

O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, A LICENÇA ADMINISTRATIVA E A LICENÇA AMBIENTAL

*Lucio Bagio Zanuto Junior**
Marta Botti Capellari
Simone Boer Ramos

SUMÁRIO: 1 Licença Administrativa e Licença Ambiental. 2 Invalidação da Licença Ambiental. 3 Processo e Procedimento Administrativo. 3.1 Breve histórico; 3.2 Gênese do processo administrativo; 3.3 Legislação sobre processo administrativo; 3.4 Instrumentos de intervenção do cidadão na Administração Pública. 4 O Direito do Ambiente e o Procedimento Administrativo Português. 4.1 O direito do ambiente e o direito processual administrativo em Portugal. 5 A Administração Pública e o EIRIMA. 5.1 Publicidade e Obrigatoriedade; 5.2 Vinculação da Administração ao Estudo Prévio de Impacto Ambiental. 6 O Estudo Prévio de Impacto Ambiental. 6.1 Licenciamento Ambiental; 6.2 Empreendimentos Industriais; 6.3 Prazos. 7 Competência para o Licenciamento Ambiental. 8 Referências.

Palavras-chave: Licença Administrativa – Licença Ambiental – Procedimento Administrativo – Licenciamento Ambiental.

1 LICENÇA ADMINISTRATIVA E LICENÇA AMBIENTAL

Vista pelo Direito Administrativo poder-se-á conceituar licença como um ato administrativo vinculado aos termos específicos da Lei, se existentes todos os pré-requisitos exigidos, torna-se obrigatória a concessão da mesma pela autoridade, perfaz 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 do bel-prazer do administrador.

Ao discorrer sobre o tema José Afonso da Silva assevera que "se o titular do direito a ser exercido comprova o cumprimento dos requisitos

* Mestrando em Tutela Coletiva dos Direitos Supra-Individuais pela Universidade Estadual de Maringá.

para seu efetivo exercício, não pode ser recusada, porque do preenchimento dos requisitos nasce o direito à licença.”¹

No Direito Ambiental, a licença, é definida pela Resolução CONAMA 237/97, como o ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar, operar, empreendimentos ou atividades utilizadores dos recursos ambientais considerados efetiva ou potencialmente poluidores ou aqueles que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Pois bem, partindo disso, observa-se que em matéria ambiental o uso do termo "licença", não é usado em sua acepção técnica, temos o uso indiscriminado da palavra. A intervenção pública em foro ambiental sempre teve por base a prevenção, e tal intuito é diretamente aplicado à autorização.

O TJSP já analisou a questão quando da avaliação da Lei 6.938/81, pronunciando que: “O exame dessa lei revela que a licença em tela tem natureza jurídica de autorização, tanto que o §1º 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.”²

A confusão no uso das palavras "licença" e "autorização" no Direito brasileiro, em especial na legislação e na doutrina ambiental, é reforçado pela inexistência de rigor técnico na expressão jurídica licença: "A Constituição Federal utilizou o termo 'autorização' em seu título VII - 'Da ordem econômica e financeira', dizendo no art. 170, parágrafo único: 'é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei'. Dessa forma, razoável é concluir que o sistema de licenciamento ambiental passa a ser feito pelo sistema de autorizações, conforme entendeu o texto constitucional.”³

Assim, o que se deve esclarecer é exatamente a diferença entre o licenciamento e a autorização. O conceito de autorização tem por base um ato administrativo discricionário, donde, avaliando os benefícios e malefícios do ato intentado, poderá ou não o administrador estatal conceder o efeito perseguido, podendo também a autoridade, após a

¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 190.

² 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).

³ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 164.

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."⁴

Sobre o tema, Édis Milaré sustenta que: "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 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."⁵

Paulo Affonso Leme Machado⁶ e Toshio Mukai⁷ defendem a tese de que a natureza jurídica da licença ambiental é uma autorização, ato administrativo precário e revogável *ad nutum* da Administração.

Alguns autores, contudo, atribuem realmente a natureza jurídica de licença ao instrumento, afirmam tratar-se de um tipo especial de licença. Para Marcelo Dawalibi⁸ a licença ambiental reveste-se de natureza mesmo de licença e não de mera autorização. Posto que o traço discriminatório entre uma e outra é o caráter vinculado da primeira.

⁴ CRETILLA JR., José. *Manual de Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 239.

⁵ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência e glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 316-7.

⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 257.

⁷ MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental sistematizado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 90.

⁸ DAWALIBI, Marcelo. Licença ou autorização ambiental? *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, 17/181, 2000, p. 88.

Enquanto que na licença, o Poder Público fica impedido de negá-la uma vez satisfeitos os requisitos legais, na autorização ele pode fazê-lo porquanto o ato é discriminatório. A licença, ademais, traz presunção de definitividade, enquanto a autorização é precária, podendo ser revogada a qualquer tempo. A licença ambiental é por prazo determinado, o que apresenta dupla função: por um lado dá segurança à empresa que o consegue, pois sabe que durante aquele prazo, salvo por fato extraordinário, terá direito a sua atividade sem maiores percalços. Por outro lado, é benéfico para o ente estatal, pois não fica adstrito eternamente às condições impostas inicialmente, podendo, desta forma, quando da renovação, fazer novas exigências necessárias a proteção do meio ambiente⁹.

Segundo Paulo de Bessa Antunes, “a licença administrativa possui caráter de definitividade, só podendo ser revogada por interesse público ou por violação das normas legais, mediante indenização; já a autorização concedida a título precário é revogável a qualquer momento pelo poder autorizante. As licenças e autorizações ambientais têm as suas origens imediatas nas licenças e autorizações administrativas e com estas mantêm uma relação intensa e contraditória”¹⁰.

Porém, tanto a licença quanto a autorização são, do ponto de vista das espécies de atos identificados pelo Direito Administrativo, pertencentes à categoria dos atos negociais, isto é, constituem “uma declaração de vontade da Administração apta a concretizar determinado negócio jurídico ou a deferir certa faculdade ao particular, nas condições impostas ou consentidas pelo Poder Público”¹¹, ou seja, a faculdade atribuída ao particular pelos atos administrativos é sempre nas condições impostas ou consentidas pelo Poder Público.

A licença e a autorização, segundo Hely Lopes Meirelles são assim definidas: “Licença é o ato administrativo vinculado e definitivo pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, facultar-lhe 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

⁹ CORREIA SOBRINHO, Adelgício de Barros; ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa. Licenciamento ambiental: uma visão simplificada. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2523>>. Acesso em: 10 maio 2005.

¹⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.126-7.

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 170.

pela qual a Administração não pode negá-lo quando o requerente satisfaz todos os requisitos legais para sua obtenção, e, uma vez expedida, traz a presunção de definitividade.

Autorização é o 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 cessação do ato autorizado, diversamente do que ocorre com a licença e a admissão, em que, satisfeitas as prescrições legais, fica a Administração obrigada a licenciar ou admitir¹².

Porém, ao interpretar a natureza deste ente jurídico tão controverso que é a licença ambiental, faz-se necessária uma distinção entre licença, autorização e permissão; para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “licença é o ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade. Autorização é o ato administrativo unilateral e discricionário pelo qual a Administração faculta ao particular o desempenho de atividade material, ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos. Permissão é o ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a execução de serviço público ou a utilização privativa de bem público.”¹³

Helli Alves de Oliveira assevera que “a precariedade e a discricionariedade são elementos que caracterizam a autorização e a permissão e que, ao mesmo tempo, as distinguem da licença. [...] A licença, como ato constitutivo formal, distingue-se da autorização, uma vez que a autorização cria direitos ao ampliar as faculdades jurídicas de quem a recebe, enquanto a licença consiste em acertamento constitutivo formal, pois se trata de reconhecimento de direito, garantidor de uma situação jurídica. [...] Efetivamente, a diferença entre autorização e licença também é nítida, porque o primeiro destes institutos envolve interesses, caracterizando-se como ato discricionário, ao passo que a licença envolve direitos, caracterizando-se como ato vinculado. [...] Ora, os dois institutos

¹² MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit., p. 170-171.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 210-213.

não podem ser colocados no mesmo plano, uma vez que, enquanto a licença é ato administrativo vinculado e definitivo, a permissão é ato discricionário e precário.”¹⁴

Esta distinção, no caso do licenciamento ambiental não está, entretanto, claramente expressa, pois no que concerne ao licenciamento ambiental, tal expediente não se percebe no processo de outorga de todos os atos que foram batizados pelo legislador de 'licenças ambientais'. Alguns desses atos não estão vinculados a uma forma ou condições preestabelecidas em lei ou regulamento. Eles decorrem, pura e simplesmente, do poder discricionário da Administração.

Comparação entre as duas principais interpretações sobre a licença ambiental:

AUTORIZAÇÃO	LICENÇA
Ato administrativo discricionário e precário	Ato administrativo vinculado e definitivo
Não gera direitos ao requerente	Gera direitos ao requerente
Inexiste engajamento definitivo com pedido	Há engajamento definitivo com o pedido

Desta maneira, abordando a temática do licenciamento ambiental no contexto da Lei o termo licença foi empregado inapropriadamente, segundo o sistema tradicional do Direito administrativo brasileiro, seria 'autorização'.

O art. 225, caput da CF/88, determinou que o meio ambiente é bem de uso comum do povo; portanto ninguém, individualmente, tem o direito subjetivo a ele, o que em consequência, faz com que a permissividade do exercício de qualquer atividade que possa vir a causar dano ao meio ambiente, seja feita pelo Poder público, de modo discricionário, pela via própria, que, no caso, é a da autorização, e não pela via da licença administrativa, que é um ato administrativo vinculado.

Portanto, como bem salienta Paulo Afonso Leme Machado, o emprego na legislação e na doutrina da expressão “licenciamento ambiental” não traduz necessariamente a utilização do termo “licença”, em seu rigor técnico.¹⁵

¹⁴ OLIVEIRA, Helli Alves de. *Da responsabilidade do Estado por danos ambientais*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 18-19.

¹⁵ MACHADO, Paulo Afonso Leme, op. cit., p. 164.

Assim quando a Lei 6.938/81 prevê que o licenciamento ambiental e a revisão do licenciamento de atividade efetiva ou potencialmente poluidora são instrumentos da Política nacional do Meio Ambiente, após a Constituição de 1988, não resta dúvida de que tais expressões devem ser entendidas como sinônimas de autorizações, atos administrativos precários e discricionários.

O mesmo se diga em relação a toda e qualquer legislação de âmbito estadual ou municipal onde seja empregada a expressão licença ou licenciamento.¹⁶

2 INVALIDAÇÃO DA LICENÇA AMBIENTAL

A legalidade do ato administrativo é a condição primeira para a sua validade e eficácia. O ato administrativo normativo de efeito concreto como é o caso da outorga de licença ambiental, pode ser controlado pelo Poder Judiciário. Cabível o ataque da legalidade de licença ambiental por tratar-se, formal e materialmente, de ato normativo de efeitos concretos. Sua invalidação só pode ocorrer por ilegalidade na expedição do alvará, por descumprimento do titular na execução da atividade ou por interesse público superveniente, caso em que se impõe a correspondente indenização.¹⁷

Segundo o TJMG, nesse caso é indubitosa a titularidade do Ministério Público Estadual, para figurar no pólo ativo de pedido típico de ação civil pública, perfeitamente autorizada pelas próprias disposições contidas nos artigos 5º, inciso XXXV e 127 da CF/88, além de no art. 1º da Lei 8.625/93, nesse sentido: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Via adequada para a invalidação de lei de efeito concreto, que configura ato administrativo insusceptível de exame por ação direta de inconstitucionalidade. Anulação de cessão de direito real de área que, em loteamento, tinha fim diverso do estabelecido no respectivo plano de implantação. Violação do art. 180, inciso VII da Constituição Estadual. Recurso não provido. (TJSP – AC 47.752-5 – Cotia – 1ª CD. Pub. – Relator: Desembargador José Raul Gavião de Almeida – J. 09.11.1999 – v.u.).”

No âmbito da proteção dos interesses difusos, através da ação civil pública, o operador de direito é obrigado a considerar a ordem dos valores constitucionais, que aponta nitidamente em direção à defesa do meio ambiente. Essa axiologia deve nortear o intérprete tanto na

¹⁶ MUKAI, Toshio. *Direito Administrativo sistematizado*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 132.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit., p: 170-171.

interpretação dos conceitos indeterminados quanto no exercício de sua discricionariedade *stricto sensu* na escolha dos meios adequados para resolver o caso-concreto. A conformidade do ato com a lei constitui o conceito de legitimidade, a adequação do ato com o interesse público dá origem ao conceito de oportunidade.

Oportuno é o ato adequado ao interesse público. Legítimo é o ato conforme a lei. No exame da legalidade, cumpre ao Poder Judiciário examinar o ato administrativo, no caso a licença ambiental, sob todos os aspectos, a partir do nascimento, passando depois por todos os elementos integrantes, sem descuidar, entretanto, de aprofundar a investigação e perscrutar-lhe as entranhas, ou seja, a finalidade visada. O Estado tem o dever de prestar a proteção aos recursos naturais, conforme previsto na Constituição, contra intervenções de terceiros, do próprio Poder Público e de outros Estados. Esse direito fundamental devido pelo Estado é exigido pela sociedade atual como medida preventiva para que se efetive o direito fundamental de proteção do meio ambiente como reflexo da proteção do direito fundamental de proteção à vida.

As licenças ambientais, em geral, são atos administrativos de controle preventivo de atividades de particulares no exercício de seus direitos. Há situações em que o particular é titular de um direito relativamente à exploração ou uso de um bem ambiental de sua propriedade. Mas o exercício desse direito depende do cumprimento de requisitos legalmente estabelecidos tendo em vista a proteção ambiental, de tal sorte que fica ele condicionado à obtenção da competente licença da autoridade competente, pois que o licenciamento de atividades potencialmente poluidoras é uma exigência da Lei 6.938/81.¹⁸

A licença não é emitida por prazo indeterminado, não havendo que se cogitar em direito adquirido, a Resolução CONAMA 237/97 (art. 18) estabelece os prazos. Cada ente da Federação estabelecerá, dentre desses limites, os seus prazos. E, ainda dentro desse prazo é possível, segundo a mesma Resolução (art. 19), que a licença expedida seja suspensa ou cancelada, caso ocorra qualquer das seguintes hipóteses: a) violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais; b) omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença; c) superveniência de graves riscos para a saúde e para o meio ambiente.¹⁹

Assim, sempre que estiver presente alguma das hipóteses previstas na resolução o órgão público ambiental competente poderá

¹⁸ SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 281-2.

¹⁹ MACHADO, Paulo Afonso Leme, *op. cit.*, p. 265.

anular a licença de ofício, entretanto, tal decisão deverá ser fundamentada, sob pena de nulidade do ato.²⁰

3 PROCESSO E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

A Administração Pública, no desenvolvimento de suas atividades – expedição de uma licença, por exemplo – utiliza-se de diferentes procedimentos administrativos, que, em geral, são indistintamente chamados de processos administrativos.²¹

Esclarece Hely Lopes Meirelles que “processo é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo; procedimento é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual. [...] O que caracteriza o processo é o ordenamento de atos para uma controvérsia; o que tipifica o procedimento de um processo é o modo específico de ordenamento desses atos.”²²

Corroborava Odete Medauar afirmando que “procedimento distingue-se de processo porque, basicamente, significa a sucessão encadeada de atos. Processo, por seu lado, implica além do vínculo entre atos, vínculos jurídicos entre sujeitos, englobando direitos, deveres, poderes, faculdades, na relação processual. Processo implica, sobretudo, atuação dos sujeitos sob prisma contraditório.”²³

3.1 Breve Histórico

A necessidade de uma processualidade administrativa finca raízes e se confunde com a própria história do direito administrativo no Brasil e no mundo.

A teoria da separação dos poderes, desenvolvida por Montesquieu (*L'Esprit des Lois*, 1748) impulsionou a formação do direito Administrativo. Na França, após a Revolução de 1789, as funções estatais foram tripartidas em executivas, legislativas e judiciais. Remonta desta época a criação dos tribunais administrativos, responsáveis por estruturarem um direito específico para dirimir questões entre a Administração e os Administrados.

²⁰ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 84-5.

²¹ MUKAI, Toshio. *Direito administrativo sistematizado...op. cit.*, p. 508.

²² MEIRELLES, Hely Lopes, *op. cit.*, p. 590.

²³ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 194.

No Brasil, inobstante a implantação da disciplina de Direito Administrativo ter ocorrido em 1851 nos cursos jurídicos à época existentes (Decreto 608, de 16/08/51), até bem pouco tempo não se falava em processo administrativo.

Então, surge a Lei 9.784/99, Lei do Processo Administrativo no âmbito federal, como marco no estudo da processualidade administrativa brasileira.

A Lei 9.784/99 encontra paralelo no Direito Comparado no Código do Procedimento Administrativo Português (Decreto-Lei 06/96, de 31/01/1996).

No cenário Nacional, cabe, ainda, registrar a existência de leis anteriores que versam sobre a matéria, a exemplo da Lei Complementar 33, de 26/12/1996, que trata do Código de Organização e de Procedimento da Administração Pública do Estado de Sergipe, bem como a Lei 10.177 de 30/12/1998, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública do Estado de São Paulo. Observe-se que a Lei Paulista antecede a Federal em apenas trinta dias.

3.2 Gênese do Processo Administrativo

O processo administrativo no cenário nacional advém da necessidade de legitimação do exercício do poder da Administração, bem como da necessidade de garantia dos direitos dos administrados e salvaguarda da supremacia do interesse público.

Sua gênese tem embasamento no dispositivo constitucional inserido no art. 5º, inciso LIV.²⁴

3.3 Legislação sobre Processo Administrativo

Apesar de há muito perceber-se a necessidade de uma legislação que viesse abalizar e sistematizar o processo administrativo em seus diversos procedimentos, pouco trabalho teórico tem sido produzido para impulsionar a iniciativa legislativa tanto na esfera da União, quanto dos Estados e Municípios.

Com o advento da Lei do Processo Administrativo - Lei 9784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito

²⁴ Art. 5º, inciso LIV, que trata do devido processo legal (*due process of law*), bem como no inciso LV do mesmo artigo, que trata dos princípios do contraditório e ampla defesa:

LIV: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

da Administração Federal Direta e Indireta, despertou-se o interesse de alguns estudiosos pelo assunto.

Até a edição da Lei 9.784/99 pouco se havia produzido em matéria de Lei que versasse sobre o processo administrativo em qualquer esfera que fosse dos entes federativos, tem-se conhecimento da Lei Complementar 33, de 26/12/1996, que trata do Código de Organização e de Procedimento da Administração Pública do Estado de Sergipe, que ficara olvidada por vários anos, bem como a Lei 10.177 de 39/12/1998, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública do Estado de São Paulo.

Após a edição da Lei do Processo Administrativo, estados como Rio de Janeiro, Minas Gerais e Goiás, recentemente, também editaram leis estaduais que regulam o processo no âmbito de suas administrações.

Cabe aos demais entes federativos seguirem os exemplos supra citados, e providenciarem a edição de leis que venham regular o processo administrativo no seio de suas administrações, isto devido à autonomia administrativa, às proporções continentais, bem como à discrepante realidade de costumes e distribuição de renda entre as várias regiões brasileiras.

Contudo, há quem defenda a formulação de uma teoria geral do processo administrativo, já que tais processos sujeitam-se a princípios universais, chegando até mesmo a mencionarem que a Lei 9.784/99, atualmente, incumbe-se de cumprir este papel.

A este respeito menciona Hely Lopes Meirelles: "Certo é que o processo administrativo não pode ser unificado pela legislação federal, para todas as entidades estatais, em respeito à autonomia de seus serviços. Mas a teoria geral incumbir-se-á dessa unificação, com real vantagem para a jurisdição e para os jurisdicionados, sabido que tais processos sujeitam-se a princípios universais, desenvolvem-se por fases autônomas e diversificam-se em modalidades adequadas à consecução de seus objetivos..."²⁵

²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit., p. 592.

3.4 Instrumentos de Intervenção do Cidadão na Administração Pública

A informalidade é um dos princípios do processo administrativo que significa, em suma, que o processo administrativo não exige formas rígidas, sacramentais, para sua instauração, instrução e decisão, a não ser quando a lei assim o exigir.

Nesse entendimento, na tutela dos interesses particulares e/ou sociais, os administrados podem lançar mão de vários instrumentos processuais ou expedientes administrativos, alguns tutelados no próprio texto constitucional e outros na legislação infraconstitucional, a saber:

3.4.1 Pedido de informação

O inciso XXXIII, do art. 5º da CF/88 assim normatiza: Todos têm o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

3.4.2 Petição aos poderes públicos

O inciso XXXIV, alínea a, do art. 5º da CF/88 garante a todos, independentemente do pagamento de taxa, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

3.4.3 Obtenção de certidões

O art. 5º, inciso XXXIV, alínea b, da CF/88, garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

3.4.4 Exame e apreciação de contas municipais

O § 3º do art. 31, da CF/88 determina que as contas dos Municípios fiquem durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

3.4.5 Pedido de intervenção no município (art. 35, II)

Considerando que o administrado/cidadão tem o direito ao exame e apreciação das contas municipais, nos moldes do item 4.4 supra, diante da inércia do poder municipal na apresentação das contas, pode o administrado impetrar pedido de intervenção no município através de denúncia de ausência de prestação de contas.

3.4.6 Reclamação administrativa

O § 3º do art. 37 da CF/88 normatiza que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I - as reclamações relativas à prestação dos serviços público em geral, asseguradas à manutenção de serviços de atendimento ao usuário e avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observadas o disposto no art. 5º, X e XXXIII; III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

3.4.7 Denúncia de ilegalidade ou irregularidade perante o tribunal de contas

O art. 74, §2º da CF/88 confere a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato poderes para denunciar irregularidade ou ilegalidade perante o Tribunal de Contas da União (TCU).

3.4.8 Representação contra atos de improbidade administrativa

A Lei 8429/92 trata das sanções aplicáveis aos agentes públicos no caso de enriquecimento ilícito e improbidade administrativa, prevê no seu art. 14 que qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente, para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade. O art. 15 do mesmo diploma legal determina, ainda, que a comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas, que poderão a requerimento, designarem representante para acompanhar o procedimento administrativo.

3.4.9 Intervenção em processo licitatório

O cidadão pode acompanhar e intervir no processo licitatório, nos moldes da Lei 8666/93, desde que não obstrua ou atrapalhe os trabalhos da comissão licitante. Verificado algum vício no processo o mesmo poderá utilizar-se de instrumentos tais como: impugnação de edital no prazo de até 15 dias antes da abertura dos envelopes de propostas; impugnação da licitação; podendo dependendo da apuração de ilegalidade/irregularidade impetrar mandado de segurança, ação popular e até mesmo ação penal pública.

3.4.10 Pedido de audiência pública

O CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) editou a resolução 09/87 que prevê a realização de audiências públicas para projetos de obras que venham a causar impacto ambiental, o art. 2º desta resolução prevê a nulidade de licença concedida pelo Órgão Estadual sem atendimento da solicitação de audiência pública, que pode ser requerida por entidade civil, Ministério Público ou 50 ou mais cidadãos.

A Lei 8666/93 que trata das licitações e contratos administrativos, também prevê a realização de audiências públicas no seu art. 39, para a licitação ou conjunto de licitações que ultrapassem o valor de R\$ 150.000.000,00, consideradas de maior vulto. Existem outras previsões de audiência pública no exercício das funções estatais.

4 O DIREITO DO AMBIENTE E O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PORTUGUÊS

Uma parte cada vez mais importante do direito administrativo é inegavelmente formada pela regulamentação do procedimento administrativo. Este procedimento – definido pelo Código do Procedimento Administrativo²⁶ (artigo 1.º, n.º1) como a sucessão ordenada de atos e formalidades tendentes a formação e manifestação da vontade da Administração Pública ou a sua execução – assume-se como o modo através do qual as decisões são formadas na Administração; e

²⁶ O CPA se divide em quatro partes:

I - Princípios gerais;

II - Dos sujeitos;

III - Do procedimento administrativo;

IV - Da actividade administrativa.

também ao nível do direito do ambiente “ é cada vez mais assumido como due process para a tutela dos interesses ambientais”²⁷.

Um rápido percurso através do CPA ²⁸ajuda a que não se perca de vista a interligação entre procedimento administrativo e direito do ambiente. Assim, garante-se no artigo 8º a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objeto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhe disseram respeito, o que é decisivo para cidadãos e associações ambientalistas; na mesma linha surge o artigo 53º, ao consagrar um amplo conceito de legitimidade para iniciar o procedimento administrativo, bem como os artigos 100º e ss, que dão guarida ao direito de audiência dos interessados, por alguns considerados como a principal inovação deste diploma legal.

Para, além disso, a recente Lei 83/95, de 31 de Agosto, veio dar consagração ao direito de ação popular para defesa do ambiente, estabelecendo também um direito de participação procedimental nesta sede (o próprio nome da lei, se bem que discutível quanto a sua correção e clareza jurídicas, é a este propósito inequívoco: Direito de participação procedimental e de ação popular). Isso porque entendeu o legislador consagrar no mesmo texto legal o direito de ação popular e o direito de participação popular em procedimentos administrativos²⁹ que possam produzir um impacto relevante no ambiente.

Sem avançar de momento qualquer reflexão sobre o problema, torna-se evidente que um direito que pretende colocar o acento tônico na prevenção dos atentados aos valores e interesses que defende terá que conceder atenção especial ao procedimento de tomada de decisões por forma a que se assegure que essas decisões não vão ofender tais valores e interesses, isto é: se pretende realmente evitar que ocorram atentados ao ambiente, mais do que desenvolver meios eficazes a atos (ou regulamentos, ou contratos) que possam produzir efeitos no ambiente sejam realizados de forma ambientalmente amiga.

²⁷ Neste sentido, Gomes Canotilho, RLJ, n.º 3794, p.134. O sugestivo título deste artigo (“Procedimento Administrativo e Defesa do ambiente” quase dispensa palavras para elucidar da importância que o procedimento administrativo tem para o direito do ambiente.

²⁸ A parte III versa sobre o procedimento administrativo e comporta quatro capítulos: um sobre princípios gerais (artigo 54.º a 60.º), outro sobre o direito à informação (artigos 61.º a 65.º), um terceiro sobre notificações e prazos (artigos 66.º a 73.º) e um quarto sobre a marcha do procedimento (artigos 74.º a 113.º).

²⁹ O procedimento administrativo rege-se pelo princípio inquisitório (artigo 56º), procurando afastar formalidades inúteis e assegurar o contraditório.

4.1 O Direito do Ambiente e o Direito Processual Administrativo em Portugal

4.1.1 Enquadramento geral

Ao lado do direito administrativo substantivo, existe um amplo conjunto de normas destinadas a regular a função jurisdicional no âmbito administrativo, conjunto esse que se desenvolveu não apenas para garantir a proteção dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos nas suas relações com as entidades administrativas, mas também para assegurar a defesa da legalidade e da persecução do interesse público por parte da administração.

Este setor do direito administrativo, tradicionalmente designado por contencioso administrativo (ou, numa designação provavelmente mais abrangente, por justiça administrativa) é definido de diversas formas pela doutrina, havendo, no entanto certa unanimidade quanto as suas notas funcional, material e orgânica.

Assim, Marcello Caetano³⁰, depois de afastar as acepções mais gerais propostas pela doutrina na linha de Hauriou e Laferriere, defendia uma noção estrita de contencioso administrativo, que entendia como atividade jurisdicional respeitante a resolução dos conflitos nascidos de relações jurídico-administrativas, sem, todavia deixar de reconhecer que no sentido vulgar esta atividade é restrita a dos tribunais administrativos.

A doutrina jurídico-publicística portuguesa dos nossos dias não se afasta muito desta concepção. Para Freitas do Amaral³¹, a expressão contencioso administrativo (no seu sentido material, o verdadeiramente correto para o Autor), significa a matéria da competência dos tribunais administrativos, ou seja, [...] o conjunto dos litígios entre a Administração Pública e os particulares, que hajam de ser solucionados pelos tribunais administrativos e por aplicação do Direito Administrativo.

Sérvulo Correia³², por seu turno, defende uma concepção de contencioso administrativo de tipo institucional, definindo-o como o exercício, por uma ordem jurisdicional administrativa, de jurisdição administrativa, segundo meios processuais predominantemente específicos. Rui Machete³³, do seu lado, junta aquilo que designa por direito judiciário administrativo com o direito processual administrativo, desta junção resultando a definição de contencioso administrativo como o

³⁰ CAETANO, Marcello. *Manual II...*op. cit., p.1210.

³¹ AMARAL, Freitas do. *Direito Administrativo...*op. cit., p. 74.

³² CORREIA, Sérvulo. *Contencioso...*op. cit., p. 20.

³³ MACHETE, Rui. *DJAP, II...*op. cit., p. 683.

sistema de normas jurídicas que regulam a organização dos tribunais administrativos e o seu processo próprio de agir na resolução das pretensões administrativas.

A principal conclusão que apuramos nas relações entre o direito do ambiente e o direito administrativo prende-se com as considerações expendidas em último lugar: as do inquestionável papel que as normas, meios, institutos e órgãos do contencioso administrativo podem desempenhar na tutela do ambiente, já que os tribunais administrativos serão necessariamente chamados a apreciar matéria – relações jurídicas externas pelo direito administrativo - relacionada com o ambiente.

Importa, sobretudo destacar o relevo que o principal meio processual administrativo – o recurso contenciosos de anulação, em princípio de atos, mas hipoteticamente também de normas – pode assumir neste campo e que por isso estará sempre no centro da nossa análise. Foi já sugerida a possibilidade de usar igualmente a ação de responsabilidade da Administração, mas fizemos-lo a título exemplificativo, uma vez que teremos ocasião de nos debruçar sobre os outros meios processuais administrativos – para além do recurso - que podem ter préstimo para a proteção do ambiente.

5 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NACIONAL E O EI/RIMA

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 ficou implicitamente determinado que o licenciamento ambiental se realizasse mediante a adoção de um procedimento complexo, no qual intervêm diversos atores que são: A administração pública, a equipe técnica multidisciplinar, o postulante ao licenciamento ou empreendedor e a própria população através da participação na audiência pública.

O licenciamento ambiental, portanto, somente poderá ser concedido e, se concedido, ser considerado válido se observados todos os trâmites legalmente exigíveis.

O Estudo Prévio de Impacto Ambiental, como já foi visto, é um instituto jurídico de nível constitucional. Nesta condição, o seu objetivo finalístico é o de assegurar a efetividade do direito consagrado no art. 225 da Lei Fundamental. Isto é, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Tal direito, como se sabe, depende da utilização pelo poder público dos instrumentos constitucionais previstos nos diversos incisos no § 1º do art. 225, além, de outros que possam ser criados pelo legislador ordinário que, em matéria de proteção ambiental tem uma ampla margem de elaboração legislativa.

A Administração Pública tem todo o direito de exigir dos empreendedores que estes realizem, às suas próprias expensas, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Necessário, contudo, que tal exigência seja feita através de ato formal. O ato formal exigido para o caso é o chamado termo de referência.

5.1 Publicidade e Obrigatoriedade

O Estudo de Impacto Ambiental ou avaliação de impacto ambiental antes da Lei Fundamental de 1988 tinha a sua previsão legal ao nível puramente infraconstitucional. Atualmente não é assim que se passa. O Estudo Prévio de Impacto Ambiental é expressamente previsto na Constituição da República (art. 225, IV, § 1º, CF).³⁴

É fácil perceber que a parte final do inc. IV estabelece que deve ser dada publicidade ao Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Assim é, em razão do princípio democrático que informa o Direito Ambiental, bem como do princípio da publicidade dos atos administrativos que informa o art. 37 da Constituição Federal.

A publicidade tem por objetivo assegurar que a população tome conhecimento do referido Estudo Prévio de Impacto Ambiental e que possa apresentar críticas e sugestões ao Estudo Prévio de Impacto Ambiental e ao próprio projeto proposto. Em realidade, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental é, concomitantemente, um instrumento de controle e participação dos cidadãos na Administração Pública e instrumento administrativo de análise técnica de empreendimentos utilizadores de recursos ambientais.

A primeira obrigação da administração pública em relação ao Estudo Prévio de Impacto Ambiental é que este não pode ser dispensado, sempre que se trate de licenciamento de atividade ou instalação efetiva ou potencialmente poluidora ou causadora de degradação ambiental. O princípio de direito que deve ser observado é que, em havendo risco potencial ou atual, o meio ambiente deve ser preservado através da elaboração do Estudo Prévio de Impacto Ambiental. A dispensa, imotivada, ou em fraude à Constituição do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, deve ser considerada falta grave do servidor que a autorizar. Assim é porque, na hipótese, trata-se de uma violação cabal da Constituição.

Sempre que a Administração Pública dispensar a exigência do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, os cidadãos, as associações e o

³⁴ Art. 225, IV, § 1º, CF: "Exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade".

próprio Ministério Público poderão compelir, judicialmente, o Poder Executivo a exigir a apresentação do referido estudo.

A moderna doutrina jus-ambientalista vem se orientando toda no sentido de entender ser inafastável a exigência do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, sempre que presentes as condições tratadas no inc. IV do § 1º do art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Em primeiro lugar à colação o pensamento de Paulo Affonso Leme Machado, pioneiro e maior autoridade nacional em nossa matéria: O estudo de impacto ambiental deve ser exigido pelo poder público.

Pode-se afirmar que, nos casos de atividades ou instalações, potencial ou efetivamente causadoras de significativa poluição ou degradação ambiental, qualquer licença cuja concessão não tenha sido precedida de Estudo Prévio de Impacto Ambiental é nula de pleno direito, cabendo ao Poder Judiciário declarar tal nulidade, se provocado por parte legitimamente interessada.

5.2 Vinculação da Administração ao Estudo Prévio de Impacto Ambiental

A matéria atinente à vinculação da Administração Pública aos resultados do EPIA tem sido bastante controversa. Tem havido certa perplexidade quanto à obrigatoriedade da vinculação da Administração Pública aos resultados do EPIA.

O comando legal, com todo respeito, existe. É a própria Lei Fundamental que determina uma limitação objetiva da discricionariedade administrativa quando se trata de licenciamento ambiental³⁵. Senão vejamos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está previsto e contemplado no art. 225 da Constituição Federal. A própria Constituição Federal, no § 1º do artigo recém referido, estabeleceu as incumbências a serem desempenhadas pelo Poder Público para que se assegure a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Há, portanto, uma determinação precisa e clara para que o Poder Público assegure, ou tente assegurar, o equilíbrio ecológico.

A limitação da discricionariedade administrativa é evidente, pois, como é fácil de perceber, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental serve para oferecer uma análise técnica dos efeitos que decorrerão da implantação do projeto. Vale observar que o Estudo Prévio de Impacto Ambiental deve oferecer uma visão abrangente das conseqüências e, uma vez que tais elementos tenham sido fornecidos aos administradores,

³⁵ Cito como exemplo a opinião do Magistrado Passos de Freitas, in verbis: "Permito-me, com a devida vênia, divergir de tal posicionamento. Observo que inexiste qualquer comando legal a ordenar tal vinculação ao administrador."

cabará ao governo realizar um balanço entre todas as opções, consideradas, inclusive, aquelas de natureza socioeconômica. A vinculação existe, na medida em que a Administração Pública deverá levar em conta, ao realizar a sua decisão pela implantação ou não do projeto, os elementos que constem do Estudo Prévio de Impacto Ambiental e do seu relatório de impacto sobre o meio ambiente.

A questão que se coloca, portanto, é a de saber qual é o montante de utilização de recursos ambientais, e como tais recursos deverão ser utilizados e, ainda, até que ponto a sociedade está disposta a suportar os custos ambientais para a promoção de outras atividades. Trata-se, evidentemente, de uma análise de valores, de uma ponderação de circunstâncias diversas que devem estar contempladas no EPIA/RIMA, sob pena de nulidade do mesmo.

O limite da discricionariedade administrativa, portanto, está em decidir no âmbito das questões suscitadas pelo estudo de impacto. Criou-se, destarte, um balanceamento à discricionariedade da administração pública. Tal discricionariedade passa a circunscrever-se no interior do círculo estabelecido pelo EPIA/RIMA.

Nesta altura, faz-se necessário que se compreendam quais são os limites e o real significado da vinculação do administrador ao Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Inicialmente, cumpre lembrar que o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o relatório de impacto sobre o meio ambiente - RIMA se constituem em uma análise técnica sobre todas as alternativas e conseqüências que poderão advir para implantação de uma determinada atividade econômica, sobretudo. A equipe técnica, em seu trabalho, deverá fornecer um quadro abrangente das conseqüências, considerando-se as variáveis acima apresentadas. A Administração Pública fica vinculada ao conteúdo dos estudos.

Qual o exato significado da vinculação ao conteúdo dos estudos? A expressão tem o significado de que a Administração Pública não poderá apresentar razão para justificar a implementação do projeto, ou a negativa de implementá-lo, em elementos que não constem dos autos do EPIA/RIMA. Qualquer decisão a ser tomada deverá, necessariamente, ter como base os estudos elaborados pela equipe técnica.

Tais estudos, contudo, tem um caráter de demonstração de opções para a ação administrativa ser desenvolvida. Neste ponto, é necessário que se examine quais são os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente. Tais objetivos, como se sabe, são a compatibilização entre o desenvolvimento econômico sustentado, a proteções do meio ambiente assegurando que o mesmo seja sadio e equilibrado e a promoção social do Ser Humano. Vale a pena lembrar os termos em que foi lavrado o art. 1º da lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente -

PNMA: art. 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental; propicia à vida, visando assegurar, no País, condições de desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana [...].

Aprofundando os termos daquilo que está contido no art. 2º da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, o art. 4º da recém mencionada norma legal determina que: A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I - a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico. Portanto, é inquestionável que a análise do EPIA/RIMA, para ter validade jurídica, deverá ser feita dentro de tais parâmetros legalmente estabelecidos.

A legislação brasileira, no particular, não se encontra em posição solitária. A National Environment Policy Act (NEPA) norte-americana estabelece que a referida lei tem por finalidade: [...] *promote the general welfare, to create and maintain conditions under which man and nature can exist in productive harmony, and fulfill the social, economic and other requirements of present and future generations of Americans.* (Promover o bem estar geral, criar e manter condições sob as quais o Homem e a Natureza possam coexistir em harmonia produtiva, preencher as necessidades econômicas e sociais da presente e futuras gerações de Americanos).

A própria Declaração do Rio, em seu princípio estabelece que: *In order to achieve sustainable development, environmental protection shall constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it.*

Em havendo, no projeto, segundo a análise realizada pelo Estudo Prévio de Impacto Ambiental/relatório de impacto sobre o meio ambiente - RIMA, possibilidades concretas de compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade ambiental, a autoridade administrativa não poderá deixar de opor os seus obstáculos, desde que não hajam outros obstáculos juridicamente relevantes que possam impedir-lhe a realização. Não se trata, como se vê, de análise subjetiva, ao contrário, trata-se de uma análise objetiva que exsurge de dados técnicos coligidos por uma equipe técnica, de natureza multidisciplinar e holística.

A partir de tais premissas, o legislador e, sobretudo o legislador constituinte, estabeleceu mecanismos capazes de, no conjunto, assegurar a realização de tais elevados objetivos. É importante ressaltar que, sempre que o desejou, o legislador dotou a Administração pública de instrumentos poderosos para a criação de áreas que devem permanecer ao

abrigo de toda e qualquer intervenção humana. Evidentemente que, as instalações industriais e outras, jamais poderão ser instaladas em áreas que o legislador determinou devessem permanecer intocadas. Ademais, qualquer atividade humana é causadora de modificações no meio ambiente, positivas ou negativas.

A compatibilidade de que trata a Lei 6.938/81 deve ser compreendida como a capacidade que o projeto, submetido à análise da equipe técnica e de cujo qual o processo de licenciamento esteja sendo efetuado, tenha de preencher os padrões ambientais estabelecidos por ato normativo. A qualidade ambiental, a saúde do meio ambiente não podem ser tidas como categorias abstratas e subjetivas, cambiantes ao sabor do momento. Não. É, justamente, em razão da impossibilidade de que os parâmetros de qualidade sejam indeterminados que a Lei 6.938/81, em seu art. 9º estabeleceu que os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente.³⁶

O administrador não pode abrandar as exigências contidas no Estudo Prévio de Impacto Ambiental ou mesmo dispensá-las de cumprimento pois, as exigências contidas na análise técnica deverão estar norteadas pelos padrões oficiais vigentes. Neste sentido, é correta a afirmação de Benjamin: O EIA [...] atua, fundamentalmente, na esfera de discricionariedade da administração Pública. Seu papel é limitar, no plano da decisão ambiental, a liberdade de atuação do Administrador.

6 O ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL

O estudo de impacto ambiental é um instrumento da política de defesa da qualidade ambiental. Realiza-se mediante um procedimento administrativo, cuja elaboração tem que atender a diretrizes estabelecidas na legislação vigente.

A Lei 6.938, promulgada em 31.08.81, estabeleceu as diretrizes básicas da Política Nacional do Meio Ambiente.

Em síntese, a diretriz básica da Política Nacional do Meio Ambiente consagra que cumpre ao Poder Público, nos seus diferentes níveis, manter a fiscalização e o controle permanente da utilização do desenvolvimento econômico com a conservação ambiental e devendo

³⁶Lei 6.938/81, art. 9º, I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental. Não poderá haver, por parte do administrador, qualquer licenciamento de atividades ou instalações cujos índices de qualidade ambiental, objetivamente considerados, estejam fora dos padrões técnicos fixados por ato normativo, pela Administração Pública. Por igual, comprovado que esteja que a instalação industrial atende às exigências fixadas em regulamento, naquilo que diz respeito aos indicadores ambientais, o licenciamento não poderá ser negado.

considerar o meio ambiente como patrimônio público a serviço do melhor uso coletivo, cumprindo aos empreendedores, públicos ou privados, exercer suas atividades em consonância com as normas de controle ambiental.

Uma das características mais notáveis da Lei 6.938/81 é o seu espírito descentralizador, deixando ao encargo dos Estados sua execução, fiscalização e reservando à União, nesses campos, o papel meramente supletivo e de edição de normas gerais.

Outro aspecto importante é que, através da Política Nacional do Meio Ambiente, foi criado o SISNAMA, constituído por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental.

Atualmente, a Lei 6.938/81 é regulamentada pelo Decreto 99.274/90³⁷ e exige Estudo de Impacto Ambiental - EIA e Relatório de Impacto Ambiental - RIMA³⁸, como pré-requisito à obtenção de licenciamento para empreendimentos que possam interferir ou interfiram, de forma significativa no meio ambiente, capazes de o modificar, poluir ou degradar.

O Conselho Nacional do Meio Ambiente, através da Resolução 01/86³⁹, de 23.01.86, fixou os critérios básicos e as diretrizes gerais a serem observadas nos Estudos e Relatórios. Regulamenta ainda, todo o processo de Avaliação de Impactos Ambientais - AIA, da qual faz parte o Estudo e o Relatório, mencionando, ainda, a existência de audiência pública, a qual é disciplinada pela Resolução Conama 09/97.

6.1 Licenciamento Ambiental

6.1.1 Aspectos gerais

O licenciamento ambiental é o procedimento administrativo indispensável para a localização, instalação, ampliação ou funcionamento de atividades utilizadoras de recursos ambientais ou potencialmente capazes de degradação ambiental.

O licenciamento ambiental deve ser exigido, como exemplo, para toda termoeletrica a ser implantada, fundado genericamente no art. 10 da Lei 6.938/81 instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, que enuncia: "Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento

³⁷ Esse Decreto Federal revogou, no seu art. 46, expressamente o Decreto 88.351/83.

³⁸ Art. 17, §§ e alíneas.

³⁹ A resolução Conama 237/97 revogou expressamente os arts. 3º. e 7º. da resolução Conama 01/86, que tratavam de EIA/RIMA.

de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva⁴⁰ e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.”

Este licenciamento visa evitar a consumação de danos ambientais⁴¹, constatando a adequação do pedido às normas jurídicas existentes e que regem a matéria.

Os critérios básicos, segundo os quais será exigido o EIA e o respectivo RIMA, estão hoje previstos nas normas das Resoluções CONAMA 01/86 e 237/97, que lhes estabelece o procedimento..

As regras gerais para o licenciamento ambiental é objeto do art. 19 do Decreto 99.274/90, que enuncia: “Art. 19. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP), na fase preliminar do planejamento da atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo;

II - Licença de Instalação (LI), autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado; e

III - Licença de Operação (LO), autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas Licenças Prévia e de Instalação.”

A Resolução CONAMA 237, de 19 de dezembro de 1997, seguindo os mesmos critérios do diploma legal acima citado, definiu nos incisos do seu art. 8º, os três tipos de Licença, conforme segue transcrito: “Art. 8º. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá⁴² as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

⁴⁰ O ordenamento prevê e aceita, portanto a efetiva poluição.

⁴¹ Ou o limite de tolerância dos efetivamente poluidores.

⁴² Norma imperativa, significando que não pode recusar-se a tanto.

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambientais e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.⁴³

A LP é de suma importância, pois como estabelece a norma, mediante este ato administrativo é que são fixados os parâmetros fundamentais do licenciamento ambiental da atividade, ou seja, os requisitos básicos a serem atendidos nas respectivas fases de locação, instalação e operação.

A LI vai permitir a instalação do empreendimento, que deverá ocorrer conforme as especificações constantes do projeto executivo apresentado pelo empreendedor. Esse projeto, por sua vez deve ser elaborado com base nas especificações constantes da licença prévia outorgada e das normas, critérios e padrões ambientais vigentes e deve conter a implantação dos projetos de controle ambiental. Esses projetos logicamente estão sujeitos à avaliação técnica do órgão ambiental competente.

Por fim a LO permitirá o início da atividade licenciada instalada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, após as verificações necessárias, de acordo com o previsto nas Licenças Prévia e de Instalação. É a fase de funcionamento e acompanhamento de sistemas de controle ambiental.

O Estado do Paraná, por sua vez, regulamentou os procedimentos de Licenciamento ambiental através da Resolução SEMA-PR⁴⁴ 031, de 24 de agosto de 1998.

O empreendimento em questão planta conversora de fertilizantes e energia, podem ser enquadrados em duas categorias: a) empreendimentos industriais e b) de geração de energia. Os primeiros são tratados nos arts. 122 e 123, enquanto os de geração ou transmissão de energia têm seu enquadramento⁴⁵ nos artigos 174 a 177.

Os arts. 123 e 175 ratificam para cada tipo de empreendimento a lista de documentos contida no Anexo da Resolução CONAMA 06/87,

⁴³ O parágrafo único ainda prevê que "As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade."

⁴⁴ Secretaria do Meio Ambiente.

⁴⁵ Melhor "tratamento" ou "regramento".

para a solicitação das licenças prévia, de instalação e de operação, devendo o empreendedor apresentar os seguintes documentos para cada tipo de licença e empreendimento, a saber:

6.2 Empreendimentos Industriais

6.2.1 Licença prévia

- Requerimento de Licenciamento Ambiental;
- Cadastro Industrial;
- Anuência prévia do Município em relação ao empreendimento, declarando expressamente que o local e o tipo de empreendimento ou atividades estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo (Resolução CONAMA 237/97, art. 10, § 1º.);⁴⁶
- Prova de publicação de súmula do Pedido de Licença Prévia em jornal de circulação regional e no Diário Oficial do Estado, conforme modelo aprovado pela Resolução CONAMA n. 06/86, e
- Comprovante de recolhimento da Taxa Ambiental, de acordo com a Tabela I (Licença Prévia) da Lei Estadual 10.233/92.

6.2.2 Licença de Instalação

- Requerimento de Licenciamento Ambiental;
- Cópia do Ato Constitutivo ou Contrato Social;
- Matrícula ou Transcrição do Cartório do Registro de Imóveis atualizada, no máximo 90 (noventa) dias;
- Documentação complementar do imóvel se a situação imobiliária estiver irregular ou comprometida, conforme exigências para casos imobiliários excepcionais, previstas nesta Resolução;
- Cadastro Industrial;
- Cópia da Licença Prévia e de sua respectiva publicação em jornal de circulação regional e no Diário Oficial do Estado, conforme modelo aprovado pela Resolução CONAMA 06/86;
- Em apenso, projeto relativo ao Sistema de Controle Ambiental exigido na concessão da Licença Prévia, em 3 vias, elaborado por técnico

⁴⁶ Este dispositivo legal tem redação que exige não anuência expressa, mas sim certidão, como segue: "No procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, a certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo e, quando for o caso, a autorização para supressão de vegetação e..."

habilitado segundo as diretrizes do IAP para apresentação de projetos e, quando for o caso, Normas da ABNT, acompanhado de Anotação ou Registro de Responsabilidade Técnica - A.R.T.;

- Comprovante de recolhimento da Taxa Ambiental de acordo com as tabelas I (taxa de licenciamento) e III (análise de projeto) da Lei Estadual n. 10.233/92.

6.2.3 Licença de operação

- Requerimento de Licenciamento Ambiental;

- Cadastro Industrial;

- Cópia da Licença de Instalação ou de Operação (no caso de renovação) e de sua respectiva publicação em jornal de circulação regional e no Diário Oficial do Estado, conforme modelo aprovado pela Resolução CONAMA 06/86;

- Prova de publicação de súmula de pedido de Licença de Operação ou de sua respectiva renovação em jornal de circulação regional e no Diário Oficial do Estado, conforme modelo aprovado pela Resolução CONAMA 06/86;

- Cópia do Cadastro de Consumidores de Matéria-Prima de Origem Florestal - "CC" do IAP⁴⁷ em se tratando de empreendimentos que extraíam, coletem, beneficiem, transformem, industrializem, comercializem, consumam produtos, subprodutos ou matéria-prima originária de qualquer formação florestal, nos termos do Decreto Estadual n. 1.940, de 03 de junho de 1996⁴⁸, e

- Comprovante de recolhimento da Taxa Ambiental de acordo com a tabela I (taxa de licenciamento) da Lei Estadual 10.233/92.

6.3 Prazos

6.3.1 Prazo de emissão da licença

Como regra geral, havendo a necessidade de elaboração de EIA/RIMA, o órgão ambiental terá o prazo de até 12 meses, a contar da data do protocolo de solicitação para análise do deferimento ou não para cada modalidade de licença. Porém, a contagem desse prazo será suspensa durante a elaboração dos estudos ambientais complementares ou

⁴⁷ Instituto Ambiental do Paraná.

⁴⁸ Totalmente desnecessário, pois não se trata de carvão, mas sim óleo, podendo e devendo ser suprimido.

preparação de esclarecimentos pelo⁴⁹ empreendedor ou avença entre este e o órgão ambiental. (Art. 14, § § 1º. e 2º., Res. CONAMA 237/97).⁵⁰

6.3.2 Prazo de validade para cada licença

A mesma Resolução CONAMA 237/97 fixa os prazos de validade para cada uma das licenças versadas, como se lê: “Art. 18 - O órgão ambiental competente estabelecerá os prazos de validade de cada tipo de licença, especificando-os no respectivo documento, levando em consideração os seguintes aspectos”:

I - O prazo de validade da Licença Prévia (LP) deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de elaboração dos planos, programas e projetos relativos ao empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 5 (cinco) anos.

II - O prazo de validade da Licença de Instalação (LI) deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de instalação do empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 6 (seis) anos.

III - O prazo de validade da Licença de Operação (LO) deverá considerar os planos de controle ambiental e será de, no mínimo, 4 (quatro) anos e, no máximo, 10 (dez) anos.”

Os prazos de validade dos incisos I e II são os máximos permitidos, segundo se infere do § 1º e bem assim também são limites intransponíveis os prazos mínimo e máximo do inciso III, cf. se observa do § 3º, ressalvadas as especificidades do art. 2º, todos do artigo em comento.⁵¹

A seu turno, o § 4º deste artigo último citado fixa também prazo de antecedência mínima de 120 dias para a renovação da LO, impondo

⁴⁹ Constava “ao”

⁵⁰ O § prevê alteração de prazo, sem limitar se para mais ou menos, contemplando as duas formas, portanto.

⁵¹ § 1º - A Licença Prévia (LP) e a Licença de Instalação (LI) poderão ter os prazos de validade prorrogados, desde que não ultrapassem os prazos máximos estabelecidos nos incisos I e II.

§ 2º - O órgão ambiental competente poderá estabelecer prazos de validade específicos para a Licença de Operação (LO) de empreendimentos ou atividades que, por sua natureza e peculiaridades, estejam sujeitos a encerramento ou modificação em prazos inferiores.

§ 3º - Na renovação da Licença de Operação (LO) de uma atividade ou empreendimento, o órgão ambiental competente poderá, mediante decisão motivada, aumentar ou diminuir o seu prazo de validade, após avaliação do desempenho ambiental da atividade ou empreendimento no período de vigência anterior, respeitados os limites estabelecidos no inciso III.

este mesmo prazo para a resposta do órgão ambiental sob pena de prorrogação dela até a manifestação definitiva deste⁵².

Mister salientar que a licença, qualquer que seja, fica subordinada à cláusula *rebus sic standibu*, pois caso ocorram violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais, omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença ou superveniência de graves riscos ambientais e de saúde, o órgão ambiental poderá modificar as condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar a licença concedida.⁵³

6.3.3 Audiência pública

A Resolução CONAMA 09, de 03 de dezembro de 1987, disciplina a Audiência Pública citada na Resolução 06/86 do mesmo.

A finalidade da Audiência Pública é "... expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito."⁵⁴

Esta audiência é obrigatória em todos os Estados, respeitadas as suas Constituições. O prazo para ser requerida é de 45 dias a contar da data do recebimento do RIMA (art. 2º, §1º), e deverá ocorrer em local acessível aos interessados (art. 2º, §4º).

O regramento estadual ratifica a Resolução CONAMA 09/87, definindo os procedimentos da Audiência Pública nos arts. 66 a 75 da Resolução SEMA/PR 031/98, informando entre outros aspectos que: "Art. 66. Após receber o EIA e o RIMA, o IAP fixará em edital, publicado no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação regional ou local, a data da Audiência Pública ou a abertura de prazo para sua solicitação pelos interessados, observando, em qualquer das hipóteses, prazo não inferior a 45 (quarenta e cinco) dias a partir da data de publicação do edital."

Já o Art. 67 estabelece um prazo de 20 (vinte) dias de antecedência entre a convocação e a realização da Audiência, enquanto o Artigo 68 determina que ela deverá ser realizada sempre no município ou área de influência direta do empreendimento, em local acessível aos interessados.

⁵² § 4º - A renovação da Licença de Operação(LO) de uma atividade ou empreendimento deverá ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixado na respectiva licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente.

⁵³ Art. 19 e incisos, Res. CONAMA 237/97.

⁵⁴ Art. 1º, Res. CONAMA 09/87.

Os demais artigos orientam os procedimentos durante a realização da Audiência Pública.

7 COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Feitas estas considerações sobre o procedimento administrativo no tocante à licença ambiental, é preciso abordar a questão frente à competência para a sua outorga, em vista de que seguirá as competências constitucionais para a edição de normas.

Ora, a CF apresenta uma série de preceitos da tutela ambiental, tanto de forma fragmentada em diversos capítulos, dedicando um capítulo exclusivo ao tema, como o é o Capítulo VI – Do Meio Ambiente, onde a partir do art. 225 traça os parâmetros de proteção. No entanto, embora erija a proteção do meio ambiente como direito e o tutele, a CF também tratou das competências relativas à edição de atos normativos sobre o caso, evitando justamente a divergência de normas sobre o mesmo assunto.

Antes de passar a análise propriamente dita da questão, é forçoso lembrar que a função primordial do licenciamento ambiental é obter dados técnicos sobre o empreendimento que se pretende executar, de forma a permitir que o órgão ambiental que expede a licença imponha as condições mínimas a serem cumpridas para que obtenha a autorização de funcionamento e/ou operação.⁵⁵

Esclarecida a função do licenciamento ambiental, é preciso reconhecer que o art. 225 da Constituição determina, por intermédio de princípio geral, imperativo, ser o meio ambiente ecologicamente equilibrado bem de uso comum do povo, constituindo dever da coletividade e do Poder Público preservá-lo.

Portanto, a partir da CF/88, houve mudança do sistema federativo brasileiro, com a inclusão dos municípios como entes autônomos e independentes da federação. Assim, a CF/88 ao proclamar a autonomia dos diversos entes da Federação (arts. 1º e 18), mostrou a sua intenção de que os diversos entes da federação devem partilhar responsabilidades sobre a condução das questões ambientais, tanto no que tange à competência legislativa, quanto no que diz respeito à competência dita implementadora ou de execução, como é o caso do licenciamento.

⁵⁵ GARCIA, Julio Cesar. A municipalização do licenciamento ambiental: o caso de Maringá. *Revista de Ciências Jurídicas da UEM*, Maringá, v. 2, n. 1, jan./jun. 2004, p. 125.

A divisão de competências entre os entes federados, em regra, segue o denominado princípio da predominância do interesse, como enfatiza José Afonso da Silva: “O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União, caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local, tendo a Constituição vigente desprezado o velho conceito do peculiar interesse local que não lograra conceituação satisfatória em um século de vigência”⁵⁶.

Portanto, na CF coube aos Municípios o interesse local, aos Estados Federados, via de regra, a competência residual ou remanescente, e à União Federal, as competências expressas ou enumeradas, conforme tradicional técnica consagrada mundialmente de repartição constitucional de competências.⁵⁷

Tal assertiva, entretanto, não é absoluta, visto que, para determinadas matérias, como, por exemplo, a tributária, a situação torna-se inversa, cabendo aos Estados Federados uma competência expressa (art. 155), enquanto que para a União Federal há, também, além da expressa (art. 153), uma competência residual (art. 154, I), mas o que não é objeto deste estudo.⁵⁸

Voltando à questão da competência legislativa, a Constituição Federal, em seu art. 24, I, VI, VII e VIII, determina ser concorrente entre União, Estados-membros e Distrito Federal a competência para legislar sobre matérias relativas à proteção do meio ambiente, conservação da natureza, defesa do solo, proteção ao patrimônio paisagístico e responsabilidade por dano ao meio ambiente. Já o art. 30, I, da Carta Federal, dispõe serem os Municípios competentes para legislar sobre assuntos de natureza local.

A competência material ambiental, comum à União, aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios vem delimitada no art. 23 III, VI e VII.

Desse modo, existindo competências legislativa concorrente e material comum a que concorrem todos os entes federados, torna-se fundamental que sejam determinados seus limites, a fim de se evitar conflitos, em evidente prejuízo à sociedade.

⁵⁶ SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 480.

⁵⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p 532.

⁵⁸ CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p 132.

Toshio Mukai analisa a questão frente à proteção ambiental: “Portanto, a distinção básica, entre a competência comum e a concorrente está em que, na primeira, as competências são no sentido da cooperação entre os entes federativos para solução às ações administrativas que os problemas ambientais requerem, excluído aí o exercício do poder de polícia; na segunda, avulta a hierarquia legislativa, onde o exercício primário do poder de legislar está a ela vinculado, com a limitação desta hierarquia ao campo estrito das normas gerais (União) e suplementares a estas, ainda em termos de normas gerais (Estados). As normas gerais são impositivas a Estados e Municípios; já as suplementares, a estes últimos”⁵⁹

À União é assegurada a prerrogativa de produção de normas gerais, deixando aos demais entes da federação a competência suplementar. Ou seja, cabe à legislação federal abarcar princípios e regras de condução da questão ambiental do País, que deve ser especificada pelos Estados, Distrito Federal e Municípios – estes quando referir-se à área de interesse local. Deve a União evitar, assim, o estabelecimento de regras casuísticas, específicas ou exemplificativas, para não exceder ao limite da principiologia a fim de manter o caráter geral da norma.

A propósito, enfatiza Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “Salienta-se que, nesse campo de competências concorrentes, a Constituição estabelece a repartição vertical, dando à União o poder de fixar normas gerais, cabendo aos Estados a legislação complementar, sem excluir, todavia a legislação supletiva. Esclarece o texto que inexistência de lei federal confere competência plena aos Estados, e, quando de sua superveniência, a lei estadual perderá eficácia naquilo que lhe contrário (§§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 24)”⁶⁰.

Neste contexto, existindo lei federal tratando do assunto não pode o estado disciplinar da mesma forma, pois não se insere em seu poder de legislar tal atribuição. Sobre norma geral, acentua Paulo Affonso Leme Machado: “A Constituição brasileira não conceitua norma geral. Resta à doutrina e jurisprudência esta tarefa. A norma geral visa à aplicação da mesma regra em um determinado espaço territorial. A norma geral federal ambiental, ou em outra matéria de competência concorrente, não precisa necessariamente abranger o território brasileiro. Uma norma geral federal ambiental poderá dispor, por exemplo, sobre as áreas previstas no art. 225, § 4º - Floresta Amazônica Brasileira, Serra do Mar, Mata Atlântica, Pantanal e Zona Costeira. A norma geral pode abranger

⁵⁹ MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental sistematizado...op. cit.*, p. 21-22.

⁶⁰ GONÇALVES, Manoel. *Curso de Direito Constitucional...op. cit.*, p. 50.

somente um ecossistema, uma bacia hidrográfica, ou somente uma espécie vegetal ou animal”⁶¹.

Ainda que a norma geral federal seja posterior, esta prevalece sobre as normas dos entes federados, como elucidada Maria Lúcia Valle Figueiredo: “A Constituição admite expressamente, vez que a ‘competência da União não exclui a competência suplementar dos Estados’, que os Estados legislem também sobre normas gerais, suplementarmente, o que, diga-se de passagem, o Estado de São Paulo, em matéria ambiental, exerceu sua competência.

Suplementar, esclareça-se, é preencher claros, é adicionar, é esclarecer, aperfeiçoar. Portanto, ao Estado cabe o aperfeiçoamento regional das normas gerais estabelecidas pela União.

Ainda há mais. Na inexistência de normas gerais, exerce o Estado a competência plena, para atendimento de suas peculiaridades (§ 3º do art. 24).

Todavia, a superveniência de lei federal (nacional) sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que esta for contrário à lei federal”⁶².

Na seara ambiental, embora obrigação de todos, os entes federados deverão sempre observar os comandos constitucionais relativos à competência legislativa, a fim de que não adentrem em campo afeto à União e com isso quebrem o pacto federativo, especialmente quando da concessão do licenciamento ambiental.

Não se pode esquecer que caso da competência legislativa em matéria ambiental há privatividade da União nas matérias de maior interesse econômico nacional, como águas, energia, recursos minerais e que também impliquem na segurança nacional, como no caso das atividades nucleares. Contudo, destacam-se alguns casos em que há responsabilidade concorrente da União, Estados e Distrito Federal, como no que concerne ao direito urbanístico, responsabilidade por dano ao meio ambiente e conservação da natureza (art. 24 da CF).

Portanto, o município, em área em que não tem competência exclusiva, ou não é excluído, tem competência comum com a União, Estados e Distrito Federal. Exemplo disso está inscrito no artigo 23 da CF/88, onde, ao lado de inúmeras obrigações de zelo e proteção, referentes ao patrimônio público, à saúde, à educação, à deficiência física das pessoas, à proteção de documentos, de obras e outros bens de valor histórico, artístico ou culturais, à preservação de florestas, de faunas e

⁶¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 105.

⁶² FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Discriminação constitucional das competências ambientais. Aspectos pontuais do regimento jurídico das licenças ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 35, p 39- 55, jul./set. 2004.

floras; ao fomento da produção agropecuária e organização do abastecimento alimentar, tem, ainda, competência para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (inciso VI).

Além disso, pode legislar o município nos assuntos de interesse local ou suplementar a legislação federal ou estadual (art. 30 da CF).

Integrando o licenciamento no âmbito da competência de implementação, os três níveis de governo (federal, estadual e municipal) estão habilitados a licenciar empreendimentos com impactos ambientais, promovendo-se a estrutura administrativa com o objetivo de cumprir essa função, decorrente da Constituição.⁶³

A propósito, enfatiza Edis Milaré que: “Desta forma, a Constituição de 1988 e as normas federais protetoras do meio ambiente dispõem que os três níveis da federação têm competência executiva para o licenciamento ambiental. Havendo inclusive, previsão expressa autorizando a duplicidade de licenças, quando necessário. Nada impede, a bem ver, por conta mesmo da estrutura federativa do Estado brasileiro, venha o licenciamento a ser disciplinado pelos três níveis do governo, conforme a natureza da atividade a ser licenciada”.⁶⁴

Não há como negar que o cidadão vive no município, e este ente federado está mais perto da realidade dos munícipes quanto a questão do impacto ambiental, razão pela qual não poderia lhe ser retirada a legitimidade para o licenciamento ambiental, mormente quando esta foi garantida pela CF/88.

A propósito, assinala Júlio C. Garcia: “O Município é o representante do Poder Público que está mais próximo da realidade de seus habitantes e, no caso das fontes poluidoras, tendo melhores condições de acompanhar de perto os acontecimentos relativos ao empreendimento licenciado.

Via de regra, nos municípios que não realizam o licenciamento ambiental, o órgão ambiental do Estado não consegue realizá-lo, da mesma forma. Tanto por falta de pessoal quanto de condições de atender um número grande de municípios e atividades simultaneamente. Isto sem contar quando os processos são enviados para a capital do Estado para apreciação por alguma comissão técnica especial”⁶⁵.

⁶³ Sobre a matéria, ver Werner E. Zulauf e Gláucia Savin. O papel dos Municípios frente aos dispositivos da Resolução CONAMA 237/97 e Lei Federal 9.605/98. In: PHILIPPI JR, A. *Municípios e meio ambiente; perspectivas para municipalização da gestão ambiental no Brasil*. São Paulo: Associação Nacional de Municípios e Meio Ambiente, 1999, p. 77.

⁶⁴ MILARÉ, Edis, 2004, p. 488 apud ALVES, Flávia Maria Gomes Parente. Competência para o licenciamento ambiental: princípio da supletividade. In: BENJAMIN, Antonio Herman. *Paisagem, Natureza e Direito*. São Paulo: Instituto O Direito Por um Planeta Verde, 2005, v. 2, p. 82.

⁶⁵ GARCIA, Julio César, op. cit., p. 130.

E ao Município cada vez mais cabem responsabilidades, visto estar ocorrendo uma descentralização para implantação de diversos instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente. Tal fato se baseia numa tendência internacional, em virtude de poder o Município atuar com maior efetividade para a precaução de problemas e com maior rapidez para responsabilização pelo dano.

Nessa linha de raciocínio, nada impede que em função da estrutura federativa do Brasil, venha o licenciamento a ser disciplinado pelos três níveis de governo, conforme a natureza da atividade a ser licenciada.

A propósito, anota Paulo de Bessa Antunes, “a própria criação do SISNAMA tem por finalidade última a organização de atribuições diferenciadas e a descentralização administrativa, na forma cooperativa e harmônica”.⁶⁶

Essas considerações sobre a competência legislativa são importantes, em vista de que a competência para outorga de licenças lhe segue a mesma regra, já existindo normas à respeito antes mesmo da CF de 1988. Esse, aliás, o entendimento adotado pela doutrina, na lição de Maria Lúcia Valle Figueiredo: “A competência para outorga das licenças seguirá, sem dúvida, 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 feito pela União, pelos Estados ou, até mesmo, pelo Município quando se colocarem temas de interesse local.

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

Disposições normativas há. A Lei 6.938, de 31.08.1981 foi recebida pela Constituição, consoante entendemos como norma geral e, até mesmo, foi modificada depois da Constituição de 1988. De seu turno, a Resolução 237/97 do Conama, estribada na Lei 6.938/1981 explicita as competências da União, Estados e Municípios (arts. 4º, 5º e 6º)”⁶⁷.

E mais adiante observa: “Temos, pois, a União, o Distrito Federal, os Estados federados e os Municípios outorgando licenças ambientais, dependendo do campo de abrangência. Todavia, entendemos que a licença não será outorgada por mais de um dos entes. Apenas, o campo de abrangência ou competência será diferenciado quando se tratar

⁶⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa, op. cit., p. 133.

⁶⁷ FIGUEIREDO, Lúcia Valle, op. cit., p. 35-53.

de âmbito nacional (União), regional (Estados), quando ultrapassarem os limites do Município ou em outras circunstâncias apontadas nos arts. 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, ficarão, como é claro, dentro da competência do ente federado”⁶⁸.

Essa possibilidade de licenciamento em três níveis – União, estados e municípios – tem gerado diversas discussões na doutrina, em vista de que a previsão está contida na Lei 6.938/81, anterior à CF/88 e por isso não concebeu alguns princípios posteriormente elencados, especialmente quanto ao federalismo (art. 1º da CF), e a Resolução 237/97 do CONAMA que não teria força vinculativa para estados e municípios.

Com efeito, a Resolução CONAMA 237/97 alterou as regras de competência para o licenciamento, fixando em seu artigo 7º, que os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência.

Aliada às outras disposições, a Resolução CONAMA 237/97 é de discutível constitucionalidade quando adentra no campo de competência dos entes federados – União, estados e municípios – na medida em que exclui o licenciamento em duas ou mais esferas governamentais. Contraria assim a competência comum material dos entes federais, na proteção do meio ambiente e no combate da poluição em qualquer de suas formas.

Celso Antônio Pacheco Fiorillo, sobre essa questão, admoesta: “A Resolução CONAMA 237/97 alterou as regras de competência para o licenciamento, fixando em seu art. 7º, que os empreendimentos e atividades serão licenciados ‘em um único nível de competência’”. Isso torna questionável a constitucionalidade do dispositivo, uma vez que exclui o licenciamento em duas ou mais esferas governamentais, contrariando a competência comum material dos entes federados, na proteção do meio ambiente e no combate da poluição em qualquer dessas formas.

De qualquer modo, pela Resolução CONAMA 237/97, temos que as licenças ambientais deverão ser expedidas pelo Ibama para os empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, conforme preceitua o art. 4º. O Ibama, por sua vez, deverá considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios que abrigarão a atividade ou empreendimento. Além disso, sendo a atividade potencialmente

⁶⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle, *op. cit.*, p. 35-53.

causadora de significativo impacto ambiental em âmbito regional, será possível ao Ibama delegar aos Estados a competência para o licenciamento⁶⁹.

Pelo disposto na Resolução CONAMA 237/97, as licenças ambientais deverão ser expedidas pelo IBAMA para os empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental no âmbito nacional ou regional, conforme estatui o art. 4º.

Com efeito, como fica claro, não é a natureza do domínio que tipifica a competência para atuação do órgão licenciador ambiental, mas sim, a natureza do impacto ambiental, que somente se for regional ou nacional que ensejará a competência do IBAMA. Destarte, o art. 5º, inciso II da Resolução 237/1997, mesmo no caso do empreendimento estar localizado ou ser desenvolvido “nas florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente relacionadas no artigo 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e em todas as que assim forem consideradas por normas federais, estaduais ou municipais”, define que a competência licenciadora é do órgão estadual.⁷⁰

Essa profusão de normas tem levado até mesmo a dificuldades atinentes na análise de casos concretos, como se observa da decisão proferida pelo STJ: “*EMENTA. Administrativo – Constitucional – Proteção ao meio ambiente – Competência concorrente. Se existe lei estadual disciplinando –em atenção à ecologia – a construção civil à beira-mar, não é lícito ao Município emitir autorização para início de obra, sem que estejam adimplidas as exigências da legislação estadual*”.⁷¹

Desta forma, resta de todo claro que não basta o domínio ser da União para atrair a competência do IBAMA, mas sim, depende do tipo de degradação a ser realizado pelo empreendimento, privilegiando-se os demais órgãos descentralizados do sistema nacional de meio ambiente.

Por isso, há que se entender válida sob o aspecto jurídico as determinações contidas na Resolução CONAMA 237/97, embora o instrumento normativo utilizado –resolução – não é capaz de alterar a repartição constitucional das competências administrativas, nem consegue obrigar os órgãos estaduais ou municipais a nada e, por isso, deve ser considerada, pelo menos, parcialmente inconstitucional.⁷²

⁶⁹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 83.

⁷⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa, op. cit., p. 155.

⁷¹ STJ – STJ – 1ª T – RMS nº 9155 – Rel. Min. Humberto G. de Barros – DJ 27.09.99 – p. 46.

⁷² MACHADO, Paulo Afonso Leme, op. cit., p. 108.

Paulo de Bessa Antunes adverte que “as grandes dificuldades existentes no processo de licenciamento ambiental, decorrentes em grande parte de uma incompreensão da Lei 6.938/81 acarretaram que, muitas vezes, fossem exigidos dos empreendedores diferentes licenças ambientais. Tal situação, evidentemente, não poderia prosseguir, em razão dos seus elevados custos e da irracionalidade latente. O CONAMA acertadamente tentou enfrentar a questão. Infelizmente, a solução dada ao problema não foi a mais adequada, como se demonstrará. De fato, o gravíssimo problema de superposição de atribuições somente poderia ser resolvido pela via legislativa e, jamais, pelo caminho da simples resolução administrativa, como foi feito”⁷³.

Analisando profundamente o caso, Andreas J. Krell assinala que “não faz sentido uma norma (lei, decreto ou resolução) federal ou estadual prescrever aos estados ou municípios que estes somente devem licenciar empreendimentos e atividade de impacto ambiental local ou regional (cf. art. 6º, Res. nº 237/97 CONAMA). Da mesma forma, comete um equívoco o novo Código Ambiental do Rio Grande do Sul (Lei estadual nº 11.520/00), quando atribui a órgão administrativo estadual a determinação de quais os empreendimentos que podem ser licenciados pelos municípios gaúchos. Não cabe nem à União, nem ao estado federado definir as competências dos entes locais. Essas competências, no Brasil, derivam diretamente da Carta Federal. O objetivo de um licenciamento ambiental “em um único nível de competência” (art. 7º, Res. nº 237/97), somente pode ser alcançado através da celebração de convênios”⁷⁴.

E expõe: “O município possui competência de licenciar qualquer empreendimento ou atividade no seu território (até –se tiver- uma usina nuclear!), independentemente de se o mesmo será desenvolvido em áreas pertencentes ou sob controle especial da União ou do estado (v. g.: terrenos da marinha). Qualquer atividade industrial, comercial ou de construção civil –entre outras- desenvolvida no território do município afeta imediatamente o seu interesse local. E o fato de que os impactos de uma atividade (efluentes, emanações etc.) ultrapassem os limites de seu território, não afasta de forma alguma a competência municipal para licenciar o empreendimento ou a atividade”⁷⁵.

Por isso, embora louvável a intenção do administrador explicitada na Resolução CONAMA 237/97 de tornar uniforme o

⁷³ ANTUNES, Paulo de Bessa, op. cit., p. 135.

⁷⁴ KRELL, Andreas J. O licenciamento ambiental no SISNAMA: competência e controle. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Coord.). *Paisagem, Natureza e Direito*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, p. 168.

⁷⁵ KRELL, Andreas J., op. cit., p. 168.

procedimento de licenciamento ambiental, o seu escopo fica sobrestado frente às competências estatuídas na CF, eis que a União não poderá impedir que estados e municípios licenciem projetos e atividades em seu território, desde que respeitadas as garantias mínimas de proteção ao meio ambiente, previstas na legislação pertinente.⁷⁶

Não é por demais citar Lúcia Valle Figueiredo, quando embasa os seus argumentos na lição do Professor alemão Otto Bachoff, no livro “Jueces y Constitución” de 1959:

Diz Bachoff: “O tomar em consideração a fonte vinculação e validade das normas constitucionais materiais deixa-nos reconhecer este controle no seu verdadeiro sentido, se me permitem dirigir, novamente, a sua atenção ao controle judicial da Administração.

O controle da legalidade da Administração significa hoje, ao mesmo tempo, controle de constitucionalidade da Administração; significa que também se controla a Administração sobre o cumprimento do sistema de valores constitucionais.”⁷⁷

Por isso, a questão vem sendo debatida pelo poder legislativo, sendo apresentado pelo então Dep. Sarney Filho (PV/MA) o Projeto de Lei Complementar (PLP) 12/2003⁷⁸, que desde 5.5.2005 repousa na Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural sob relatoria do Deputado Moacir Micheletto (PMDB-PR), visando acabar com o celeuma e regulamentando o art. 23, VI e VII da CF, como alternativa apta para solucionar, ao menos em parte, o conflito da repartição de competência para licenciar.⁷⁹ Sobre isso observa Andreas J. Krell que “um projeto de lei complementar, que fixa normas para a cooperação entre União, estados e municípios para a competência comum na área ambiental, nos termos do art. 23, VI e VII e § único da CF, prevê que compete aos órgãos municipais do SISNAMA “efetuar o licenciamento ambiental, em substituição ao órgão estadual do SISNAMA, no caso de empreendimento ou atividade cujo impacto ambiental circunscreva-se ao território do município, se assim for previsto por convênio com o órgão estadual”. Esse dispositivo –se for aprovado– realmente alteraria a distribuição de competências na área do licenciamento ambiental, visto que, atualmente, o município sempre possui competência de licenciar qualquer atividade no seu território”⁸⁰.

⁷⁶ SILVEIRA, Patrícia Azevedo. *Competência ambiental*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 146.

⁷⁷ FIGUEIREDO, Lúcia Valle, op. cit., p. 35-41.

⁷⁸ Disponível em: www.camara.gov.br. Acesso em: 1 dez. 2005.

⁷⁹ LEME, Ana Carolina Reis Paes. A competência ambiental do município para licenciar. In: BENJAMIN, Antonio Herman, op. cit., p. 441.

⁸⁰ KRELL, Andreas J. O licenciamento ambiental no SISNAMA: competência e controle. In: BENJAMIN, Antonio Herman, op. cit., p. 169.

Mas a questão não se encerra aí. Embora o Projeto de Lei Complementar preveja claramente que a União atuará diretamente nos casos de interesse nacional ou regional e, supletivamente, sempre que necessário à garantia do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, que os Municípios atuarão nos casos de interesse exclusivamente local e, nos demais casos, sempre que necessário, em caráter preliminar, até a efetivação da atuação pelo ente federativo competente e os Estados e o Distrito Federal atuarão em todos os casos não caracterizados como de interesse nacional, regional ou exclusivamente local (art. 2º, V, VI e VII), ele deve sofrer alterações para se adequar à CF.⁸¹

Mas é louvável a sua iniciativa, principalmente quando simplifica a estrutura do SISNAMA, ao dispor que o sistema é constituído pelos órgãos e entidades federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais responsáveis pela formulação e execução de programas e projetos ambientais e pelo controle e fiscalização de empreendimentos e atividades potencialmente causadores de poluição ou degradação do meio ambiente e por um órgão colegiado, de caráter nacional, com função normativa, deliberativa e consultiva (art. 4º, I e II).

Portanto, verifica-se que a questão da competência quanto ao licenciamento está longe de ser solucionada, em vista que de os instrumentos normativos até então existentes no âmbito nacional do sistema de proteção ao meio ambiente carecem de validade jurídica quanto à obrigatoriedade de cumprimento de suas disposições, servindo mais como um norteador do que efetivamente como norma de eficácia plena para validade de sua instituição, o que não deveria acontecer em se tratando de meio ambiente.

⁸¹ MARÇAL, Cláudia. Análise da distribuição de competências no licenciamento ambiental – necessidade de estabelecimento de regras claras. In: BENJAMIN, Antonio Herman. *Paisagem, Natureza e Direito...* op. cit., p. 628.