público, o porte de arma, o trânsito por determinados locais etc. Na autorização, embora o pretendente satisfaça as exigências administrativas, o Poder Público decide discricionariamente sobre a conveniência ou não do atendimento da pretensão do interessado ou da cassação do ato autorizado, diversamente do que ocorre com a licença e a admissão, em que, satisfeita as prescrições legais, fica a Administração obrigada a licenciar ou a admitir.⁵⁵

O que não diferencia muito da definição de Mello ao descrever a diferença de ato vinculado para ato discricionário:

Atos discricionários, pelo contrário, seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios

⁵³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 394

⁵⁴ MEIRELLES, 2000, p.177

⁵⁵ MEIRELLES, 2000, p.177 e 178.

de conveniência e oportunidade formuladas por ela mesma, ainda que adstrita a lei reguladora da expedição deles.⁵⁶

Cabe lembrar que segundo Hely Lopes, “poder discricionário é o que o direito concede para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo”, onde o próprio Hely Lopes adverte, “[...] é sempre relativa e parcial porque, quanto à competência, à forma e à finalidade do ato, a autoridade está subordinada ao que a lei dispõe[...]”. (Meirelles, 2000, p. 180).

O primeiro ponto que se deve esclarecer é a diferença entre o licenciamento e a autorização e sua aplicação pouco normal no que diz respeito ao Direito Ambiental.

A autorização tem por base o ato administrativo discricionário, em que, avaliando os benefícios e malefícios do ato intentado, poderá ou não o administrador estatal conceder o efeito perseguido, podendo também a autoridade, após a concessão, suspender ou extinguir a dita autorização assim que pareça conveniente, nas palavras de José Cretella Júnior, esse conceito assim seria exposto:

Autorização é ato administrativo discricionário e precário mediante o qual a autoridade competente faculta ao administrado, em casos concretos, o exercício ou a aquisição de um direito, em outras circunstâncias, sem tal pronunciamento, proibido.⁵⁷

No que tange à definição do conceito de licenciamento, o ato administrativo seria vinculado aos termos específicos da Lei, donde, se existentes todos os pré-requisitos exigidos, obrigatória seria a concessão da licença pela autoridade, perfazendo direito da parte se encontrados os requisitos autorizadores. A suspensão ou extinção da dita licença depende de descumprimento de requisito autorizador da mesma e não só ao *bel-prazer* do administrador.

Com relação ao tema licença, assim se pronuncia José Afonso da Silva: "se o titular do direito a ser exercido comprova o cumprimento dos requisitos para seu efetivo

⁵⁶ MELLO, 2004. p. 394

⁵⁷ CRETILLA JR., José. **Manual de Direito Administrativo**, 2. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 239.

exercício, não pode ser recusada, porque do preenchimento dos requisitos nasce o direito à licença".⁵⁸

Partindo deste ponto, percebe-se que o uso do termo "licenciamento", tanto na legislação quanto na doutrina ambiental pátria, não é usado em sua acepção técnica, tem-se o uso indiscriminado de uma e outra. A intervenção pública, em matéria ambiental, sempre teve por base a prevenção, e tal intuito é diretamente aplicado à autorização.

O TJSP analisou a questão quando da avaliação da Lei 6938/81, e pronunciou-se da seguinte forma:

O exame dessa lei revela que a licença em tela tem natureza jurídica de autorização, tanto que o §1.º de seu art. 10 fala em pedido de renovação de licença, indicando, assim, que se trata de autorização, pois, se fosse juridicamente licença, seria ato definitivo, sem necessidade de renovação.⁵⁹

Nesse caso entende o TJSP que surge mais um erro técnico-legislativo, em que, erroneamente, denomina-se autorização de licença.

Alguns autores, no entanto, atribuem a natureza jurídica de licença, ao que denominou o TJSP de autorização ambiental, como sendo um tipo especial de licença.

O jurista Édis Milaré apresenta a correção no termo "licença" no caso ambiental, e responde a questão da discricionariedade dessa forma:

A resposta a tão intrigante questionamento só pode ser satisfatoriamente encaminhada se nos convenceremos de que, na realidade, não há atos inteiramente vinculados ou inteiramente discricionários, mas uma situação de preponderância, de maior ou menor liberdade deliberativa do seu agente. No caso do licenciamento ambiental, sem negar à Administração a faculdade de juízos de valor sobre a compatibilidade do empreendimento ou atividade a planos e programas de governo, sobre suas vantagens e desvantagens para o meio considerado etc., importa enfatizar que o matiz que sobressai, aquele que lhe dá colorido especial, é o da subordinação da manifestação administrativa ao requerimento do interessado, uma vez atendidos, é claro, os pressupostos legais relacionados à defesa do meio ambiente e ao cumprimento da função social da propriedade. Vale dizer, fundamentalmente a capacidade decisória da Administração resume-se ao

⁵⁸ SILVA, 1997, p.190.

⁵⁹ TJSP, 7.ª C., AR de **Ação Civil Pública** 178.554-1-6, rel. Des. Leite Cintra, j. 12.5.1993 (Revista de Direito Ambiental 1/200-203, janeiro- março de 1996).

reconhecimento formal de que os requisitos ambientais para o exercício da propriedade estão preenchidos.

Não há se falar, portanto em equívoco do legislador na utilização do vocábulo licença, já que disse exatamente o que queria (*lex tantum dixit quam voluit*). O equívoco está em se pretender identificar na licença ambiental, regida pelos princípios informadores do Direito do Ambiente, os mesmo traços que caracterizam a licença tradicional, modelada segundo cânon do Direito Administrativo, nem sempre compatíveis. O parentesco próximo não induz, portanto, considerá-las irmãs gêmeas.⁶⁰

Não se pode negar, a plausibilidade de tal comentário, entretanto, não se pode negar que todo ato administrativo, mesmo que vinculado, apresenta parte discricionária, contudo, no específico caso do Direito do Ambiente, a discricionariedade é tamanha que inviável sua natureza jurídica de licença e patente a de autorização.

6.2 LICENCIAMENTO AMBIENTAL - DEFINIÇÃO

Depois do embate travado a respeito da natureza jurídica da Licença Ambiental, tem-se um novo desafio, ou seja, a definição desse instituto.

Utilizando a própria norma, ou melhor, dizendo, Resolução CONAMA 237/97 em seu art. 1.º, I, o licenciamento ambiental é:

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 e potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas aplicáveis ao caso.

Licenciamento ambiental define o jurista Milaré, como sendo “uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo”.

Sob o prisma da norma legal editada pelo CONAMA, em especial na análise do seu conteúdo, destaca-se em primeiro lugar, o fato de tratar-se de um procedimento,

⁶⁰ MILARÉ, Édis, 2004. pp. 485 e 486.

compreendendo vários atos encadeados visando a um fim. Não se cuida somente de um ato administrativo, como se poderia supor.

O jurista Fink, trata dessa forma o licenciamento ambiental:

Assim, seu escopo maior é conciliar o desenvolvimento econômico com a preservação do ambiente, ambos de vital importância para a vida da população. Esse procedimento, portanto, não é um impedimento ao direito constitucional de liberdade empresarial e à propriedade privada, mas, sim, um limitador e condicionador, a fim de que se impeça que o exercício ilimitado de um direito atinja outros também muito importantes.⁶¹

Conclui dessa forma que o licenciamento deve harmonizar a relação econômica com a preservação do ambiente, não limitando atividade, mas sim estabelecendo limites para que se promova a atividade empresarial em equilíbrio com a proteção ambiental.

6.3 A INSTITUIÇÃO DA LICENÇA AMBIENTAL

De acordo com a Carta Magna, o exercício das atividades econômicas em nosso país é livre, logo, a intervenção do poder público tem que ser embasada por lei que determine sua atuação, não podendo, pois, simplesmente cercear a atividade privada sem demonstrar norma que dê guarida a sua intenção.

Assim, bem demonstra Paulo Affonso Leme Machado:

A intervenção do Poder Público não se rege pelo sistema da presunção. A autorização, a licença, a permissão e a aprovação prévia só podem existir se previstas em lei. A constituição, ao dizer "salvo nos casos previstos em lei", obriga à utilização da lei no seu sentido estrito. "Previsão em Lei" e "na forma da lei" têm acepções diferentes. A primeira deve ser entendida conforme sua dimensão estrita e a segunda merece ser interpretada consoante seu sentido lato.⁶²

Razoável, portanto, concluir-se que as licenças, autorizações, aprovações prévias e permissões só possam ser criadas por lei ou a lei deverá prever a sua instituição por outro meio infralegal.⁶³

⁶¹ FINK, 2004. p.3.

⁶² MACHADO, 2000, p. 78.

⁶³ MACHADO, 2000. pp. 243 e 244.

Destarte, as opiniões de Fink e Machado destacam a importância de estabelecer um ponto de equilíbrio onde prevaleça o bom senso no sentido de que esse instrumento seja ensejador da proteção ao meio ambiente, afastando o conceito impeditivo do desenvolvimento econômico.

6.4 O LICENCIAMENTO AMBIENTAL E O IBAMA

O IBAMA mantém cadastros obrigatórios na área ambiental, são eles:

- 1) a licença para uso da configuração de veículos ou de motor (Lei 8723/93);
- 2) a autorização de entrada no país de qualquer produto que contenha OMG - Organismos Geneticamente Modificados, ou dele seja derivado (Lei 8974/95);
- 3) a autorização para funcionamento de empresas que desenvolvam atividades ligadas a OGM (Lei 89745/95);
- 4) registro de produtos contendo OGM (Lei 8974/95); registro de agrotóxicos e seus componentes (Lei 7802/89).

Essas licenças e autorizações, entretanto, não são privativas desta entidade ou de qualquer entidade federal, por seu turno, também podem os Estados instituir esse tipo de cadastro.

No que tange à licença ambiental, há uma atividade supletiva do órgão federal em relação ao estadual (art. 10, *caput* da Lei 6938/81), essa atuação, todavia, não tem seus contornos bem definidos, podendo, o dito órgão federal, agir quando o órgão estadual for inepto ou se permanecer inerte ou omissos.

Todavia, com a alteração da Lei 7804/89, que acrescentou um § 4.º ao art. 10 da Lei 6938/81, tornou-se competência do órgão federal o Licenciamento Ambiental no caso de obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional e regional.

Isto não significa afirmar que Estados perderam autonomia na área ambiental, nas palavras de Machado:

A modificação feita pela Lei 7804/89 respeitou a autonomia dos entes federados, mantida essa autonomia pela Lei 6938/81 ao criar o Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA. Este sistema não foi previsto constitucionalmente, diferentemente do Sistema Nacional de Recursos Hídricos, que foi instituído pela Constituição Federal (art. 21, XIX), podendo, assim, alcançar uma outra dimensão jurídica em matéria de organização dos entes que a integram. No SISNAMA os Estados não estão obrigados a abdicar de suas competências ambientais frente aos órgãos ambientais da União, podendo, contudo, voluntariamente aderir a um sistema de cooperação administrativa.

Existirão atividades e obras que terão importância ao mesmo tempo para a Nação e para os Estados, e, nesse caso, poderá haver duplicidade de licenciamento. O deferimento ou indeferimento do licenciamento deverão ser respeitados, aplicando-se inclusive, as sanções de cada legislação – federal, estadual ou municipal – em caso de desobediência.⁶⁴

A atuação do IBAMA é de origem complementar em relação às Licenças Ambientais, entretanto, com a modificação da Lei, esta atuação tornou-se mais direta, com entendimento de que é concorrente em relação ao controle estadual e municipal, tendo seu cadastro como obrigatório para o desenvolvimento de atividades regionais e nacionais, e complementar no que toca à atividade estadual ou municipal.

6.5 O LICENCIAMENTO ESTADUAL E A LEGISLAÇÃO FEDERAL

Ao abordar o tema proposto, vem à tona a discussão quanto à autonomia dos Estados em relação à União prevista na Carta Magna, contudo, por mais que se apresente de tal forma, é mera aparência.

A União tem poder de editar Leis que regulam de forma geral os critérios para a retirada da dita licença, e estas normas devem ser obedecidas pelos Estados Membros que têm autonomia na regulamentação dos órgãos estaduais de controle, regulamentação essa que significa: controle do órgão, administração, atuação do mesmo, e regulamentos suplementares à norma federal quanto aos requisitos da licença.

64 MACHADO, 2000, p. 245.

Ressalta-se, conforme entendimento de Machado,⁶⁵ que a norma federal não invade a competência dos Estados quanto ao procedimento da autorização e a liberação, contudo a desobediência à mesma, na parte por ela regulada, pode resultar em anulação das licenças via Poder Judiciário.

6.6 INSTITUTOS DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Antes de uma abordagem mais direta da forma de consecução do Licenciamento Ambiental, imperioso se dar uma breve definição dos institutos AIA, EIA e RIMA, pressupostos do dito licenciamento.

AIA (Avaliação de Impacto Ambiental):

É um instrumento de política ambiental, formado por um conjunto de procedimentos capaz de assegurar, desde o início do programa, que se faça um exame sistemático dos impactos ambientais de uma ação proposta (projeto, programa, plano ou política) e de suas alternativas, e que os resultados sejam apresentados ao público e aos responsáveis pela tomada de decisão, e por eles considerados⁶⁶.

EIA (Estudo de Impacto Ambiental):

As expressões Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), tidas, vulgarmente como sinônimas, representam, na verdade, documentos distintos, quais faces diversas de uma moeda. O estudo é de maior abrangência que o relatório e o engloba em si mesmo. O EIA compreende o levantamento da literatura científica e legal pertinente, trabalhos de campo, análise de laboratório e a própria redação do relatório.⁶⁷

RIMA (Relatório de Impacto Ambiental):

O RIMA refletirá as conclusões do EIA. Suas informações técnicas devem ser expressas em linguagem acessível ao público, ilustradas por mapas com escalas adequadas, quadros, gráficos e outras técnicas de comunicação visual, de modo que se possam entender claramente as

⁶⁵ MACHADO, 2000. p. 113.

⁶⁶ MILARÉ, 2004. p. 429.

⁶⁷ MILARÉ, 2004. p. 438

possíveis conseqüências ambientais do projeto e suas alternativas, comparando-se as vantagens e desvantagens de cada uma delas.⁶⁸

6.7 O LICENCIAMENTO AMBIENTAL – FASES PARA SUA CONSECUÇÃO

O Licenciamento Ambiental é "ato uno, de caráter complexo, em cujas etapas intervêm vários agentes, e que deverá ser precedido de EIA/RIMA sempre que constatada a significância do impacto ambiental".⁶⁹

A obtenção do Licenciamento Ambiental é obrigatória para a localização, instalação ou ampliação e operação de qualquer atividade objeto dos regimes e licenciamento.

Tal licenciamento é regulado pelo Decreto nº 99.274/90, com já mencionado, que dá competência aos órgãos estaduais de meio ambiente para expedição e controle das seguintes licenças:

1) Licença Prévia (LP) - pertinente à fase preliminar do planejamento do empreendimento e contém os requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso de solo.

Ato pelo qual o administrador atesta a viabilidade ambiental do empreendimento ou atividade e estabelece requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nos próximos passos de sua implementação.

Esses requisitos devem observar as normas, os critérios e os padrões fixados nas diretrizes gerais para licenciamento ambiental emitidas pelo Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA).

⁶⁸ MILARÉ, 2004. p. 460.

⁶⁹ MILARÉ, 2004. p. 314.

Além destes, devem também ser observados os critérios e padrões estabelecidos pelo órgão estadual de meio ambiente, na esfera de sua competência e na área de sua jurisdição, desde que não conflitem com os do nível federal.

O Plano de Aproveitamento Econômico (PAE), o Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD) e o EIA/RIMA são documentos técnicos exigidos para a obtenção da Licença Prévia, cuja tramitação é concomitante ao do pedido de concessão de lavra.

2) Licença de Instalação (LI) - autoriza o início de implantação do empreendimento, de acordo com as especificações constantes do Plano de Controle Ambiental aprovado.

Expressa consentimento para o início da implementação do empreendimento ou atividade, de acordo com as especificações constante nos planos, projetos e programas aprovados.

3) Licença de Operação (LO) - autoriza, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos e instalações de controle de poluição, de acordo com o previsto na Licenças Prévia e de Instalação.

Possibilita a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta nas licenças anteriores.

Para uma visão mais prática do caso, Milaré descreve todo o percurso que antecede a emissão das licenças.

[...] na linha do disposto no art. 10 da Resolução CONAMA 237/97, pelo menos, oito fases, a saber: (i) definição pelo órgão licenciador dos documentos, projetos e estudos ambientais necessários ao início do processo de licenciamento; (ii) requerimento da licença e seu anúncio público (iii) solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão licenciador; (iv) realização ou dispensa de audiência pública; (v) emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico; (vi) deferimento ou não do pedido de licença, com a devida publicidade.⁷⁰

⁷⁰ MILARÉ, 2004. p. 482

Ressalta-se mais uma vez que, em casos de empreendimentos com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a competência para efetuar o licenciamento ambiental é do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Renováveis (IBAMA), órgão federal vinculado ao Ministério do Meio Ambiente.

6.8 PRAZOS DE ANÁLISE E VALIDADE DAS LICENÇAS

O Licenciamento Ambiental tem prazo determinado, o que apresenta dupla função: por um lado confere segurança à empresa que o consegue, pois sabe que durante aquele prazo, salvo por fato extraordinário, terá direito a sua atividade sem maiores percalços.

Além disso, é benéfico para o ente estatal, uma vez que não fica adstrito eternamente às condições impostas inicialmente, podendo, desta forma, quando da renovação, fazer novas exigências necessárias à proteção do meio ambiente.

Os prazos apresentam um parâmetro de ordem federal definido via Resolução CONAMA (Resolução 237/97), no qual prescreve:

A licença prévia não pode ter prazo superior a 5 anos; a licença de instalação não pode ter prazo maior que 6 anos; e a licença de operação não poderá apresentar período maior que 10 anos. Partindo disso, os órgãos estaduais definirão seus respectivos prazos, respeitando estes definidos.⁷¹

⁷¹ MILARÉ, 2004. p. 370.

6.9 MODIFICAÇÃO, SUSPENSÃO E CANCELAMENTO DAS LICENÇAS

A Licença ambiental confere ao seu possuidor direito temporário à atividade, nesta podendo operar fatores novos que podem resultar desde a modificação, até a anulação.

O art. 19 da Resolução 237/97, aborda a possibilidade de modificação, suspensão e cancelamento da licença, em que modificar significa dar nova configuração ao estado anterior; suspender significa sobrestar, sustar até adequação aos requerimentos ambientais necessários; e cancelar, simplesmente, desfazer, anular, tornar o ato ineficaz por algum motivo.

Artigo 19, *in verbis*:

Art. 19 – O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:
I – violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais;
II – omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição de licença;
III – superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

As hipóteses para esta modificação, como se vê, passam por fatores extremos, tentando manter, dessa forma, o máximo da segurança para aquele que consegue a dita licença, por outro lado, abrem a possibilidade, no caso dos riscos graves ao ambiente, de mexer neste direito, o que, avaliado no plano fático, levar-nos-á a poderosa arma contra a "devastação ambiental legal".

É importante o regime jurídico da licença (competência vinculada ou não) por força da consequência, a questão da responsabilidade do Estado, caso venha a ser suprimida a licença em decorrência de situação superveniente.

As coisas não podem ser tratadas na base do "tudo ou nada". Se pretender a doutrina encontrar nas licenças ambientais um único regime jurídico, ou melhor dizendo, regime jurídico referente aos atos discricionários, ou, então, ao ato vinculado, não se chegará a lugar nenhum.

Além disso, é importante que se diga que não há atos inteiramente vinculados (à exceção do eterno exemplo da aposentadoria compulsória, dado pelos professores de direito administrativo), nem tampouco, atos totalmente discricionários.

Haverá sempre um conjunto de elementos e, na verdade, há atos que, não obstante sejam vinculados, vão envolver, inicialmente, a difícil tarefa interpretativa dos conceitos indeterminados dentro de todo contexto.

Muitas vezes há algum aspecto discricionário, ao menos no que concerne ao momento da expedição do ato.

Assim sendo, pode-se dizer que a licença é um ato vinculado porque, satisfeitos seus pressupostos legais, deve ser expedida. No entanto, por se tratar de licença ambiental, não pode ela ter a definitividade das demais licenças concedidas, como, por exemplo, a licença urbanística ou licença de atividade profissional.

Pode-se dizer que mesmo a licença com caráter de definitividade perante interesse público, real e concreto, poderia ser suprimida pelos meios admitidos em direito. Consoante alguns pela expropriação de direito e pela “revogação-expropriação”, como a denomina Gomes Canotilho.⁷²

Conseqüentemente, não obstante entenda-se que trata-se de ato vinculado, em face do tratamento constitucional dado ao meio-ambiente e à função social da propriedade (a contrabalançar o direito individual ao direito coletivo), mesmo assim, há, consoante entende-se, possibilidade de ser *a termo*, portanto, obrigando à renovação com exigências supervenientes à vista do estado da técnica, cuja evolução é muita rápida, e da própria alteração das características ambientais de determinada época e de determinado local.

⁷² CANOTILHO, Gomes. **O Problema da Responsabilidade por Atos Lícitos**. Coimbra Editora, 1982, p. 137.

Além disso, também poderá ser suprimida, dependendo, naturalmente, da possibilidade ou impossibilidade de adaptação do empreendedor às novas exigências.

Ressalta-se, também, que a licença resulta de procedimento administrativo. Nenhum ato administrativo dispensa o procedimento. O ato de licença é resultante de procedimento administrativo.

Procedimento administrativo, como foi exposto anteriormente, é o caminho a ser percorrido pela administração a fim de cumprir determinadas formalidades seqüenciais para chegar ao ato final.

O EIA-RIMA, que estabelece as condições da licença ambiental, havendo significativa degradação ambiental, não é vinculante para o administrador que poderá escolher uma das soluções encontradas no relatório, mesmo que não seja ela a preferida da equipe técnica elaboradora do estudo.

Obviamente, a escolha das melhores soluções deve ser amplamente motivada pelo administrador, de tal forma, que seja possível o entendimento de por que a escolha da situação A ou B.

Quanto à situação do empreendedor, do particular, que tem responsabilidade objetiva, não se pretende tratar desta especificamente.

A competência para outorgar as licenças segue, indubitavelmente, as competências constitucionais já versadas. As normas de estrutura sobre competências incidirão diretamente sobre o licenciamento ambiental, mesmo que não houvesse expressas disposições legislativas.

O licenciamento ambiental será realizado pela União, pelos Estados e até mesmo pelo Município quando se colocarem temas de interesse local.

O licenciamento feito pelo Estado federado deve observar as normas gerais da União, suas próprias normas gerais e as normas específicas para o licenciamento estadual.

A Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981 foi recepcionada pela Constituição como norma geral, e até mesmo foi modificada depois da Constituição de 1988.

De seu turno, a Resolução 237/97 do CONAMA, apoiada na Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981 explicita as competências da União, Estados e Municípios (artigos 4º, 5º e 6º).

Atuam, pois, a União, o Distrito Federal, os Estados federados e os Municípios outorgando licenças ambientais, dependendo do campo de abrangência.

No entanto, entende-se que a licença não será outorgada por mais de um dos entes. Apenas o campo de abrangência ou competência será diferenciado quando se tratar de âmbito nacional (União), regional (Estados), quando ultrapassarem os limites do Município ou em outras circunstâncias apontadas nos artigos 4º e 5º da Resolução, e, finalmente, ao Município nas hipóteses de possibilidade de impacto apenas local.

Inclusive a dispensa do EIA-RIMA e a determinação de outros estudos, quando for o caso, ficam, como é claro, dentro da competência do ente federado.

Os problemas que se podem colocar, no que diz respeito à renovação ou não da licença (neste ponto, a Lei 6.938/81 é norma geral) ou, até mesmo, sua supressão antes de terminado o prazo, são os seguintes:

1. a licença é concedida sem que sejam respeitados os pressupostos legais e constitucionais para sua expedição (hipótese obviamente de invalidade);
2. a licença é concedida quando o estágio da técnica, do conhecimento humano, não permite prever que determinadas conseqüências adviessem.

Subdivide-se a questão:

2.1. há possibilidade de o empreendedor conseguir implantar as medidas recomendadas para se adaptar;

2.2. não há possibilidade de o empreendedor se adaptar (por exemplo, o produto passa a ser considerado letal);

3. a licença atingiu seu termo final, ou;

4. a licença não atingiu seu termo final, dependeria de renovação.

Na primeira hipótese, a resposta é simples. Trata-se de invalidade, imputável ou não ao empreendedor. Ter-se-á que verificar a boa ou má-fé do empreendedor para aferir se haverá alguma indenização administrativa (responsabilidade objetiva do Estado com ação regressiva quando houver dolo ou culpa do funcionário).

Na segunda hipótese, de a licença ter sido concedida ainda quando o estágio da técnica não permitia prever que poderia haver problema posterior, se houver possibilidade de adaptações, estas deverão ser feitas às expensas exclusivas do empreendedor. A função social da propriedade (artigo 22, inciso III) e a necessidade do meio-ambiente hígido, imposição do artigo 225 da Constituição suportariam esta conclusão.

Na hipótese de não haver qualquer possibilidade de adaptação, pois o produto é de tamanha periculosidade ou letalidade, deverá haver a *cassação da licença*, se ainda não esgotado o termo final, com a indenização do que não houver sido ainda amortizado. Portanto, o prejuízo efetivo ressarcido com fundamento da divisão equânime das cargas públicas.

Aponta-se, propositadamente, o prejuízo efetivo ressarcido. Descarta-se, pelos mesmos princípios enumerados acima, indenização pelos lucros cessantes.

Na hipótese de a licença não atingir seu termo final, não se pode renová-la, porém dever-se-á proceder como acima explicitado.

Se, no entanto, a licença atingir seu termo final, por óbvio não será possível renová-la. Neste caso, segundo entendimento, não caberá indenização em face de todos os princípios de direito ambiental.

Como se pode observar, entende-se que as normas, que tratam da renovação da licença, por serem normas gerais, obrigam Estados e Municípios. Não há dúvida, que é, portanto, norma geral obrigatória. Não poderão, quer Estados ou Municípios, outorgar licença sem termo.

Por esta razão, também, a licença deverá ser expedida em três tempos, qual seja: licença prévia (LP), licença de instalação (LI) e licença de operação (LO).

Assim resume Oliveira:

[...] A licença ambiental é semelhante à licença administrativa, entretanto, sendo informada pelos princípios do Direito Ambiental, dela apresenta duas diferenças importantes, a primeira é a citada: é sempre emitida a termo, tendo prazo certo de validade, podendo ser renovada, ao contrário do comum das licenças administrativas, que têm presunção de permanentes. A outra é que o processo de licenciamento ambiental é constituído por três fases distintas, que não se confundem, ao contrário das licenças administrativas que são emitidas em procedimento único.⁷³

⁷³ OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. **O Licenciamento Ambiental**. São Paulo: Iglu Editora, 1999. disponível em: <<http://www.abaa.org.br/artigos.asp>>. Acessado em 20.11.04.

7 PODER DISCRICIONARIO NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

7.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Como verificado em capítulo anterior, a doutrina diverge quanto à caracterização da licença ambiental, no entanto, não nega a possibilidade de certa reserva discricionária para a administração pública no processo licenciatório. Nesse sentido Fink:

[...] Em alguns casos mais, em outros menos, porém certa margem de liberdade de escolha legal sempre existirá, sendo perceptível tal juízo já na análise preliminar do projeto (relatório de avaliação preliminar), em que o critério técnico de análise escolhido, dentre os possíveis, resultará em diagnóstico direcionador do tipo de preservação ambiental a ser executada, como, por exemplo, a dispensa de análise de projeto por alguns órgãos públicos dentro da administração, passando por outros atos procedimentais para os quais será feita, dentro de um critério legal, a escolha mais conveniente e oportuna aos olhos do licenciador, como prazos, tipos e técnicas de compensações, dentre inúmeras outras decisões no processo licenciatório.⁷⁴

A recente Resolução CONAMA 237, de dezembro de 1997, outorga certa margem de discricionariedade ao reservar ao órgão ambiental decidir qual empreendimento causa significativa degradação (parágrafo único do art. 3º), quando lhe dá poderes de definição de procedimentos específicos para a concessão de licenças (art. 12), ou quando lhe dá a faculdade de estabelecer os prazos de validade de cada tipo de licença, aumentando a validade da licença anteriormente concedida (art. 18, caput e §§ 2º e 3º)

Edis Milaré e Benjamim, ressaltam o conteúdo e conclusões do EIA

[...] não extinguem a apreciação de conveniência e oportunidade que a Administração Pública pode exercer, como por exemplo, na escolha de uma entre múltiplas alternativas, optando inclusive, por uma que não seja a ótima em termos estritamente ambientais. Tudo desde que a decisão final esteja coberta de razoabilidade, seja motivada e tenha levado em conta o próprio EIA". [...] ⁷⁵

⁷⁴ FINK, 2004. p. 85.

⁷⁵ MILARE, E; BENJAMIN, A.H.V. **Estudo Prévio de Impacto Ambiental**. São Paulo: Ed. RT, 1993. p. 68.

No entanto, mesmo a discricionariedade apresenta limites, como leciona Mello:

[...] não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em conseqüência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente.

Ao agir discricionariamente o agente estará, quando a lei lhe outorga tal faculdade (que é simultaneamente um dever), cumprindo a determinação normatiza ao ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse público por força da determinação legal quanto ao comportamento adequado a satisfação do interesse público no caso concreto.⁷⁶

Nesse mesmo sentido assevera Mello a conseqüência:

[...] assim, é obvio que o poder judiciário, a instância da parte, deverá invalidar atos que incorram nos vícios apontados, pois nestes casos não há realmente discricção, mas vinculação ou a discricionariedade não se estende até onde se pretendeu que exista perante o caso concreto. Discricionariedade ao nível da norma pode ou não engendrar discricção, em face de uma específica situação ocorrente na realidade impírica, e, de toda sorte, estará sempre restringida aos limites que a situação comporta.⁷⁷

Ao lado da legalidade, caminham os princípios da oportunidade e conveniência, que são questões de mérito administrativo, cabendo apenas ao administrador fazer a valoração, não podendo o juiz invadir o mérito administrativo. Neste momento o administrador estaria utilizando o seu Poder Discricionário.

Contudo, essa discricionariedade não é absoluta, já que deve respeitar a legalidade. Deve-se, portanto, definir a fronteira entre legalidade e oportunidade, para que se possa admitir o controle jurisdicional ou se trata de discricção administrativa.

Se a lei regula, expressamente, a forma de realização do ato, não há que se falar em discricionariedade cumprindo ao administrador executar o conteúdo da norma.

Todavia, se a lei não definiu expressamente o conteúdo, possibilitando ao administrador escolher entre soluções alternativas, ele deverá utilizar-se do seu poder discricionário para realizar o ato.

⁷⁶ MELLO, 2004. p. 396.

⁷⁷ MELLO, 2004. p. 401.

O poder discricionário é, segundo Caio Tácito⁷⁸, “uma faculdade concedida à Administração de apreciar o *valor dos motivos* e determinar o *objeto* do ato administrativo, quando não o preestabeleça a regra de direito positivo. E de escolher a forma quando não essencial”.

Não há que se falar em ato discricionário como um todo orgânico⁷⁹. Os atos têm aspectos discricionários, relacionados a alguns elementos.

A competência, por exemplo, é um elemento vinculado do ato, uma vez que é determinada por lei. Outro elemento que está vinculado à vontade do legislador é o rito. Com efeito, o administrador não tem a faculdade de determinar a forma na qual o ato será executado, quando for essencial para a sua prática.

Com o poder discricionário a administração poderá apreciar o *valor dos motivos* e determinar o *objeto* do ato administrativo.

O ato administrativo válido obriga *erga omnes*, incidindo tanto sobre a administração quanto sobre os administrados.

Sendo os atos administrativos, via de regra, auto-executáveis, a Administração poderá impor aos destinatários do ato a sua observância.

O controle jurisdicional dos atos e contratos administrativos pode ser exercido tanto sobre a legalidade extrínseca (competência, objeto e forma, quando determinados por lei) quanto à intrínseca (existência material do motivo e observância da finalidade prevista).⁸⁰ Esse controle da legalidade é classificado por Seabra Fagundes de controle quanto à extensão, na medida em que a apreciação do ato se refere à sua conformidade com a lei.⁸¹

⁷⁸ TÁCITO, Caio. **Controle Judicial da Administração Pública no Direito Brasileiro**, in Temas de Direito Público (estudos e pareceres). Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 992

⁷⁹ TÁCITO, 1997. p. 990.

⁸⁰ TÁCITO, 1997. p. 994.

⁸¹ FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 116.

O exame da legalidade tem sentido jurídico somente, não havendo que se falar em *juízo de valor*.

O judiciário só pode se pronunciar acerca de algum interesse individual que tenha sido violado com a prática de um ato administrativo.

Mas no que tange ao controle do mérito, é questão que foge à alçada do poder judiciário. O mérito é atribuição exclusiva do poder executivo.⁸²

Dos elementos do ato jurídico que são passíveis de apreciação pelo judiciário encontra-se a *finalidade*.

Com efeito, como ensina Seabra Fagundes,⁸³ a finalidade é examinada pelo aspecto da legalidade, verificando se buscou o fim previsto na lei. Sendo que a não observância desse elemento, o ato será considerado ilegal. O mestre Seabra Fagundes diz ainda que, apesar de aparentar uma análise do mérito, há uma sutil diferença que deve ser destacada neste caso, qual seja, verifica-se se o administrador agiu dentro dos limites fixados pelo legislador, não podendo averiguar se o administrador usou o poder que lhe foi outorgado da melhor forma. Assim, só haveria invasão de poderes se a fim fosse verificar o acerto ou o erro do legislador.

7.2 O CONTROLE SOBRE CONCEITOS LEGAIS INDETERMINADOS

Há uma grande dificuldade em se definir como dar-se-á o controle dos conceitos legais indeterminados, aplicados no direito administrativo. Na verdade, indeterminação e discricionariedade não se confundem. Não há dúvidas quanto ao controle e à forma de aplicação deste controle quando se tratar de um ato discricionário, como visto acima. Todavia, o mesmo não ocorre quando se fala de um conceito legal indeterminado. Tanto que a regra geral é a do não controle sobre

⁸² MEIRELLES, 2000. p. 648

⁸³ FAGUNDES, 1957. p. 118

os conceitos legais indeterminados, pois o administrador teria o que se chama de “discricionariedade técnica”.

A aplicação, numa decisão, de um conceito legal indeterminado se processa, segundo Antônio Francisco de Sousa, em duas fases, interpretação e subsunção.⁸⁴

A interpretação deve ser no sentido de buscar, com a maior precisão possível, o sentido do conceito indeterminado. Para tal, deve-se compreender que a lei vale como um todo lógico, por isso não se pode buscar em palavras soltas no texto o significado de algum conceito. A lei deve ser vista por inteiro, numa totalidade lógica.

Na subsunção deve-se proceder à identificação dos pressupostos de fato e de direito. São os elementos importantes, os dignos de ser ponderado que devem passar por esse tipo de análise.

No momento seguinte há que se fazer uma valoração desses pressupostos, ou seja, depois de identificados deve-se atribuir valor a cada um deles.

Em seguida, no último momento, se procede a decisão. É o instante em que se confrontam os aspectos positivos e negativos, que se verificou no momento da valoração e, então, decide-se se o que mais pesou foram os aspectos positivos ou os negativos.

Assim, conclui-se que o Judiciário não pode invadir os poderes executivo e legislativo quando o ato disser respeito às atividades de competência exclusiva. Contudo, no caso de vício de legalidade ou constitucionalidade, ou ofender direitos individuais, poderá haver uma demanda no poder judiciário a fim de resolver o conflito, requerendo a invalidação de tal ato.

⁸⁴ SOUSA, Antônio Francisco de. **“Conceitos indeterminados” no direito Administrativo**. Almedina, Coimbra: 1994. p. 189.

Assevera Fink:

A violação ou o descaso da Administração para com os princípios que regem o procedimento de licenciamento ambiental podem e devem ser objeto de análise mais detida do Poder Judiciário. Isso porque, como se afirmou, na qualidade de ente destinado a prestação de serviços capazes de satisfazer às necessidades dos indivíduos, a Administração Pública está obrigada a prestar esse serviço público, com continuidade e eficiência. Caso contrário, está sujeita ao controle judicial de seus atos e omissões.⁸⁵

Os instrumentos processuais para realizar o controle judicial do licenciamento ambiental são a ação civil pública, o mandado de segurança e a ação popular, e servem tanto para os casos de abuso de autoridade como para os casos de omissão indevida do agente público.

Ao final dispõe o cidadão para tutela do meio ambiente:

Ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo: CF/88, artigos 102, inciso I, alínea a; 103; 125, § 2º;

Mandado Segurança Coletivo: CF/88, artigo 5º, LXX;

Mandado de Injunção: segundo o disposto no artigo 5º, LXXI da CF/88 conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Ação Civil Pública: Lei 7347 de 24 de julho de 1985:

é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e por infrações da ordem econômica (art. 1º), protegendo, assim, os interesses difusos da sociedade.

Ação Popular: a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 assegura ao cidadão brasileiro a possibilidade de "anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (ofendendo) a moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (...)" (artigo 5º, inciso LXXIII).

⁸⁵ FINK, 2004, p. 87

7.3 AS CONDICIONANTES DAS LICENÇAS AMBIENTAIS

Ao apresentar o EIA/RIMA, o empreendedor proponente, apresenta ao órgão público licenciador o projeto de sua obra ou atividade, visando obter deste aprovação e, por consequência, o seu licenciamento.⁸⁶

Perante o órgão encarregado de análise, incumbe aos técnicos aferirem a gravidade dos impactos causados pela obra ou atividade e, dependendo do caso, oferecerem críticas, sugestões, recomendações ou exigências de tudo quanto for necessário para a mais perfeita conformidade do projeto à legislação em vigor e, notadamente, à preservação do meio ambiente. São as denominadas condicionantes.⁸⁷

Para definir a natureza jurídica das recomendações e exigência que normalmente são estabelecidas por ocasião da análise dos EIA/RIMAs e dos licenciamentos das atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos naturais considerados efetiva ou potencialmente poluidores ou que possam, de qualquer forma, causar algum tipo de degradação, conceitua Carramenha:

Recomendação correspondente a obrigação de dar, encarregar, criar encargo, incumbir, confiar ou onerar. Exigência expressa idéia do que se pede com modo autoritário, como coisa devida; corresponde a impor obrigação, também; um dever. Ora, tanto uma quanto outra encerram a idéia de obrigação, sob uma análise jurídica, deve ser entendida como vínculo oriundo da lei ou de ato da ontade, que compele alguém a dar, a fazer ou não fazer algo economicamente apreciável.⁸⁸

Dessa forma a natureza jurídica das exigências e recomendações, ditadas por ocasião do licenciamento, seriam obrigações impostas pela Administração Pública

⁸⁶ IBAMA. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/licenciamento/licenças.php>> acesso 19.11.04.

⁸⁷ SISTEMAS DE INFORMAÇÕES AMBIENTAIS DA BAHIA – SEIA disponível em:<http://www.cra.ba.gov.br/cra_seia/conteudo/licenciamento_ambiental/asp> acesso em: 19.11.04.

⁸⁸ CARRAMENHA, Roberto. **Natureza jurídica das exigências formuladas no licenciamento ambiental.** disponível em: <<http://www.mp.sp.gov.br/caouma/Doutrina/Amb/Teses/Natureza%20licenciamento%20-%20Carramenha.htm>> acesso em 19.11.04

ao particular para o exercício de sua atividade econômica. São estabelecidas em face da significativa agressão que possa vir a causar ao meio ambiente. É entendida sempre como obrigação de relevante interesse ambiental.

Carramenha destaca: Há, de fato, perfeita correspondência entre as duas expressões comumente utilizadas pela lei: “relevante interesse ambiental” e “significativa degradação ambiental”.

Complementa Carramenha:

[..] Isto porque, por “relevante interesse” deve-se entender a pretensão baseada no Direito que tende a se sobressair, que se mostra de grande valor ou bastante expressiva, em confronto à “significativa degradação”, que corresponde ao grande aviltamento ou diminuição da qualidade do bem juridicamente tutelado.⁸⁹

Desatendidas as recomendações ou exigências, deverá ser o empreendedor submetido às penalidades estabelecidas administrativamente, civilmente e penalmente, sem qualquer possibilidade de concessão.⁹⁰

Assevera Lages Neto:

Tem-se tornado constante e bastante comum, constatado por ocasião dos licenciamentos e, até mesmo antes deste, durante o procedimento de análise do estudo prévio de impacto ambiental ou, ainda, do relatório ambiental preliminar, que os programas estabelecidos como exigências e recomendações, quando implementados, são conduzidos apenas para atender formalidades. Vale dizer prestam-se muito mais como exigências formais do que como exigências a se materializarem.⁹¹

Não há de forma alguma, um seguro, permanente e confiável controle nem tampouco total fiscalização sobre tais obrigações, salvo grandes empreendimentos, o que, se existentes possibilitariam ao empreendedor adotar medidas mitigadoras, corretivas e até preventivas, conforme o caso.

Tal situação busca-se contornar com um aumento significativo no número de condicionantes (ver anexo Licença de Operação LO GAI/Nº 013/2002/Classe IV. Petróleo Brasileiro S/A).

⁸⁹ CARRAMENHA, acesso em 19.11.04

⁹⁰ FINK, 2004. p. 38.

⁹¹ LAGES NETO, 2004. palestra.

Alerta Lages Neto de que não há garantia de que seja mantida contínua e positiva fiscalização de tais exigências, o que acarreta prejuízos irreparáveis ao ambiente.

Lages Neto entende que é o momento da sociedade, dos órgãos públicos, dos empreendedores se unirem para que seja fortalecido o sistema, evitando condicionantes exorbitantes e ao mesmo tempo fiscalização das exigidas.

Nesse sentido observa-se hoje uma latente discricionariedade, pois não há uma legislação que defina os limites das condicionantes, bem como fortaleça os órgãos de fiscalização, conclui Lages Neto.

Nesse trabalho apresenta-se, em anexo, uma licença com uma série de condicionantes para que o se possa visualizar as variedades de exigências. Não é intenção exaurir o tema, mas sim chamar a atenção para discussão junto aos acadêmicos de direito, sociedade e órgão públicos, para efetividade do instrumento de relevante importância na proteção ambiental, visto que a doutrina não enriquece o debate sobre o tema das exigências formuladas no licenciamento ambiental (condicionantes).

O Inadimplemento das exigências leva a conseqüências irremediáveis e desastrosas, impondo-se urgentemente a tomada de providências contra todos aqueles que, de um modo ou outro, vêm contribuindo para o descaso com nossos recursos naturais, devendo ser partilhada a responsabilidade em todos os segmentos da sociedade.

8 CONCLUSÃO

A Constituição Federal tratou a ordem econômica e a ordem social como subsistemas interdependentes, exigindo que o crescimento econômico deva ocorrer com a simultânea defesa do meio ambiente, nos termos do art. 170.

A atual divergência doutrinária e jurisprudencial do tema da licença ambiental aconselha a elaboração de estudos, uma vez que se trata de instituto de uso recente e de importância crescente na atuação estatal.

Enquanto vista sob o prisma tradicional, a licença é ato vinculado. Todavia, quando vista sob a proteção do meio ambiente, tal licença deixa de ser um ato vinculado para ser um ato com uma discricionariedade *sui generis*.

A Constituição Federal brasileira de 1988, de forma inédita, trata da questão ambiental, seja de forma fragmentada nos seus mais variados capítulos, seja através de um capítulo específico que é o Título VIII, Capítulo VI, art. 225, no entanto, conforme Milaré e Marcelo Abelha, já se vislumbra uma Consolidação das Leis Ambientais.

O processo de licenciamento ambiental, como instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente, deve ser precedido de procedimentos claros e objetivos, delimitando a competência e a atribuição de cada um dos setores envolvidos. Isso não vem acontecendo o que dificulta a atuação dos órgãos ambientais, das empresas e até mesmo daqueles que pretendem fiscalizar para proteger o meio ambiente.

A legislação infraconstitucional, em regra, ainda não contemplou os Estados federados com suas novas atribuições constitucionais. Assim os órgãos estaduais continuam a atuar como meros executores regionais na composição da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei 6.938/81. Exemplo é a observação pelos órgãos estaduais na implantação, acompanhamento e fiscalização do licenciamento ambiental das normas elaboradas pelo CONAMA, a partir de proposições do IBAMA.

Entende-se, pois, que em respeito à repartição de competências fixada pela Carta de 1988 em relação ao meio ambiente, e considerando o princípio da supremacia da Constituição, os Estados federados devem possuir um papel de maior relevância na elaboração e implementação de uma política do meio ambiente, através de instrumentos que possibilitem uma atuação mais ativa e propositiva. O que poderia diminuir o risco da discricionariedade.

A Licença ambiental, tema central deste trabalho de pesquisa, nada mais é que um ato da Administração Pública com requisitos especiais, complicado, em parte, por sua legislação pouco concentrada, dividida entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal, no entanto, com a União editando normas gerais que, de certa forma, uniformizam a legislação nacional.

De acordo com a teoria geral do controle jurisdicional dos atos da administração pública o judiciário poderá verificar se os atos praticados pela administração são legais ou não e, neste caso, poderão ser invalidados.

O controle jurisdicional constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos do Estado de direito.

Tendo o direito brasileiro adotado o sistema de jurisdição una, significa que o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, somente a ele é dado o poder de resolver os conflitos de interesses, aplicando uma decisão com força de coisa julgada.

A competência restringe-se ao controle da legalidade e da legitimidade do ato impugnado.

Assim, o ato não poderá ser contra a lei, e deve estar em conformidade com a moral administrativa e com o interesse coletivo.

Por fim, deve-se desmistificar a afirmativa de que o Direito Ambiental é um ramo complicado em nosso país, por ser uma legislação simples, no entanto fragmentada entre os entes governamentais, o que pode tornar pouco prática a sua aplicação.

Todavia nada que a pesquisa em livros e na própria legislação não possa resolver, até que se vislumbre a Consolidação das Leis Ambientais.

Pode-se afirmar que, com o princípio da precaução, a idéia de prudência e cautela, aplicada ao licenciamento ambiental deva sempre ser utilizado. Porém, conforme a própria advertência de Machado, não deve ter a finalidade de imobilizar as atividades humanas;

“A implementação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas. Não se trata da precaução que tudo impede ou que em tudo vê catástrofes ou males (...)”.

Apesar de tudo isso a legislação ambiental traz instrumentos suficientes para um começo de política no sentido da proteção do meio ambiente. Com a sua implementação, a propriedade não apenas cumpriria sua função ambiental, mas sendo desta forma utilizada, configurar-se-ia como mais um instrumento voltado para a necessária manutenção do equilíbrio ecológico e do desenvolvimento sustentável.

Diante disso não resta dúvidas de que há necessidade de que o profissional de direito esteja preparado para que possa contribuir para o equilíbrio entre a consagração da proteção ao meio ambiente e a livre iniciativa, proporcionando um equilíbrio, previsto constitucionalmente, entre a proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento econômico.

9 REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Ricardo Barbosa: **Instituto Brasileiro de Produção Sustentável e Direito Ambiental IBPS**, disponível em:

<<http://www.ibps.com.br/index.asp?idmenu=brasildireitoambiental>> acesso em 23/09/04..

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 4. ed.rev, ampl e atualiz. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **Informação e documentação - referências bibliográficas**: NBR 6023. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **Informação e documentação – trabalhos acadêmicos – apresentação**: NBR 14724. Rio de Janeiro, 2002.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental**. In **Dano ambiental: Prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Ed. RT, 1993.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional de 5 de outubro de 1988. 16. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2004.

BRASIL TJSP, 7.ª C., AR de Ação Civil Pública 178.554-1-6, rel. Des. Leite Cintra, j. 12.5.1993. *Revista de Direito Ambiental* 1/200-203, janeiro - março de 1996.

BRASIL TJSP, Apelação Cível com revisão 171.834.5/8-00, rel. Des. Guerrieri Rezende. disponível em:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/boletins/boljanfev/jurisprudencia.htm>> acesso em 13.09.2004.

CAHALI, Yussef Said. Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil. Obra coletiva de autoria da editora Revista dos Tribunais, 5. ed. Rev. Atual. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CANOTILHO, Gomes. **O Problema da Responsabilidade por Atos Lícitos**. Coimbra Editora, 1982

CARRAMENHA, Roberto. **Natureza jurídica das exigências formuladas no licenciamento ambiental**. disponível em:

<<http://www.mp.sp.gov.br/caouma/Doutrina/Amb/Teses/Natureza%20licenciamento%20-%20Carramenha.htm>> acesso em 19.11.04

CRETELLA JR., José. **Manual de Direito Administrativo**. 7. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha & NERY, Rosa Maria Andrade. **Direito Processual Ambiental Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

IBAMA. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/licenciamento/licenças.php>> acesso 19.11.04.

LAGES NETO. João. **Curso de Responsabilidades Ambientais das Empresas**. Vila Velha - ES . Espaço Internacional, Consultoria e Negócios. Palestra Licenciamento Ambiental no ES. proferida no dia 05 de Novembro de 2004. <email:gca@iema.es.gov.br>.

MORATO LEITE, José Rubens (Org.). **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

_____. **Revista de Direitos Difusos**. São Paulo: Esplanada – ADCOAS 2001. pp 1093 e 1094.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O Direito Ambiental e as Ações Inibitória e de Remoção do ilícito**. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 20 de setembro de 2004, pp. 1-3.

MARTINI, Júnior, Luiz Carlos de, GUSMÃO, Antonio Carlos de Freitas. **Gestão Ambiental na Indústria**. Rio de Janeiro: ed. Destaque. 2003

MEDAUAR, Odete. Constituição Federal, Coletânea de Legislação de Direito Ambiental. Obra coletiva de autoria da editora Revista dos Tribunais, 3. ed. Rev. Atual. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2000.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência e glossário**. 3. ed.rev, amp e atualiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MILARE, Edis. BENJAMIN, A.H.V. **Estudo Prévio de Impacto Ambiental**. São Paulo: Ed. RT, 1993.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 5ª ed. São Paulo: Atlas. 1999.

NERY JUNIOR, Nelson **O Ministério público e a responsabilidade civil por dano ambiental**. *Justitia*. São Paulo: 1993

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Competência concorrente ilimitada – problema de conceituação das normas gerais**, Revista de Informação Legislativa, Editora A25, n. 100, out/dez, 1998.

OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. **O Licenciamento Ambiental**. São Paulo: Iglu Editora, 1999.disponível em: <<http://www.abaa.org.br/artigos.asp>>. Acessado em 20.11.04.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Instituições de Direito Ambiental** 1. ed.. São Paulo: Max Limonad, 2002

SEIA - **Sistemas de Informações Ambientais da Bahia**. disponível em: <http://www.cra.ba.gov.br/cra_seia/conteudo/licenciamento_ambiental/asp> acesso em: 19.11.04.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVEIRA, Antonio, **Programa Ambiental Última Arca de Noé**. 2004. disponível em <<http://www.aultimaarcadenoe.com/direitoprincipios.htm>>. Acesso em: 20.11.04.

SOUSA, Antonio Francisco de. **“Conceitos Indeterminados” no direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1994

TÁCITO, Caio. **Controle Judicial da Administração Pública no Direito Brasileiro, in Temas de Direito Público (estudos e pareceres)**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997.

ANEXO

IEMA. Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – LO GAI/Nº 013/2002/Classe IV. Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRAS. CNPJ 33.000.167/099972-28. **LICENÇA DE OPERAÇÃO.**