



Universidade de Brasília

Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito
Graduação

MARIA LETÍCIA NASCIMENTO GONTIJO

A COMPLEXIDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO
DIREITO BRASILEIRO: NOVAS DIRETRIZES DA LEI
COMPLEMENTAR Nº. 140/2011

Brasília – DF

2013

MARIA LETÍCIA NASCIMENTO GONTIJO

**A COMPLEXIDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO
DIREITO BRASILEIRO: NOVAS DIRETRIZES DA LEI
COMPLEMENTAR Nº. 140/2011**

Monografia apresentada como requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito na
Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Prof. Mestre Mamede Said Maia
Filho

Brasília – DF

2013

MARIA LETÍCIA NASCIMENTO GONTIJO

**A COMPLEXIDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO DIREITO
BRASILEIRO: NOVAS DIRETRIZES DA LEI COMPLEMENTAR Nº.**

140/2011

Monografia apresentada como requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito na
Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Prof. Mestre Mamede Said Maia
Filho

Brasília, 07 de março de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mestre Mamede Said Maia Filho

Prof. Mestre Jan Yuri Figueiredo de Amorim

Prof. Doutora Carina Costa de Oliveira

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, que com certeza esteve ao meu lado durante toda a minha vida, e em especial durante a realização deste trabalho, me dando coragem e forças para prosseguir.

Aos meus amados pais, Vera e Augusto, pelo amor incondicional e apoio em todos os momentos da minha vida, sempre depositando enorme confiança em mim e me incentivando a lutar pelos meus sonhos. Aos meus irmãos, Maria Carolina e Augusto, pelo carinho e paciência nos momentos mais difíceis.

Aos meus tios, Regina e Paulo César, que hoje considero também como pais, agradeço pelo amor, paciência e confiança durante todos esses anos de moradia em Brasília. Aos meus primos, André e Felipe, hoje também meus irmãos, pelo carinho e incentivo em sempre seguir adiante, sem hesitar.

Aos meus queridos amigos, que pacientemente me ouviram e estiveram ao meu lado durante a realização deste trabalho, me dando forças para prosseguir. Agradeço em especial à Bárbara, minha querida melhor amiga, pelo apoio e carinho de sempre, à Juliana, minha amiga e companheira ao longo de todo o curso de Direito, e agora para a vida, e à Tatiana, querida amiga, que tanto me incentivou e me apoiou na realização deste trabalho.

Ao meu orientador, Professor Mamede, agradeço pela disponibilidade, atenção, paciência, cordialidade, responsabilidade e empenho em me auxiliar na composição deste trabalho.

Aos professores membros da banca examinadora, que tão gentilmente se dispuseram a compartilhar de um momento tão importante em minha vida acadêmica, contribuindo com críticas e sugestões de extrema relevância.

O meu muito obrigada.

RESUMO

Este trabalho destina-se a apresentar o licenciamento ambiental, importante instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente para fins de proteção ambiental. Para tanto, realiza-se uma análise contextual do Direito Ambiental no cenário político internacional e também em nosso âmbito jurídico, explorando os princípios gerais, além dos conceitos mais relevantes para a questão ambiental. O licenciamento ambiental é minuciosamente apresentado, a fim de se compreender suas etapas e interações com outros institutos, como o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e as Audiências Públicas. É realizada uma análise comparativa entre a Lei Complementar nº. 140, de dezembro de 2011, e as legislações pertinentes ao licenciamento ambiental vigentes anteriormente, apresentando-se as novas diretrizes trazidas pela referida lei e seus reflexos na questão ambiental. Conclui-se que o licenciamento ambiental é um instrumento essencial para a realização da proteção do meio ambiente, que envolve não só o empreendedor e os órgãos públicos competentes, mas também toda uma diversidade de profissionais responsáveis pelos estudos de impactos ambientais, além da participação popular, muitas vezes necessária. A lei complementar sanou diversas questões pendentes no que tange ao licenciamento ambiental, sobretudo no que diz respeito à distribuição de competências entre os entes federados, mas ainda carece de amadurecimento e melhorias em vários de seus dispositivos.

Palavras-chave: Licenciamento ambiental, desenvolvimento sustentável, competência em matéria ambiental, poder de polícia.

ABSTRACT

The work intends to present the environmental licensing as an important tool of the National Policy on the Environment for environmental protection. The study presents an analysis of the contextual Environmental Law in the international political scenario as well as in our legal framework, exploring the general principles and the new concepts relevant to environmental issues. Environmental licensing is presented in details in order to understand their steps and interactions with other institutes, such as the Preliminary Study of Environmental Impact and Public Hearings. A comparative analysis is made between the Complementary Law nº. 140, from December 2011 and the previous legislation pertaining to environmental licensing, presenting the new guidelines introduced by this law and its effects on environmental issues. We conclude that the environmental licensing is an essential instrument for environmental protection, which involves not only entrepreneurs and public agencies, but also a whole range of professionals, responsible for the studies of the environmental impact, beyond the popular participation, which is often necessary. Complementary law remedied several outstanding issues about the environmental licensing, in particular, the distribution of power between the agencies, but of which still needs to mature and improve in several of its devices.

Keywords: Environmental licensing, sustainable development, competency in environmental issues, police power.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1- O DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL.....	6
1.1 – A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO CENÁRIO JURÍDICO-POLÍTICO BRASILEIRO	6
1.2 – A NOVA REALIDADE DO DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL: NOVOS PRINCÍPIOS E NOVOS CONCEITOS	14
1.3 – OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DO DIREITO AMBIENTAL	18
2- O LICENCIAMENTO AMBIENTAL EM ESPÉCIE	25
2.1 – A POLÊMICA ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL	25
2.2 – O LICENCIAMENTO AMBIENTAL ENQUANTO PROCESSO ADMINISTRATIVO: ETAPAS A SEREM SEGUIDAS	29
2.3 – O ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL	35
2.4 – AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS COMO PARTE DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL	41
2.5 – PRAZOS DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL	44
3-A LEI COMPLEMENTAR Nº. 140/11 E O LICENCIAMENTO AMBIENTAL.....	47
3.1 – A LEI COMPLEMENTAR ENQUANTO ESPÉCIE LEGISLATIVA.....	47
3.2 – AÇÕES ADMINISTRATIVAS DEFINIDAS PELA LCNº. 140/11	50
3.3 – OS REFLEXOS DA LC Nº. 140/11 NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL	54
3.3.1 –A INSTITUIÇÃO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL ÚNICO.....	54
3.3.2–QUESTIONAMENTOS À DISCIPLINA ESTABELECIDADA PELA LCNº.140/11	60
3.3.3–PRAZOS DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL.....	64
3.3.4–O LICENCIAMENTO AMBIENTAL SUPLETIVO	67
3.3.5 - A FISCALIZAÇÃO NA LC Nº. 140/11	69
CONCLUSÃO.....	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77

INTRODUÇÃO

"Contudo a terra em si é de muito bons ares frescos e temperados como os de Entre-Douro-e-Minho, porque neste tempo d'agora assim os achávamos como os de lá. Águas são muitas; infinitas. Em tal maneira é graciosa que, querendo-a aproveitar, dar-se-á nela tudo; por causa das águas que tem!" (Trecho final da Carta de Pero Vaz de Caminha enviada a Dom Manuel, em 1500)¹

A famosa carta de Pero Vaz de Caminha a Dom Manuel acima transcrita demonstra os primeiros traços de preocupação com os recursos naturais existentes em nosso país. A exuberância e abundância da natureza brasileira chamou a atenção dos portugueses que aqui desembarcaram. O europeu se deparou com uma convivência harmônica – ainda que primitiva – entre os habitantes das “terras além mar” e os recursos oferecidos pela natureza. São os primórdios de uma conscientização ambiental que hoje tem como fim maior a busca pelo desenvolvimento sustentável, princípio a ser minuciosamente abordado no Capítulo 1 – O DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL.

Embora estejamos vivenciando um verdadeiro frenesi socioambiental, com a questão ambiental como ponto nevrálgico das discussões políticas nacionais e internacionais, a realidade é imbatível: vivemos em uma sociedade que devasta florestas mais do que necessita, desenvolve suas atividades econômicas lançando mais poluentes no meio ambiente do que deveria, além do visível desperdício, que se traduz no uso irracional dos recursos naturais. A conscientização ambiental, que ainda está se consolidando em nossa sociedade, demonstra que devemos buscar o desenvolvimento econômico em equilíbrio com os recursos naturais disponíveis, minimizando ao máximo os possíveis ou efetivos impactos ambientais.

É certo que a proteção ao meio ambiente é um poder-dever do Estado, estabelecido constitucionalmente pelo artigo 225. Para além da incumbência da Administração Pública de zelar pelo meio ambiente, vale lembrar que também se trata de um dever da coletividade – também presente na Constituição Federal. Assim, deve o Poder Público e a sociedade se aliarem para buscar um meio ambiente de qualidade, tanto para as gerações presentes, quanto para as futuras, numa clara referência ao princípio da equidade intergeracional e ao princípio do desenvolvimento sustentável.

¹

Disponível em http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia_lit/index.cfm?fuseaction=biografias_obras_selecionadas&cd_verbete=5321&cd_item=777&cd_texto=56, acesso em 07.02.2013.

Nesse sentido, a legislação ambiental estabelece diretrizes, critérios, permissões e proibições com a finalidade de proteger o meio ambiente. Exige-se, por exemplo, que os empreendimentos que possam causar danos efetivos ou potenciais ao meio ambiente, procedam ao licenciamento ambiental. Trata-se de um processo administrativo bastante complexo, presente em nosso Sistema Nacional do Meio Ambiente que visa a minorar ou até extinguir possíveis impactos ambientais decorrentes do exercício de alguma atividade ou empreendimento.

No presente trabalho iremos desenvolver um estudo do intrincado processo de licenciamento ambiental, abarcando desde a concepção do Direito Ambiental em nosso país, até os reflexos da Lei Complementar nº. 140, de dezembro de 2011, no processo de licenciamento ambiental. O tema é delimitado de forma que se analise a importância desse instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente no contexto do Direito Ambiental, apresentando suas fases e interações com aspectos externos ao Poder Público para, enfim, analisar a Lei Complementar nº. 140/11, que modificou significativamente as normatizações anteriores que regiam o licenciamento ambiental.

O foco central do presente trabalho é, portanto, determinar a importância do licenciamento ambiental para fins de proteção ao meio ambiente, com a análise e avaliação das novas diretrizes trazidas pela nova legislação. Adotou-se os métodos indutivo e comparativo para a sua realização, tendo como respaldo o Estado Socioambiental Democrático de Direito, com seus princípios, direitos e deveres fundamentais, entre os quais se localiza o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, além da análise das legislações ambientais infraconstitucionais, como a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81) e ainda Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) que versem sobre o licenciamento ambiental. Proceder-se, ainda, a uma análise comparativa das leis aplicáveis ao instituto.

Não há como se falar, porém, em um objetivo principal sem que objetivos específicos sejam alcançados. Para tanto, deverá ser apresentado como o Direito Ambiental se concretizou no ordenamento jurídico brasileiro, para a partir de então definir as finalidades e preocupações desse ramo do conhecimento jurídico, sobretudo quanto aos novos conceitos decorrentes das inovações técnico-científicas em nossa sociedade, e também quanto aos novos princípios que devem nortear o Direito Ambiental.

Outro objetivo específico da pesquisa aqui realizada foi quanto a realização do processo de licenciamento ambiental, definindo suas etapas e hipóteses de cabimento, além de aspectos diversos concernentes ao processo, tais como a participação popular, os estudos

de impactos ambientais, e as sanções penais cabíveis para o empreendedor ou agente da Administração Pública que infrinja alguma norma ambiental que diga respeito ao licenciamento. Todos esses objetivos são discutidos tomando por escopo a análise minuciosa da Lei Complementar nº. 140/11, que trouxe normas de cooperação entre os entes federativos, modificando o regime até então previsto para diversas ações administrativas que permeiam a questão ambiental e, principalmente, o licenciamento ambiental, que sofreu profundas modificações com a edição desta lei.

O tema foi escolhido em primeiro lugar pelo interesse pessoal em se desenvolver um trabalho acadêmico no âmbito do Direito Ambiental, ramo do Direito que tem ganhado grandes proporções, dada a importância irrefutável dos recursos naturais para o desenvolvimento de qualquer sociedade. A esse respeito, Paulo de Bessa Antunes afirma que “não é difícil perceber que o direito ambiental se encontra no coração de toda atividade econômica, haja vista que qualquer atividade econômica se faz sobre a base de uma infraestrutura que consome recursos naturais” (ANTUNES, 2012, p.3).

Trata-se de âmbito jurídico inovador e multidisciplinar, que regula a relação entre a atividade humana e o meio ambiente. Por ter natureza sistematizadora, acaba se interligando a outras áreas da ciência jurídica de peculiaridades próprias e distintas, como o Direito Administrativo, o Direito Penal, o Direito Econômico, o Direito Civil e o Direito Processual. Some-se a isso o fato de as atividades passíveis de gerar poluição e degradar o meio ambiente não possuírem fronteiras. Assim, uma atividade desenvolvida no Brasil pode afetar os países vizinhos, o que implica no caráter internacional do Direito Ambiental.

Nesse contexto, é fácil perceber que se trata de um ramo do Direito que sofre constantes mudanças. Tais modificações se devem à própria evolução da sociedade, devendo o Direito Ambiental acompanhar as inovações tecnológicas e científicas para oferecer a tutela adequada à proteção do meio ambiente, sem que se deixe de lado o equilíbrio com o desenvolvimento econômico, almejando-se o desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, o presente trabalho pretende contribuir também para uma melhor compreensão quanto a atuação do Poder Público na tutela do meio ambiente, poder-dever estabelecido constitucionalmente.

O princípio do desenvolvimento sustentável tem ensejado polêmicos embates políticos e jurídicos, dada a sua pretensão de compatibilizar a exploração dos recursos naturais e a atividade econômica. Pretende que a sociedade utilize a natureza de forma racional, visando a proteção do meio ambiente também para as gerações futuras, que não sobreviverão caso os recursos sejam esgotados pelo uso irracional na atualidade.

A questão ambiental é, portanto, uma preocupação contínua da comunidade internacional, que desde a Conferência das Nações Unidas realizada em 1972, em Estocolmo, pretende inserir a necessidade de conscientização quanto à finitude dos recursos naturais na sociedade. A questão é posta em debate em diversas outras conferências, sendo a mais recente a polêmica “Rio+20”, que pretendeu reforçar o compromisso dos países em prol do desenvolvimento sustentável. Assim, a questão ambiental se solidifica como uma das maiores preocupações do século XXI, envolvendo praticamente todos os segmentos da sociedade: política, economia, educação, cultura, questões sociais, entre outros.

É nesse sentido que se pretendeu desenvolver o presente trabalho, com fins de esclarecer alguns aspectos do Direito Ambiental, além de “desmistificar” o processo de licenciamento ambiental, tão relevante para o nosso desenvolvimento econômico, vez que permite que grandes empreendimentos sejam instalados com o menor – ou até mesmo inexistente – impacto ambiental possível. Trata-se de tema bastante atual, que merece atenção sobretudo por ter consequências na vida da sociedade de um modo geral. Destarte, é certo que o Direito Ambiental merece prosperar também no âmbito acadêmico da Universidade de Brasília, que ainda dispõe de poucos trabalhos versando sobre essa disciplina tão instigante.

O trabalho será organizado em capítulos, sendo o primeiro deles intitulado *O DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL*, que traz uma exposição da evolução histórica do Direito Ambiental enquanto ramo do conhecimento jurídico, a partir de uma breve apresentação de sua consolidação no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a exposição das novas preocupações advindas da própria evolução da sociedade, sendo elencados, ainda, os princípios norteadores do Direito Ambiental.

A seguir, no capítulo segundo, *O LICENCIAMENTO AMBIENTAL EM ESPÉCIE*, cumprirá apresentar o estabelecimento do instituto do licenciamento ambiental em nosso ordenamento jurídico. Serão também identificadas as etapas para a sua realização de acordo com as legislações específicas, bem como a apresentação de institutos que compõem esse complexo processo, como o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e as Audiências Públicas, e suas influências no processo em si. Nesse capítulo serão abordados também outros aspectos concernentes ao licenciamento ambiental, como a definição dos prazos de validade de cada licença.

A partir daí, cumprirá expor no capítulo terceiro, *A LEI COMPLEMENTAR Nº. 140/11 E O LICENCIAMENTO AMBIENTAL*, a referida lei de dezembro de 2011, apresentando a sua importância enquanto espécie legislativa e para as questões ambientais como um todo. Caberá também a realização de uma análise comparativa e minuciosa da

leicom as normas anteriormente aplicáveis às questões ambientais, como as Resoluções nº. 01 e 237 do CONAMA, além da Lei nº. 6.938/81. Destarte, realizar-se-á também uma exposição sobre as modificações advindas da Lei Complementar nº. 140/11 especificamente no licenciamento ambiental, sobretudo no que tange à competência inerente aos órgãos públicos ambientais para a sua realização.

Ao final, conclui-se que o Direito Ambiental brasileiro é bastante rígido e inovador, considerando-se que detém uma legislação de vanguarda. Entretanto, ainda carece de aperfeiçoamento e estudo, posto que ainda existem muitas leis confusas e contraditórias, principalmente quanto ao licenciamento ambiental. É preciso que haja uma mudança radical em nosso sistema de proteção ao meio ambiente, a fim de que as leis possam realizar essa proteção de forma mais eficiente e eficaz, com a utilização adequada dos instrumentos, como o licenciamento ambiental e os estudos de impacto ambientais. Tais mudanças devem se dar a partir de mudanças nas legislações ambientais, além da adoção de princípios e mecanismos capazes de não só tornar o sistema de proteção nacional ao meio ambiente eficaz, mas também transformá-lo em um sistema correspondente aos novos princípios do Direito Ambiental e a nova realidade existente em nosso meio social.

1 – O DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL

1.1 – A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO CENÁRIO JURÍDICO-POLÍTICO BRASILEIRO

Dada a sua enorme importância a questão ambiental é, atualmente, de caráter transnacional, com preocupações que ultrapassam o presente, gerando questionamentos acerca das consequências para as gerações futuras. É exatamente por ser um tema tão em voga e por ser um novo âmbito na seara do Direito, que o Direito Ambiental ainda é cercado de incompreensões no que tange a sua importância no contexto da sociedade atual.

Não se pode negar que a principal preocupação do Direito Ambiental é traçar diretrizes para definir como a sociedade deve utilizar os recursos ambientais disponíveis. Tal objetivo se realiza através da definição de métodos, critérios, leis proibitivas e permissivas, capazes de estabelecer quais atitudes são econômica e ambientalmente apropriadas ao meio ambiente, definindo-se, inclusive, como deve acontecer a apropriação do próprio meio ambiente.

Nesse sentido, importante destacar o entendimento do jurista José Afonso da Silva:

O que é importante é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do Homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no cargo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as de iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidencia, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente. É que **a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: “a qualidade de vida”**.(SILVA, 2003, p. 70) *(grifos nossos)*

Ora, é evidente que o Direito Ambiental permeia diversas áreas do conhecimento jurídico, estabelecendo relações intrínsecas e transdisciplinares com diversos campos do Direito e do conhecimento como um todo, como a antropologia, a biologia, as ciências sociais, a engenharia, a geologia, entre outros. Muitas das atividades econômicas estão correlacionadas ao Direito Ambiental, seja através da infraestrutura oferecida pelos recursos naturais – usinas geradoras de energia, por exemplo –, seja através da obrigatoriedade de se respeitar as normas ambientais para o desenvolvimento de atividades

lucrativas, fato impactante na realidade social, vez que a economia é o motor de toda a sociedade.

A fim de melhor compreender o âmbito de atuação do Direito Ambiental, é preciso que se entenda, *a priori*, o conceito de meio ambiente. A legislação federal o conceitua como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (artigo 3º, inciso I da Lei nº. 6.938/81). Assim, o meio ambiente é tido como um patrimônio de caráter público, que carece de segurança e proteção em razão de seu uso coletivo. Nas legislações estaduais, por sua vez, também não há limitação do conceito de meio ambiente no que diz respeito a interação com o Homem, abarcando todas as formas de vida, como aponta o conceito da lei em comento.

As legislações ambientais delineiam como deve ocorrer a utilização dos recursos naturais, a fim de protegê-los e preservá-los, evitando ao máximo os danos ambientais. É a partir dessa preocupação que se desenvolveu uma Teoria do Direito Ambiental, capaz de definir exatamente o papel da disciplina na ordem jurídica contemporânea.

É um ramo do Direito sistematizador, capaz de correlacionar legislação, doutrina e jurisprudência referentes aos elementos do ambiente. Pretendendo evitar que temas ambientais sejam abordados de forma isolada e antagônica, o Direito Ambiental pode ser definido como um aglomerado de normas que tem por escopo manter o equilíbrio da relação entre o homem e o meio ambiente.

Nesse sentido, ensina o magistério de Paulo Affonso Leme Machado:

Não se trata mais de construir um Direito das águas, um Direito da atmosfera, um Direito do solo, um Direito florestal, um Direito da fauna ou um Direito da biodiversidade. O Direito Ambiental não ignora o que cada matéria tem de específico, mas busca interligar estes temas com a argamassa da identidade de instrumento jurídicos de prevenção e de reparação, de informação, de monitoramento e de participação. (MACHADO, 2011, pp. 58-59)

É importante que o jurista contemporâneo tenha conhecimentos acerca do Direito Ambiental, até porque se trata de temática bastante antiga no que tange a tutela dos recursos oferecidos pela natureza. Entretanto, antes do advento das normas ambientais enquanto normas de Direito Público, vigiam as normas de Direito Privado para tal proteção. Ocorre que as demandas da sociedade moderna são outras, muito mais complexas e impactantes, fazendo-se necessária a tutela pelo próprio Direito Público, até pela multidisciplinariedade característica do Direito Ambiental.

É certo que a origem do Direito Ambiental remonta ao processo de tomada de consciência do Homem acerca da finitude dos recursos naturais. A partir dessa conscientização, duas formas de se compreender a necessidade de conservação de tais recursos surgiram, a saber: a ideia de preservação do meio ambiente enquanto bem difuso pelo seu próprio valor intrínseco, como elemento essencial que viabiliza a vida humana, fato que o ordenamento jurídico brasileiro intenta preservar ao regular as relações sociais, sobretudo através da Constituição de 1988, chamada de “Constituição Cidadã”; e a ideia de se compreender o meio ambiente sob o enfoque dos impactos econômicos, trazidos com a conscientização da finitude dos recursos naturais, no sentido de que “tudo que é infinito e de fácil apropriação, pelo Homem, tem nas relações de produção valor econômico zero (ou tendendo a zero), ao passo que todo elemento que integra a equação produtiva, quando se mostra finito, assume valor econômico proporcional a essa condição de escassez.” (GRAU NETO, 2011, p. 12).

Desta feita, é evidente que os recursos naturais passaram a integrar a equação de produção econômica, uma vez constatada a sua finitude e os efeitos daí decorrentes, como a redução de sua disponibilidade através da própria degradação e da poluição; os recursos naturais não mais estão presentes na equação produtiva sob custo *zero*. Assim, fez-se necessária a inserção do tema da conservação e proteção ambiental no âmbito do Direito Público, mais precisamente do Direito Econômico. Foi preciso definir padrões regulatórios para a apropriação dos recursos naturais, bem como traçar limites a atuação humana. No que diz respeito ao *link* entre meio ambiente e ordem econômica, o a defesa do meio ambiente é definida pela doutrina como princípio da ordem econômica que se consubstancia num poder-dever concernente ao Poder Público e a toda a coletividade.

O Direito Ambiental foi concebido modernamente com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, celebrada em Estocolmo, em 1972, a primeira Conferência Mundial do Meio Ambiente. Desta Conferência, criou-se o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, responsável pelos assuntos ambientais. Diante do complexo quadro das demandas levadas ao ainda precário Direito Ambiental, desenvolveu-se no Brasil um sistema legal de proteção e controle ambiental, a partir da segunda metade da década de 70 e o início dos anos 80, como um espelho da pressão de países estrangeiros e, posteriormente, pela própria consciência ambiental desenvolvida no âmbito interno do país.

O governo brasileiro foi então pressionado a criar a Secretaria Especial de Meio Ambiente, com atribuições inicialmente burocráticas. Foi nesse paradigma que a

consciência ambiental advinda do exterior foi se sedimentando no Brasil, fazendo jus a passagem do caráter burocrático estabelecido na Assembleia da ONU ao caráter, de fato, regulador das relações sociais, que se concretizou com a adoção de nossa Política Nacional do Meio Ambiente, estruturada com a Lei nº. 6.938/1981.

Sobre a Conferência realizada em Estocolmo, merece destaque o magistério de José Afonso da Silva: “A “Declaração de Estocolmo” abriu caminho para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um “direito fundamental” entre os direitos sociais do Homem, com sua característica de “direitos a serem realizados” e “direitos a não serem perturbados”” (SILVA, 2003, p. 69)

É certo que tal sistema de proteção e controle ambiental fora o embrião do chamado Estado *Socioambiental* Democrático de Direito, ideal discutido atualmente entre os doutrinadores. A esse exato respeito se pronunciou Carlos Alberto Molinaro, em passagem que merece destaque:

No caso brasileiro, matizado pela Carta de 1988, sem dúvida podemos caracterizá-lo como um Estado Socioambiental e Democrático de Direito, por força expressiva da complexidade normativa esculpida no seu art. 225. Ali se supera, como já afirmamos, a dicotomia público/privado – onde todos se obrigam em manter o equilíbrio e a salubridade deste “lugar de encontro” que é o ambiente (seja ele natural ou cultural), e a todos, Estado e cidadãos e cidadãs, são cometidos direitos e deveres, pretensões e obrigações presentes e futuras (solidariedade intergeracional) inderrogáveis, já que o direito ao ambiente sadio é essencial à vida, e como direito fundamental, está ao abrigo do art. 60, § 4º, IV. (MOLINARO, 2007, p. 103)

A Constituição Federal de 1988 deu especial importância à questão ambiental, dando-lhe natureza de direito fundamental, embora não esteja contemplado nos direitos elencados em seu Título II. Todavia, nosso artigo 5º, § 2º se apresenta como uma “cláusula aberta” dos direitos fundamentais, permitindo que novos direitos passem a ser considerados como direitos fundamentais, *in verbis*: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”.

Desde a Constituição de 1934, entretanto, o dever de zelar pelo meio ambiente sempre foi atribuído ao Poder Público. A defesa do meio ambiente foi elencada como elemento condicionante da ordem econômica pelo artigo 170, inciso VI da Carta de 1988, que determina:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

Entretanto, foi com o artigo 225 da Constituição Federal que o desenvolvimento sustentável efetivamente se consolidou em nosso ordenamento jurídico, com enfoque para a responsabilidade solidária que deve ocorrer entre a sociedade civil e o Poder Público, vez que é dever de ambos preservar o meio ambiente. Enuncia o referido dispositivo: “Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”.

O capítulo especificamente destinado ao meio ambiente na Constituição de 1988 – a primeira a selecionar um capítulo para tratar das questões ambientais – permitiu que se avançasse na abordagem das questões ambientais, tanto no aspecto político, quanto no aspecto social, sendo o direito ao meio ambiente de que cogita o artigo 225 ao mesmo tempo um direito e um dever. A Constituição de 1988 representa a evolução da própria sociedade contemporânea.

Importa destacar o posicionamento do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, que define o direito ao meio ambiente como um direito de terceira geração, em julgamento de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.540/DF:

Trata-se, consoante já o proclamou o Supremo Tribunal Federal (RTJ 158/205-206, Rel. Min. CELSO DE MELLO), com apoio em douta lição expendida por CELSO LAFER (“A reconstrução dos Direitos Humanos” p. 131/32, 1988, Companhia das Letras), de um **típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade** (PAULO AFFONSO LEME MACHADO, “Direito Ambiental Brasileiro, p. 121/123, item n. 3.1, 13ª ed., 2005, Malheiros) – de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social. (MC na ADIN nº. 3.540/DF, DJ de 3.2.2006. Rel. Min. Celso de Mello, p. 542-543).(*grifos nossos*)

Analisando-se a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81) é possível compreender que o sistema legal de proteção e controle ambiental brasileiro adota regime tipicamente intervencionista, característico do regime de exceção vivenciado à época de sua edição, no ano de 1981. Tal particularidade é evidenciada já nos primeiros artigos da lei, que expõem o contundente perfil intervencionista ao definir que o sistema então criado deve ser submetido, primordialmente, aos interesses da segurança nacional. Isso quer dizer que o sistema de proteção ao meio ambiente deveria ceder primazia à necessidade de preservação da segurança nacional, se assim se fizesse necessário.

Nesse sentido, foi dado especial enfoque ao licenciamento ambiental, instrumento trazido pela Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 9º, *in verbis*:

Art 9º. São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

[...]

IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;*(grifos nossos)*

O licenciamento ambiental foi elencado como elemento principal da atuação do Estado em favor do meio ambiente, conforme se depreende do artigo 10 da mesma lei, que enuncia: “A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.”. Assim, o licenciamento ambiental é instrumento que concretiza o comando e o controle, isto é, o caráter típico dos regimes de exceção.

Nesse contexto, enuncia Auro de Quadros Machado:

O Estado deve agir enquanto órgão fiscalizador e licenciador sob o viés da sustentabilidade socioambiental, buscando prevenir o dano ambiental. Não podemos esquecer que o Estado, em se tratando de licenciamento ambiental, deve agir sob o enfoque do Poder-dever, ou seja, não há margem de discricionariedade na aplicação do princípio constitucional da exigência do estudo prévio de impacto ambiental previsto no artigo 225, inciso IV, da Constituição Federal vigente. Além disso, na sua aplicação, deve utilizar esta ferramenta enquanto Estado *lato sensu*, e não os seus governos, que são transitórios. (MACHADO, 2012, p. 31)

Nesse sistema, o Estado intervém nos diversos setores da produção econômica a fim de preestabelecer regras que deverão ser cumpridas e verificadas pelo próprio Estado. É de competência do Poder Executivo a implementação de um sistema de licenciamento ambiental prévio sob a ótica do princípio da prevenção. Num momento posterior, deve atuar o poder de polícia estatal, a fim de fiscalizar o atendimento às regras preestabelecidas e impor sanções aos infratores. Dessa forma o Estado consegue controlar, invasivamente, a atividade produtiva, pretendendo tornar harmônico o desenvolvimento da economia e a preservação do meio ambiente.

Tal sistema orienta-se pelo princípio do poluidor-pagador, que significa a internalização dos custos ambientais da atividade produtiva, sendo responsável aquele que obtém renda com tal atividade. Assim, limita-se a responsabilidade do empreendedor aos efeitos adversos ao meio ambiente e à sociedade, decorrentes da própria atividade licenciada. Em nosso país, durante o regime de exceção, a produção legislativa somente dizia respeito ao Estado intervencionista, embora com instrumentos já característicos do Estado Democrático de Direito.

O sistema legal de proteção ambiental vigente no Brasil aliou mecanismos intervencionistas a estruturas democráticas, havendo como consequência um sistema extremamente rígido, conforme se depreende da própria Lei de Política Nacional do Meio Ambiente. Adotou-se, nessa lei, o regime de responsabilidade civil tripode, cabendo ao causador de danos ao meio ambiente, assim como a terceiros, a obrigação de reparar ou indenizar, independentemente de ele ser um causador direto ou indireto do dano, tampouco de culpa. Assim, somente é necessário que haja nexos de causalidade entre a atividade que originou o dano, e ele próprio.

A esse respeito, enuncia Werner Grau Neto:

Esse sistema, de responsabilização direta e praticamente isenta de atenuantes ou excludentes, pelo dano ambiental, com alcance largo e abrangente sobre os agentes a serem colhidos, não se coaduna, em sua caracterização no que toca ao Estado que a aplica, com o sistema adotado para a esfera administrativa. Ali, conforme já destacado neste texto, o regime reflete tipicamente o Estado intervencionista, controlador, que limita e controla a atividade social, como forma de adequá-la a parâmetros preestabelecidos. Já aqui, na esfera civil, adota-se modo de abordagem típica dos estados democráticos, ou seja, de responsabilização pelo dano de forma ampla, independente da existência de culpa, abrangendo todos os envolvidos na cadeia de geração do dano. (GRAU NETO, 2011, p. 15)

É curiosa a existência simultânea de sistemas típicos de regimes divergentes, tendo como consequência uma estrutura contraditória em sua aparência, embora também aparente ser muito eficiente. Ao se analisar somente a adoção do comando e do controle como elementos principais do regime, conforme assumido na Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81), uma vez cumpridas as exigências impostas pelo sistema a fim de se obter o licenciamento ambiental, o empreendedor não seria sujeito a qualquer sanção, isso porque já teria atendido aos regramentos impostos para a obtenção do licenciamento. Em contrapartida, pelo viés do Estado Democrático de Direito, em que a intervenção estatal nas atividades econômicas é mínima, adota-se o regime de responsabilidade pelo resultado da atividade.

A Política Nacional do Meio Ambiente optou por um sistema híbrido em que a conduta do administrado é rigidamente controlada. Havendo qualquer tipo de resultado danoso ao meio social, responsabiliza-se o administrado de forma ampla, sem limitações. Dessa miscelânea, resulta que temos um sistema extremamente rígido, que concede ao meio ambiente *status* de bem juridicamente protegido através do controle das ações de quem o afeta, sem óbices à obrigatoriedade de reparação.

Embora seja um sistema bastante desenvolvido, inovador e rígido para a proteção ambiental, é certo que enfrenta dificuldades para a sua aplicação prática, resultando

na ineficiência da própria sistemática. É preciso que se critique alguns aspectos a fim de obter melhor compreensão da ineficiência do sistema.

Em primeiro lugar, o sistema de responsabilização civil, exacerbadamente rígido, pautado pela responsabilidade objetiva e solidária, foi desenvolvido justamente como resultado da ineficácia do próprio sistema, isto é: o sistema falhou ao tentar evitar a ocorrência do dano. A retomada do *statu quo ante*, no que diz respeito ao dano ambiental, é praticamente impossível, sendo certo que a aplicação das punições não conseguirá obter o resultado idealizado. Outro ponto a ser questionado é quanto às longas discussões judiciais sobre o meio ambiente, o que acaba por atrapalhar a própria recuperação do ambiente degradado.

A ineficiência da esfera administrativa também é criticável. Ora, é certo que a demanda dos órgãos estatais é enorme, caracterizando o sistema todo como ineficaz, pois sempre estão ausentes recursos financeiros ou materiais suficientes para a aplicação efetiva de seus instrumentos, bem como para a justa remuneração de seus agentes públicos e contratação de um corpo técnico capacitado. A falta de sintonia entre os órgãos públicos competentes – sobretudo os órgãos integrantes do SISNAMA, Sistema Nacional do Meio Ambiente – aliado às normas ambientais ainda um tanto confusas, contribuem para a ineficácia do sistema.

O resultado de tanto despreparo e ineficácia é um só: os procedimentos de licenciamento ambiental são exaustivamente longos, os empreendedores apresentam estudos ambientais passíveis de críticas pela baixa qualidade, os agentes licenciadores, por sua vez, também são criticados pela falta de expertise para lidar com as mais diversas temáticas que demandam o licenciamento e, por fim, a situação de total insegurança gerada por tanto despreparo provoca a inevitável judicialização do licenciamento ambiental.

Se na teoria temos um sistema inovador, eficiente e rígido, na prática esse sistema é falho e incompleto, tanto na fase do controle prévio, quanto no momento da reparação dos danos. Não há como negar: o sistema está esgotado. É imprescindível que se reorganize a estrutura como um todo, acatando princípios e mecanismos capazes de não só tornar o sistema de proteção nacional ao meio ambiente eficaz, mas também transformá-lo em um sistema correspondente aos novos princípios do Direito Ambiental e à nova realidade existente em nosso meio social.

1.2 – A NOVA REALIDADE DO DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL: NOVOS PRINCÍPIOS E NOVOS CONCEITOS

A atual estrutura do sistema de proteção ambiental deve ser prontamente revisada, dados os novos paradigmas direcionadores do estudo da questão ambiental, além da adoção de novos princípios na teoria do Direito Ambiental e nas próprias relações sociais, a fim de torná-lo sistema verdadeiramente eficaz e comprometido com a proteção ambiental

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente de 1981, em seu caráter de responsabilidade do causador do dano, era calcada no abordado princípio do poluidor-pagador. Entretanto, novas ideias foram surgindo, de forma que se adicionou ao princípio orientador do Direito Ambiental até então, o princípio do usuário-pagador.

Através da inserção do princípio do usuário-pagador, a atividade produtiva deixou de ser o foco primordial desse sistema, sobretudo através da concepção de internalização do custo ambiental da produção econômica, dando maior ênfase ao custo ambiental e social da simples utilização dos recursos naturais. Agora, não se controla somente a atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente, mas também o uso dos recursos naturais, *a priori*, pelo entendimento de que são finitos e, no contexto atual, também são escassos.

Para a concretização do princípio do poluidor-pagador, deve-se aplicar ao licenciamento ambiental também o princípio da prevenção. Isso porque ao se empregar tal princípio aos indesejados resultados causados pela atividade que solicita o licenciamento ambiental, pretende-se obter a internalização dos custos de adequação da atividade à condição de não causadora de resultados ambientais indesejados. Assim, é regulada a conduta do empreendedor, sendo-lhe impostos custos para o desenvolvimento da atividade produtiva a partir da ótica da prevenção, a fim de assegurar a adequada realização das atividades potencialmente poluidoras e degradadoras do meio ambiente.

Quanto ao inovador princípio do usuário-pagador, ao atribuir valor econômico ao recurso apropriado para o desenvolvimento de atividade lucrativa, aplica-se além da prevenção, a ideia de que o custo ambiental não diz respeito somente a alteração do meio, mas também ao custo de apropriação dos recursos naturais, que assim o são com a finalidade de gerar riquezas para entes privados. Para além disso, surge também o princípio do protetor-recebedor, como uma evolução do princípio do usuário-pagador, a partir da conscientização da essencialidade de determinados agentes para fins de preservação do meio ambiente, que já se encontra tão devastado.

Com isso, o licenciamento ambiental passa a ser também instrumento de controle do uso indiscriminado dos bens da natureza, além de seu caráter meramente preventivo de outrora. Tendo como respaldo nossa Constituição Federal, é certo que os recursos naturais, devidamente protegidos, devem servir não só às gerações presentes, mas também às futuras gerações, que também deverão racionalizar seu uso, de acordo com o princípio da equidade intergeracional. Assim, o ideal seria que as legislações ambientais fossem interpretadas com respaldo nos princípios intrínsecos ao disposto na letra da lei, justamente por representarem objetivos maiores e mais amplos, cuja finalidade principal é sempre a preservação dos recursos naturais para as gerações de agora, e as que estão por vir. A nova sistematização é também necessária dadas as modificações nos meios de produção e seus efeitos sobre a natureza e a sociedade, além das inovações da ciência que levaram também a uma nova realidade.

A sociedade atual demanda que novos temas sejam abordados pelo Direito Ambiental. Ora, quando se implementou a Política Nacional do Meio Ambiente, em 1981, não se falava em poluição sonora, tampouco em relacionar produção econômica à proteção ambiental e, muito menos, em organismos geneticamente modificados, além de diversas outras inovações que também implicam na relação entre Homem e meio ambiente.

Temática bastante em voga é a mudança climática, que exige, impreterivelmente, a adoção de novo sistema, ou chegaremos ao colapso. As mudanças ambientais que atingem a sociedade global vem sendo o foco da comunidade científica na atualidade. Tais processos estão intrinsecamente relacionados ao desenvolvimento econômico, envolvendo, como consequência, a discussão das políticas nacionais. Sobre esse fato, aduz Antunes:

Some-se a isto o fato de existirem bases reais para uma preocupação séria com a proteção ambiental, pois alguns problemas ecológicos começam a se tornar dramáticos e exigem uma rápida resposta de toda a coletividade planetária. Dentre estes problemas concretos, é possível mencionar-se o do aquecimento global, que é, certamente, um dos mais graves e que vem demonstrando uma forte tendência que dominou o debate político-ecológico na década de 90 do século XX. (ANTUNES, 2005, p. 50).

O conceito de sustentabilidade merece importante destaque, pois talvez tenha sido o advento mais relevante no estudo da questão ambiental até então. A ideia de desenvolvimento sustentável surgiu na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, celebrada em 1992, no Rio de Janeiro (“ECO-92”), embora a consciência ambiental tenha se expandido verdadeiramente na retromencionada Conferência das Nações Unidas solenizada em Estocolmo, em 1972. Nesse sentido, expõe Enrique Leff,

coordenador da Rede de Formação Ambiental para a América Latina e Caribe, do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA):

Mas a consciência ambiental surgiu nos anos 60 com a Primavera Silenciosa de Rachel Carson, e se expandiu nos anos 70, depois da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, celebrada em Estocolmo, em 1972. Naquele momento é que foram assinalados os limites da racionalidade econômica e os desafios da degradação ambiental ao projeto civilizatório da modernidade. A escassez, alicerce da teoria e prática econômica, converteu-se numa escassez global que já não se resolve mediante o progresso técnico, pela substituição de recursos escassos por outros mais abundantes ou pelo aproveitamento de espaços não saturados para o depósito dos rejeitos gerados pelo crescimento desenfreado da produção. (LEFF, 2009, p. 16)

A ideia de desenvolvimento sustentável foi consagrada formalmente no célebre Relatório Brundtland, publicado em 1987, chefiado pela então Primeira-Ministra da Noruega, GroHarlemBrundtland. O relatório foi elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas de 1972, que assim o conceituou: “desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente, sem comprometer a capacidade das gerações vindouras satisfazerem as suas próprias necessidades”.

Sobre os novos paradigmas estabelecidos na sociedade quanto ao uso dos recursos naturais, isto é, a ideia de sustentabilidade, enuncia Cristiane Derani em sua obra *Direito Ambiental Econômico*:

Até então, os recursos dos ecossistemas eram utilizados sem nenhuma contraprestação pecuniária correspondente. Os recursos naturais são responsáveis pela materialidade do trabalho e consumo, condição e mantenedor, respectivamente, do modo de produção capitalista. Este processo consiste na apropriação dos bens da natureza, ou seja, de bens do tipo públicos ou livres à medida que não recebem no mercado sua devida tradução em valores monetários – bens cuja utilização não implicava custos e para os quais não se atribuíam preços, como recursos de propriedade comum ou de acesso aberto – e mesmo assim são inseridos no processo produtivo. (DERANI, 2001, pp. 103-104)

A consciência da necessidade de um desenvolvimento sustentável pautou a verificação dos novos riscos, e esta fez com que o setor empresarial adotasse uma nova postura no que tange à produção econômica e à proteção ambiental. Valores que já estavam absorvidos pelo meio social foram internalizados às atividades econômicas, numa perspectiva de responsabilidade social trazida pela sustentabilidade. Para a sua concretização é imperioso que a empresa alie o custo ambiental da atividade desenvolvida ao custo da imagem e postura diante das questões ambientais.

Nesse ínterim, surgem teorias diversas que pretendem promover maior interação entre o Estado, a sociedade civil e o setor produtivo, empenhados em obter produção econômica aos menores custos ambientais e sociais possíveis. É certo que o conceito de sustentabilidade descreve um processo, e não uma realidade estagnada: há que se

considerar, para além do mero cumprimento das normas ambientais, a participação da sociedade e demais partes interessadas, através da realização de consultas públicas e avaliação dos impactos ambientais, sociais e econômicos, redefinindo-se os paradigmas do uso dos recursos naturais. A esse exato respeito, elucida Auro Machado:

Diante dessas considerações, é notória a viabilidade da busca pelo equilíbrio entre o crescimento econômico e o desenvolvimento sustentável desde que presentes por parte dos atores envolvidos na gestão ambiental, a consciência da necessidade de preservar os recursos naturais, que muitas vezes o homem esquece a sua finitude. Exemplo disso é a água, considerado por muitos o recurso mais preocupante do século.

Os interesses empresariais devem pautar as suas condutas pelo viés da sustentabilidade, o que, diga-se de passagem, é uma realidade já em nosso país e no exterior. (MACHADO, 2012, p. 38)

A ótica sustentável pressupõe uma série de modificações que perpassam os órgãos públicos, a sociedade e as diretrizes e princípios que nos orientam. Trata-se de conceito em desenvolvimento, que abrange não apenas o meio ambiente enquanto uma variável de mercado, mas também toda a estrutura social que o cerca, desde a conscientização da questão ambiental pela sociedade, até as normas ambientais e seus instrumentos de atuação. A esse respeito, esclarece Enrique Leff:

La resolución de los problemas ambientales, así como la posibilidad de incorporar condiciones ecológicas y bases de sustentabilidad a los procesos económicos - de internalizar las externalidades ambientales en la racionalidad económica y los mecanismos de mercado - y para construir una racionalidad ambiental y un estilo alternativo de desarrollo, implica la activación y objetivación de un conjunto de procesos sociales: la incorporación de los valores del ambiente en la ética individual, en los derechos humanos y en la norma jurídica que orientan y sancionan el comportamiento de los actores económicos y sociales; la socialización del acceso y apropiación de la naturaleza; la democratización de los procesos productivos y del poder político; las reformas del Estado que permitan mediar la resolución de conflictos de intereses en torno a la propiedad y aprovechamiento de los recursos y que favorezcan la gestión participativa y descentralizada de los recursos naturales; las transformaciones institucionales que permitan una administración transectorial del desarrollo; y la orientación del conocimiento y de la formación profesional. (LEFF, s/d, pp. 189-190)

Sob a premissa da sustentabilidade, a análise da viabilidade passou a considerar o atendimento à legislação ambiental como ponto de partida, como mínimo necessário para o desenvolvimento das atividades econômicas. O conceito de sustentabilidade traduz um processo contínuo que se inseriu definitivamente em nosso meio social, provocando diversos efeitos - benéficos - no tocante à conscientização ambiental, sobretudo na avaliação da viabilidade das atividades econômicas.

1.3 – OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DO DIREITO AMBIENTAL

O Direito se estabelece sobre diversas bases, sendo as normas positivadas o “eixo central ao redor do qual os demais elementos da ordem jurídica gravitam.” (ANTUNES, 2012, p. 22). No Direito Ambiental a produção legislativa se estrutura de forma ímpar, deixando de lado a abstração e a generalidade, visto que há cada vez mais normas específicas e direcionadas para situações concretas. É o caso da proteção florestal, que se estrutura sobre diversas normas ambientais, desde o próprio Código Florestal até convenções e atos normativos específicos que a disciplinam.

Os casos jurisprudenciais também consubstanciam a aplicação em concreto das normas ambientais e, ademais, produzem uma jurisprudência casuística e individualizada, dada a complexidade de cada situação e a divergência de opiniões entre os julgadores. É fácil perceber, portanto, que a produção de normas ambientais não consegue, por diversas vezes, acompanhar o volume de casos únicos que surgem nos tribunais. Assim, os princípios do Direito Ambiental se fazem essenciais para análise dos casos que chegam ao Poder Judiciário, pois é através deles que se consegue solucionar situações que ainda não estão positivadas em legislação específica. Não havendo norma específica, deve-se voltar aos elementos formadores do Direito, de acordo com a determinação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 4º, *in verbis*: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

O conceito de princípio deve ser entendido como um alicerce, um fundamento do Direito. Segundo a lição de José Joaquim Gomes Canotilho:

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos. Permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à “lógica do tudo ou nada”), consoante o seu peso e ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes. (CANOTILHO, 2003, pp. 1034-1035)

Os princípios se caracterizam pela plasticidade que permite a sua aplicação a diversos casos de conflitos de interesse; diferentemente das regras, os princípios precisam ser balanceados e equilibrados. Eles podem ser aplicados concomitantemente, isto é, pode haver a incidência de um ou mais princípios em cada caso, podendo se adequar as hipóteses conflituosas. Os princípios do Direito Ambiental permitem, portanto, o balanceamento dos interesses em jogo no momento da aplicação das normas ambientais, sendo possível a

definição dos bens a serem protegidos ou do interesse que deva ser realizado em determinado espaço e tempo.

Há princípios implícitos ou explícitos. Os explícitos já são expressos no ordenamento jurídico; os implícitos decorrem da própria Constituição Federal. Sobre esse tema, acertadamente ensina Antunes:

(...) tanto os princípios explícitos quanto os princípios implícitos são dotados de positividade e, portanto, devem ser levados em conta pelo aplicador da ordem jurídica, tanto no âmbito do Poder Judiciário, como no âmbito do Executivo ou do Legislativo. Os princípios jurídicos ambientais devem ser buscados, no caso do ordenamento jurídico brasileiro, e nossa Constituição e nos fundamentos éticos que iluminam as relações entre os seres humanos. (ANTUNES, 2012, p. 23)

O primeiro a se destacar é o princípio do direito ao meio ambiente equilibrado. Este significa a necessidade de se conservar as propriedades e funções naturais do meio, de modo que possibilite que os seres vivos existam, evoluam e se desenvolvam, sendo o equilíbrio seu maior objetivo. Importa destacar que o equilíbrio não pressupõe absoluta estabilidade; trata-se de desafio constante em se determinar quais mudanças e inovações são benéficas ao meio ambiente.

Está consubstanciado no artigo 225, *caput*, da Constituição:

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

O Estado de Bem-Estar e de equidade só será usufruído pelos cidadãos atuais e futuros se for garantido constitucionalmente o direito de viver num ambiente ecologicamente equilibrado. Nossa Carta Política traz não só esse direito, mas também a incumbência do Poder Público de proteger o meio ambiente, impedindo qualquer ato que possa corromper sua função ecológica ou extinguir alguma espécie, de acordo com o §1º, inciso VII, do artigo 225:

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
(...)

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade. (*grifos nossos*)

Importa destacar também o princípio do acesso equitativo aos recursos naturais, abordado também como princípio do direito ao desenvolvimento sustentável, presente no *caput* do artigo 225 de nossa Carta Magna. Tal princípio diz respeito à função do Direito Ambiental de definir normas que se destinem à verificação das necessidades de uso dos recursos naturais, estabelecendo seu uso razoável, pois ainda que seja um direito

individual, é certo que os próprios recursos são de titularidade coletiva, tanto das gerações atuais quanto das futuras, agregando-se aqui o princípio da equidade intergeracional.

Importa destacar ainda que, nesse princípio, direito e dever estão intimamente relacionados, sendo praticamente termos reciprocamente condicionantes, é por isso que detém tamanha força e legitimidade para ser considerado preceito básico do Direito Ambiental. O princípio determina que se mantenham as bases vitais da produção e reprodução dos seres humanos e suas atividades, a fim de que haja uma relação harmônica e satisfatória entre as atividades humanas e o uso dos recursos naturais, sem que haja o esgotamento destes.

O princípio do usuário-pagador, anteriormente trabalhado, é também princípio orientador do Direito Ambiental, significa que o usuário do recurso deve arcar com os custos dessa utilização, independentemente de o comportamento do pagador incorrer em ilicitude ou não, o que significa que não se trata de uma sanção. Contido nele está o princípio do poluidor-pagador que, de forma análoga, pretende obrigar o próprio poluidor a arcar com a poluição que possa ser causada pela sua ação, ou que já tenha sido causada. Isso porque, nas palavras de Machado, “o poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia” (MACHADO, 2011, p. 71).

O princípio da precaução, por sua vez, está no Direito Alemão desde os anos 70 e deriva do *Vorsorgeprinzip*, que trabalha com a ideia de riscos. Diferentemente dos perigos, geralmente proibidos, não podem ser excluídos, pois sempre há a possibilidade de ocorrência de um dano, mesmo que menor, isto é, há sempre um risco incerto. O princípio exige que se reduza a extensão, a frequência, ou a incerteza do dano ambiental.

A esse respeito, enuncia Patryck Ayala: “O princípio da precaução vem estabelecer no domínio da regulação dos riscos e da proteção jurídica do ambiente uma autêntica proibição de *non liquet*, mesmo perante o conhecimento indisponível, inacessível ou inexistente.” (AYALA, 2005, p. 167). Tal princípio não objetiva estagnar as atividades humanas, mas sim obter durabilidade da qualidade de vida, permitindo que as riquezas naturais não se esgotem. A precaução deve ser entendida também em relação as gerações futuras, protegendo o meio ambiente para que ele sirva também às próximas gerações.

A Desembargadora Federal Marga Tessler, em importante julgado perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, preleciona uma hipótese de aplicação do princípio da precaução a um caso concreto:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERRENOS DE MARINHA. LOTEAMENTO. EMBARGO JUDICIAL DE OBRA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.

[...]

3. **Em direito ambiental se aplica o princípio da precaução, cujo centro de gravidade é a aversão ao risco, que recomenda que a incerteza quanto à ofensividade ou inofensividade ambiental de determinada atividade deve levar a tomada de cautelas.** Em uma ponderação de valores, contraposto o interesse econômico dos empreendedores em questão à integridade ambiental da área ocupada, avulta a importância do meio ambiente como perigo maior a ser enfrentado na demora do deslinde da presente controvérsia.
(TRF 4ª Região, AI n. 2007.04.00.030983-2, Quarta Turma, Rel. Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler, D.E. de 11.03.2008) (*grifos nossos*)

A Declaração do Rio de Janeiro², elaborada após a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada em 1992, elenca 27 princípios, dentre os quais o Princípio 15, que traz o conceito do princípio da precaução. Deve ser levado em consideração pelos Estados, sendo certo que tomem atitudes diante da ameaça de sérios ou irreversíveis danos, a fim de prevenir a degradação ambiental.

A precaução não pode ser entendida como cláusula geral, aberta e indeterminada, devendo se delimitar o que se ambiciona prevenir e qual o risco a ser evitado. Deve haver profunda análise das hipóteses em que determinado empreendimento se realize, devendo ser computado também o risco da não implementação do referido projeto. Portanto, é íntima a sua relação com o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA), a ser abordado no capítulo seguinte.

Vale destacar também o entendimento de Marcelo Rodrigues, em sua obra *Instituições de Direito Ambiental*:

Tem se utilizado o postulado da precaução quando pretende-se evitar o risco mínimo ao meio ambiente, nos casos de incerteza científica acerca da sua degradação. Assim, quando houver dúvida científica da potencialidade do dano ao meio ambiente acerca de qualquer conduta que pretenda ser tomada (ex. liberação e descarte de organismo geneticamente modificado no meio ambiente, utilização de fertilizantes ou defensivos agrícolas, instalação de atividades ou obra etc.), incide o princípio da precaução para prevenir o meio ambiente de um risco futuro. (RODRIGUES, 2002, p. 150)

É correto dizer, ainda, que a aplicação do princípio da precaução somente é possível mediante a ampla publicidade (princípio do direito a informação) dos atos da Administração Pública, como é o caso do EPIA, além da participação de pessoas e organizações sociais nas discussões acerca do sistema estabelecido para a proteção ambiental.

Importa elucidar também o princípio da prevenção, isto é, o dever estabelecido juridicamente de se evitar a consumação dos danos ambientais já conhecidos, ponto crucial da diferenciação quanto ao princípio da precaução. Ensina Juarez de Freitas que “o princípio da prevenção, no direito administrativo, estatui que a administração pública, ou

² Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>, acesso em 8 fev 2013.

quem faça as suas vezes, na certeza de que determinada atividade implicará dano injusto, se encontra na obrigação de evitá-lo” (FREITAS, 2007, p. 96). A prevenção é, pois, medida de antecipação, a fim de que os problemas ambientais sejam resolvidos em tempo hábil a se evitar a ocorrência do dano.

O postulado da prevenção é aplicado a impactos já sabidos e a respeito dos quais seja possível estabelecer nexos de causalidade que identifique impactos futuros. É também preceito basilar, vez que intenta sempre evitar e, principalmente, minimizar danos que uma atividade específica poderia causar ao meio ambiente que, caso não fosse submetida ao licenciamento ambiental, poderia provocar danos de proporções muito maiores.

A prevenção também não é estática. Há diversas formas de ser realizada, variáveis de acordo com a tecnologia disponível em cada país ou de acordo com o seu nível de desenvolvimento interno. Portanto, é um princípio que sempre deve se atualizar e se reavaliar a fim de influenciar novas políticas ambientais, assim como as ações dos empresários e do próprio Poder Público.

O princípio da reparação, por sua vez, é aplicável num momento posterior à ocorrência do dano ao meio ambiente. A discussão jurídica quanto a obrigatoriedade de se reparar danos no plano internacional surge a partir da ocorrência do dano. A Declaração do Rio de Janeiro³ traz o princípio da reparação em seu Princípio 13, que determina:

Os Estados deverão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à **indenização das vítimas da poluição e outros danos ambientais**. Os Estados deverão cooperar, da mesma forma, de maneira rápida e mais decidida, na elaboração das novas formas internacionais sobre responsabilidade e indenização por efeitos adversos advindos dos danos ambientais causados por atividades realizadas dentro de sua jurisdição ou sob seu controle, em zonas situadas fora de sua jurisdição. (*grifos nossos*)

Já na legislação pátria, a responsabilidade objetiva ambiental foi adotada pela Lei nº. 6.938/81 no § 1º de seu artigo 14, conforme texto a seguir:

Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

[...]

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, **é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade**. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (*grifos nossos*)

³ Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>, acesso em 8 fev 2013.

O princípio da informação ou princípio da publicidade, por sua vez, é inerente a todos os atos administrativos, inclusive para que eles tenham eficácia. Em nossa Constituição, no já mencionado artigo 225, § 1º, inciso IV, há a disposição de que o EPIA terá publicidade, embora seja incontestável que a publicidade deva estar presente em todos os atos do SISNAMA, resguardadas as hipóteses de sigilo a pedido do empreendedor⁴. Na Declaração do Rio⁵ vem elencado como Princípio 10: “No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades.”. No meio internacional, já é rotineira a prática de troca de informações ambientais entre os países, inclusive com a finalidade de desenvolver a ciência e a tecnologia a serem aplicadas no contexto ambiental.

A Lei Federal nº. 10.650/2003 dispõe sobre o acesso público aos dados e informações ambientais existentes nos órgãos e entidades integrantes do SISNAMA. Com a leiesses órgãos passaram a ter que permitir, obrigatoriamente, o acesso público aos documentos, expedientes e processos administrativos que tratam sobre matéria ambiental, bem como a fornecer informações sobre o meio ambiente que estejam sob sua tutela em qualquer tipo de mídia, sobretudo as informações sobre a qualidade do meio ambiente.

O princípio da participação está intimamente relacionado ao princípio da informação, vez que é exatamente a consideração da opinião pública acerca de determinada informação. A Declaração do Rio o delineou ao enunciar que “a melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados.”⁶. Todavia, os indivíduos não são facilmente ouvidos pelas empresas e governos se tentarem de forma isolada, sendo necessário o apoio de entidades, como Organizações Não-Governamentais (ONGs), que intervêm de maneira complementar à atuação da Administração Pública.

Com o princípio da obrigatoriedade da intervenção do Poder Público, Princípio 11 da Declaração do Rio⁷, conclui-se que a tutela do meio ambiente não é somente de responsabilidade da sociedade civil, mas também do Poder Público enquanto legislador de normas ambientais e fiscalizador do cumprimento dessas normas estabelecidas. A atuação do

⁴ Nesse caso, deve se levar em consideração as hipóteses previstas no artigo 2º, §§ 2º e 3º da Lei nº. 10.650/03: “§ 2º. É assegurado o sigilo comercial, industrial, financeiro ou qualquer outro sigilo protegido por lei, bem como o relativo às comunicações internas dos órgãos e entidades governamentais. § 3º. A fim de que seja resguardado o sigilo a que se refere o § 2º, as pessoas físicas ou jurídicas que fornecerem informações de caráter sigiloso à Administração Pública deverão indicar essa circunstância, de forma expressa e fundamentada.”

⁵ Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>, acesso em 8 fev 2013.

⁶ Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Princípio 10. Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>, acesso em 8 fev 2013.

⁷ “Os Estados deverão promulgar leis eficazes sobre o meio ambiente”. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Princípio 11. Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>, acesso em 8 fev 2013.

Estado na questão ambiental vem se modificando ao longo dos anos. Atualmente, há melhor qualidade e maior quantidade de medidas de controle editadas pela Administração Pública a fim de preservar e conservar o meio ambiente. Esta passou a atuar apenas como gestora dos bens ambientais, bens de natureza difusa, cuja titularidade pertence, verdadeiramente, não ao Estado, mas à coletividade.

Os Estados têm, então, a função de resguardar e garantir o meio ambiente através de um Estado de Direito que imponha normas e tenha estrutura para fazer com que estas sejam cumpridas e fiscalizadas constantemente. Tendo como respaldo o princípio da Equidade intergeracional já apresentado, é de interesse geral que o Poder Público proteja o meio ambiente, a fim de que as gerações futuras, que hoje não podem participar das discussões, possam também usufruir dos recursos naturais que utilizamos para o desenvolvimento dos empreendimentos que hoje se fazem necessários.

Enfrentadas as questões de maior relevância para o desenvolvimento do processo de licenciamento, a fim de se atingir o desenvolvimento sustentável a partir da atuação estatal e da coletividade, através da aplicação dos princípios aqui elencados, será abordado no capítulo seguinte o licenciamento ambiental em espécie, delineando-se suas peculiaridades e características, bem como a sua natureza jurídica e as atividades que se sujeitam a esse importante instrumento instituído pela Política Nacional do Meio Ambiente.

2 – O LICENCIAMENTO AMBIENTAL EM ESPÉCIE

2.1 – A POLÊMICA ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O controle ambiental, atividade característica do poder de polícia estatal, é aplicado a toda e qualquer atividade que possa alterar as condições ambientais de forma negativa. Não se pode confundir, todavia, controle e licenciamento ambientais. O primeiro é um poder-dever estatal que se consubstancia na exigência de observância das legislações ambientais ao se pretender desenvolver alguma atividade que utilize dos recursos naturais, estando elas condicionadas ao licenciamento ambiental ou não. O licenciamento, em si, é uma espécie de controle, uma modalidade específica para as atividades que sejam capazes, ao menos em teoria, de causar degradação ambiental, dadas as suas proporções e o conteúdo que possuem.

O certo é que esse viés do poder de polícia se manifesta de forma mais expressiva com o licenciamento ambiental e a fiscalização. O tema implica dificuldades, sobretudo no que tange à definição de competências entre os próprios órgãos da Administração Pública. A confusão é tamanha que não é incomum que empresários solicitem o licenciamento ambiental em diversos órgãos, ou que estes entrem em conflito de competência. O resultado é óbvio: insegurança de um sistema mal definido, gerando ainda mais riscos ao meio ambiente, o que causa prejuízos a toda a sociedade e, evidentemente, à proteção ambiental.

Os critérios e diretrizes básicos do licenciamento ambiental são estabelecidos pela já abordada Lei nº. 6.938/81 – Lei de Política Nacional do Meio Ambiente –, pelas Resoluções nº 01/86 e nº. 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, e pela Lei Complementar nº. 140/11. A Resolução nº 237/97 define licenciamento ambiental em seu artigo 1º, inciso I, da seguinte forma:

Art. 1º. Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I – Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

De modo mais sucinto, a Lei Complementar nº. 140/11 define o licenciamento ambiental em seu artigo 2º, inciso I: “o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental”.

Licenciamento ambiental é, portanto, mecanismo que tem como escopo caracterizar as atividades causadoras de impacto ambiental, estabelecendo possíveis correções para que a atividade pretendida cause o menor impacto possível, ou até mesmo não cause impacto algum. O licenciamento ambiental é concretizado mediante a emissão de alvarás ambientais concedidos pela Administração Pública, para que pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, possam desenvolver suas atividades produtivas que utilizem dos recursos ambientais.

Tema bastante controverso entre os doutrinadores tem sido a definição da natureza jurídica da licença ambiental. Esta é definida também pelo artigo 1º, inciso II da Resolução nº. 237/97 do CONAMA, que enuncia:

Art. 1º. Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

[...]

II - Licença Ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Autorização, por outro lado, deve ser entendida como ato administrativo precário, decorrente do poder discricionário da Administração, passível de cassação a qualquer tempo, desde que assegurados os direitos de defesa. Licença tem, pois, caráter vinculado e preexistente; autorização, por sua vez, é ato administrativo discricionário, um direito, desde que atendidos os requisitos legais, e condicionadores dos atos, com limites previamente determinados.

Importa destacar o entendimento de Machado, que defende em sua obra *Direito Ambiental Brasileira* a ausência de rigor técnico no Direito brasileiro para a utilização dos termos “licença” e “autorização”. Para o autor, o termo “licenciamento” ambiental utilizado na legislação ambiental não quer significar, obrigatoriamente, a utilização da expressão jurídica “licença”, em todo o seu rigor técnico. Isso porque a intervenção do Poder Público no contexto ambiental pretende, prioritariamente, a prevenção do dano, sendo a defesa do meio ambiente um dever estabelecido constitucionalmente. Para este autor, o licenciamento ambiental seria um procedimento administrativo complexo, realizado em

diversas etapas, que não assume propriamente todas as características de autorização, tampouco de licença.

Todavia, a Constituição Federal utilizou o termo “autorização” em seu artigo 170, parágrafo único, ao apontar: “É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”. O texto constitucional dá a entender que o processo de licenciamento ambiental deveria ser feito mediante autorização dos órgãos públicos, o que não condiz com a verdade. O termo *autorização* deve ser entendido em sentido amplo, e não em seu significado específico enquanto ato administrativo.

Não é por outro motivo que a Lei Complementar nº. 140/2011, a ser abordada minuciosamente no próximo capítulo, deu nova redação ao artigo 10 da Lei nº. 6.938/87, fazendo uso da expressão “licenciamento ambiental”, antes denominado apenas “licenciamento”, *in verbis*:

Art. 20. O art. 10 da Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 191, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio **licenciamento ambiental**. (*grifos nossos*)

Tal inovação não é apenas quanto a utilização do termo *licenciamento ambiental* em vez de somente *licenciamento* como anteriormente. Significa a consolidação do termo licenciamento ambiental na legislação ambiental brasileira, expressão já consolidada na doutrina e na jurisprudência, dando força à corrente doutrinária que considera o licenciamento ambiental como licença, expressão do Direito Administrativo que significa ato administrativo vinculado, de manifestação unilateral, passível de mudanças como qualquer outra licença.

O licenciamento ambiental deve ser entendido como uma *licença*, enquanto ato administrativo vinculado. Ora, trata-se de um direito garantido constitucionalmente no artigo 170, que se concretiza na concordância da autoridade competente que determinado empreendedor, tendo em vista a livre iniciativa, desenvolva atividade econômica utilizadora de recursos naturais, desde que atenda aos requisitos necessários para a sua concessão e não haja quaisquer motivações que culminem, necessariamente, na sua negativa. Não há que se falar em discricionariedade da Administração na outorga da licença ambiental, pois trata-se da realização dos direitos da coletividade no que tange à ordem econômica, baseada no garantia do livre exercício de qualquer atividade econômica, prevista no parágrafo único do artigo 170 da Constituição.

O artigo 9, inciso IV da Lei nº. 6.938/81 determina como instrumentos da Política Nacional do Meio ambiente o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras. Ora, o próprio termo *revisão* demonstra que o Poder Público tem a faculdade de interferir, a qualquer tempo, na licença concedida, para controlar a qualidade ambiental da atividade em questão, reforçando o posicionamento de que se trata de uma licença.

A licença ambiental não tem caráter definitivo, logo, não é ato administrativo que não possa ser modificado. Há que se esclarecer a incidência do termo *revisão*, pois não quer dizer que o empresário fique ao bel prazer do Poder Público, esta deve ocorrer de forma justificada pelo órgão público, devidamente motivado, com atenção aos princípios gerais do Direito Administrativo.

Para Daniel Fink, licença ambiental tem natureza jurídica de ato administrativo vinculado, conforme preleciona em sua obra *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*:

No entendimento da maioria da doutrina, a licença ambiental tem a natureza jurídica mesmo de licença, no sentido que o direito administrativo lhe atribui. Resulta de um direito subjetivo do interessado que, para seu exercício, precisa preencher alguns requisitos previstos em lei. Daí decorre que a Administração não pode negá-la quando o requerente satisfaz todos esses requisitos. Trata-se, portanto, de um ato administrativo vinculado. (FINK, 2003, p. 10)

José Afonso da Silva, por sua vez, em obra já mencionada *Direito Ambiental Constitucional*, defende tanto a existência de licença, quanto de autorização ambiental. As licenças ambientais, em seu entendimento, seriam atos administrativos a fim de controlar preventivamente as atividades dos particulares que pretendam desenvolver atividades econômicas.

Outra questão bastante controversa é quanto a definição processual do licenciamento ambiental. É o licenciamento ambiental um processo ou um procedimento administrativo? Ainda que de modo discreto, a legislação ambiental vem tratando-o como um processo, a exemplo da Instrução Normativa nº. 65⁸, de 13 de abril de 2005, editada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Tal norma diz respeito ao licenciamento de Pequenas Centrais Hidrelétricas e Usinas Hidrelétricas e, ao definir as etapas do licenciamento ambiental para esses empreendimentos, se vale do termo “processo”, conforme disposto em seu artigo 4º: “A instauração do processo de licenciamento obedecerá as seguintes etapas”.

⁸ BRASIL, IBAMA, Instrução Normativa nº. 65, de 13.04.2005. Disponível em <http://licenciamento.cetesb.sp.gov.br/legislacao/federal/inst_normativa/2005_Instr_Norm_IBAMA_65.pdf>, acesso em: 03 fev. 2013.

Ao se reconhecer o caráter de processo do licenciamento ambiental, há que considerar também o direito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, como a apresentação de recursos e defesas específicas com respaldo em pareceres técnicos, a fim de defender interesses econômicos. Destarte, tanto para o órgão administrativo, quanto para o empreendedor, há que se levar em consideração prazos mais estáveis e peremptórios.

O princípio da informação que rege o Direito Ambiental e, obviamente, o licenciamento ambiental e o estudo prévio de impacto ambiental, é um exemplo de que deve ser assegurado o princípio do contraditório e da ampla defesa ao licenciamento ambiental. Embora não esteja definido em lei a forma específica de participação popular, este princípio possibilita que qualquer interessado, estando devidamente legitimado, possa acompanhar o processo de licenciamento, fiscalizando a aplicação das normas legais e, caso se faça necessário, aponte eventuais irregularidades ou requeira o que seja seu de direito.

A polêmica ainda está longe de ser pacificada, mas é coerente que se entenda o licenciamento ambiental enquanto ato administrativo vinculado, em decorrência de suas próprias peculiaridades. É atointrínseco ao Direito Ambiental, com regras próprias que devem atender também às normas de Direito Administrativo.

2.2 – O LICENCIAMENTO AMBIENTAL ENQUANTO PROCESSO ADMINISTRATIVO: ETAPAS A SEREM SEGUIDAS

É inegável que o uso dos recursos naturais é limitado para o desenvolvimento de empreendimentos que sejam, ao menos em tese, poluidores e passíveis de provocar degradação ao meio ambiente. Isso porque requer especial autorização do Estado, que se materializa no processo de licenciamento ambiental. Assim, se outrora o licenciamento fora mero processo administrativo, hoje em dia é o ponto central das discussões ambientais, por ser demandado em uma enorme variedade de empreendimentos que movem a economia da sociedade.

Não é por outro motivo que Antunes defende que “o Licenciamento Ambiental é atividade diretamente relacionada ao exercício de direitos constitucionalmente assegurados, tais como o direito de propriedade e o direito de livre iniciativa econômica que deverão ser exercidos com respeito ao meio ambiente.” (ANTUNES, 2012, p. 197). A concretização do licenciamento ambiental, isto é, o próprio Alvará de Licença Ambiental

será, portanto, um limite ao pleno exercício da atividade empreendedora, que deverá respeitar tais imposições para que não seja considerada atividade ilícita.

Em primeiro plano, é preciso mencionar que não dispomos de um sistema nacional de licenciamento ambiental em nossa legislação. As normas aplicáveis variam de acordo com a competência de cada esfera do poder – União, estados e municípios –, em conceder determinada licença. O sistema federal de licenciamento ambiental é delineado pela Lei nº. 6.938/81, havendo licenças ambientais específicas no Decreto Federal nº. 99.275/90, além das definições de licenças por meio de resoluções do CONAMA. É certo que o sistema se estrutura basicamente nessas resoluções, o que acarreta insegurança jurídica aos empreendedores que pretendem desenvolver alguma atividade que utilize os recursos naturais, já que podem haver legislações estaduais e municipais específicas, para além do disposto nas normas do CONAMA.

Sendo um processo decidido no âmbito estatal, é evidente que o licenciamento ambiental deva se submeter não só aos princípios gerais do Direito Ambiental, mas também aos princípios que regem o Direito Administrativo, conforme preleciona o artigo 37⁹ de nossa Carta Magna, sendo eles: princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. O licenciamento que não os observe ao longo do processo é passível de revisão judicial. Nesse sentido, esclarece Antunes:

O Direito Administrativo e, sobretudo, o processual administrativo, é fundamental no licenciamento ambiental, pois a observância da legalidade é indispensável para a validade dos licenciamentos. A proteção ambiental se faz no interior do Estado Democrático e com a utilização dos instrumentos da ordem jurídica democrática que são postos à sua disposição. Não pode haver incompatibilidade entre proteção ambiental e Estado de Direito, pois a primeira subordina-se ao segundo. (ANTUNES, 2012, p. 200)

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 8º, inciso I, determina como competência do CONAMA, o estabelecimento, mediante proposta da Secretaria de Meio Ambiente (SEMA), de “normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pela SEMA”. Tal disposição legal tem sido entendida erroneamente como uma permissão para que o CONAMA produza normas gerais de licenciamento ambiental a serem seguidas pelos estados. A esse exato respeito, preleciona Paulo de Bessa Antunes:

Parece-me, *data venia*, que o inciso está inteiramente dissociado do contexto constitucional e da própria prática do licenciamento ambiental. Efetivamente muitos Estados têm as suas leis próprias de licenciamento ambiental e, de fato, não se submetem às resoluções do Conama. Por outro lado, é inteiramente estranho à

⁹ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

prática do licenciamento ambiental a “supervisão do Ibama” sobre os procedimentos estaduais. (ANTUNES, 2012, pp. 193-194)

Todavia, o dispositivo pretende tão somente que o CONAMA dê os fundamentos do licenciamento, sendo uma importante competência do órgão colegiado federal – CONAMA – a fim de evitar que os Estados tenham diferentes níveis de exigência no momento da execução dos empreendimentos licenciados ou da renovação do licenciamento.

Merece análise também a supervisão a ser feita pelo IBAMA, órgão ambiental federal, que deve ser compreendida como uma fiscalização, mediante a qual o órgão tem a possibilidade de informar aos Estados ou ao Ministério Público eventuais desvios no cumprimento das disposições legais sobre o licenciamento. A expressão *supervisionado* não deve ser entendida como uma faculdade do IBAMA de rever o licenciamento, vez que os Estados gozam de autonomia assegurada constitucionalmente para conceder o licenciamento ambiental, não sendo concebível tamanha incoerência.

A Resolução n.º. 237/97 do CONAMA, em seu anexo I, relaciona uma série de atividades sujeitas ao licenciamento ambiental. Todavia, este não é um rol taxativo, e sim exemplificativo, sendo certo que existem atividades não contempladas pelo referido anexo que não estão dispensadas do licenciamento ambiental. Uma vez que a atividade possa ensejar danos significativos ao meio ambiente, esta deverá passar por um processo de licenciamento ambiental. Os estados e municípios dispõem de outras listas de atividades que devem se sujeitar ao licenciamento ambiental, o que nos leva a concluir que os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA – devem editar normas que contemplem outras atividades sujeitas ao licenciamento ambiental.

Importa elucidar também a incidência da legislação federal no processo de licenciamento ambiental da esfera estadual. É certo que a legislação federal, enquanto norma geral, deve ser aplicada obrigatoriamente pelos estados no que diz respeito ao procedimento em si. A não aplicação correta da legislação federal acarreta anulação da autorização concedida, quer pelos próprios estados, quer pela via judicial. A norma não concorre com a competência destes; é norma genérica que deve ser aplicada para definir os critérios a serem seguidos.

A Resolução n.º. 237/97 determinou em seu artigo 10 um roteiro mínimo a ser observado nos processos de licenciamento ambiental, a saber:

Art. 10. O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas:
I – Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida;

II – Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade;

III – Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias;

IV – Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

V – Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente;

VI – Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

VII – Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico;

VIII – Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.

O procedimento administrativo padrão do licenciamento ambiental é complexo e, como visto, compreende várias etapas, iniciando-se com duas licenças preliminares e a licença final, que o conclui. A legislação deixa claro que o licenciamento ambiental deve abranger a atividade como um todo, não sendo cabível a sua fragmentação. Ora, o licenciamento só se faz necessário em decorrência da potencial ou efetiva degradação ao meio ambiente, como um todo, que a atividade possa causar. Logo, a avaliação que precede ao licenciamento deve ser a mais ampla possível.

Não é por outra razão que a Resolução nº. 01/86 do CONAMA menciona em seu artigo 5º, inciso III a necessidade de o Estudo de Impacto Ambiental abranger “a área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza.”. Assim, verifica-se a necessidade de se manter uma unidade do licenciamento, vez que fragmentá-lo implicaria na supressão de sua força, não sendo possível avaliar a dimensão real da obra ou do projeto em questão. Os estudos prévios ao licenciamento devem ser gerais, englobando o estudo de cada uma das partes relativas ao empreendimento a ser licenciado. A esse respeito, defende Machado:

Licenciar por partes pode representar uma metodologia ineficiente, imprecisa, desfiguradora da realidade, e até imoral: analisando-se o projeto em fatias isoladas, e não sua totalidade ambiental, social e econômica, podendo ficar ocultas as falhas e os danos potenciais, não se podendo saber se as soluções parciais propostas serão realmente aceitáveis. (MACHADO, 2013, p. 342)

Regulamentando a Lei nº. 6.938/81, o Decreto nº. 99.274/90 determinou os tipos de licença em seu artigo 19 e, posteriormente, os tipos foram também consolidados na Resolução nº. 237/97, artigo 8º, que dispõe sobre as três etapas do licenciamento ambiental,

as quais devem ter como consequência a concessão da licença ambiental correspondente ao pleito do empreendedor. Preleciona a referida resolução¹⁰:

Art. 8º. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá 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;

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 ambiental 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.

No tocante a licença prévia (LP), vê-se que esta somente será concedida pelo órgão competente para a gestão ambiental, mediante análise, discussão e aprovação dos estudos de viabilidade do empreendimento. Embora o inciso I não expresse essa exigência, só é concebível que se aprove a *viabilidade ambiental* de que fala a lei com uma avaliação preliminar do projeto. Caso o projeto prévio ateste que o empreendimento pretendido possa causar impactos danosos ao meio ambiente de grande monta, será necessária a realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, antes mesmo da outorga da LP. Caso os impactos em potencial não sejam de grande significância, uma vez constatada essa informação, serão necessários apenas os estudos ambientais de que cogita o artigo 1º, inciso III¹¹ da mesma Resolução nº. 237/97.

A LP é o “alicerce para a edificação de todo o empreendimento” (MACHADO, 2012, p. 106). É a licença prévia que aprova a localização e a ideia da atividade pretendida, além de verificar a sua viabilidade em relação ao meio ambiente. Nesse sentido, expõe Antônio Oliveira, em sua obra *Introdução à Legislação Ambiental Brasileira e Licenciamento Ambiental*:

[...] além de consagradora do encerramento de uma etapa do licenciamento, avulta sobre as demais a importância da licença prévia, que determinará a localização do empreendimento. É nesta fase que são examinadas em profundidade as possíveis consequências que a implantação e operação do empreendimento sob licença acarretará ao meio ambiente. (OLIVEIRA, 2005, p. 362)

Concedida a licença prévia, o projeto executivo deve ser elaborado, detalhando-se o projeto original, a fim de estabelecer as diretrizes a serem seguidas para que o

¹⁰ BRASIL. CONAMA. Resolução 237, de 19 de dezembro de 1997. Diário Oficial, Brasília, DF, 22 dez 1997.

¹¹ “Art. 1º. Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições: [...] III - Estudos Ambientais: são todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco.”

desenvolvimento sustentável seja alcançado, isto é, para que o empreendimento seja compatível à proteção do meio ambiente, pela adoção de prescrições técnicas adequadas. Aprovado o projeto executivo, a licença de instalação (LI) é expedida, já com as referidas especificações técnicas e legais, autorizando a implantação do empreendimento, isto é, a própria construção do empreendimento. Na hipótese de o empreendedor pretender modificar o projeto ou alguma medida técnica, deve enviar ao órgão licenciador pedido de avaliação, a ser realizado no local da atividade pretendida.

A terceira etapa corresponde à licença de operação (LO), que somente é confiada após a instalação do empreendimento, mediante vistoria da obra feita pelo órgão ambiental administrativo, a fim de verificar o cumprimento das exigências de controle determinadas nas fases precedentes. Uma vez feita essa vistoria, a LO é concedida, licença esta que autoriza o início da atividade, agora em funcionamento.

As medidas de controle ambiental, as condições em que o empreendimento funcionará e os limites a serem respeitados pelo empreendedor devem estar determinados na LO. O atendimento aos requisitos da LO é de extrema importância para o empresário, pois o tornará apto a requerer futura renovação da licença.

A Resolução nº. 237/97 prevê ainda um processo de licenciamento ambiental simplificado, aplicável a empreendimentos de pequeno potencial de degradação, conforme disposto em seu artigo 8º, parágrafo único¹², e de forma mais expressiva em seu artigo 12, § 1º:

Art. 12. O órgão ambiental competente definirá, se necessário, procedimentos específicos para as licenças ambientais, observadas a natureza, características e peculiaridade da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

§ 1º. Poderão ser estabelecidos **procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental**, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente. *(grifos nossos)*

A Resolução nº. 237/97 prevê, portanto, as regras gerais a respeito dos tipos de licenciamento. Trata-se de um mínimo legal a ser seguido pelos Estados, que podem definir outras modalidades de licenciamento, bem como aumentar o nível de exigência de cada fase, desde que não exija menos do que o disposto na resolução e no referido Decreto nº. 99.274/90.

Num momento posterior, deve atuar o poder de polícia estatal, a fim de fiscalizar o atendimento às regras preestabelecidas pelas normas ambientais e impor sanções

¹² “Parágrafo único. As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.”

aos infratores, de acordo com o previsto na Lei nº. 9.605/98, que prevê as sanções penais e administrativas decorrentes de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

2.3 – O ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O instituto jurídico do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) teve inspiração no Estudo de Impacto Ambiental (EIA) exigido para avaliar os impactos ambientais das obras do governo federal dos Estados Unidos. Desde a sua concepção, o EIA teve como escopo exigir das agências federais maior atenção ao tomar decisões discricionárias, levando-se em consideração também os aspectos ambientais.

A doutrina ambientalista defende que o EPIA faz parte dos requisitos procedimentais exigidos pelo processo de licenciamento ambiental, devendo ser devidamente motivado para auxiliar o gestor público no momento em que deve decidir pela concessão do licenciamento ambiental à determinada atividade potencialmente capaz de gerar danos ao meio ambiente. Todavia, é importante elucidar que licenciamento ambiental e estudo de impacto ambiental são instrumentos administrativos autônomos, mesmo que tenham ligação entre si, motivo pelo qual a própria legislação sobre eles dispõe em incisos diversos (Lei nº. 6.938/81, artigo 9º, incisos III e IV).

O EIA teve suas primeiras nuances estabelecidas na lei que dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, Lei nº. 6.803/80, que em seu artigo 10, § 3º determinou para o estabelecimento de zoneamento industrial, “estudos especiais de alternativas e de avaliações de impacto, que permitam estabelecer a confiabilidade da solução a ser adotada”¹³. Se comparada à normatização atual, o instituto do EIA foi timidamente delineado pela Lei nº. 6.803/80, restrito às zonas industriais, sem qualquer tipo de ligação com o processo de licenciamento ambiental.

Foi com a célebre Lei nº. 6.938/81 que o EIA ganhou maior relevância, sendo caracterizado como um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, de acordo com a previsão do artigo 9º, inciso III¹⁴. Tal lei foi regulamentada pelo Decreto nº. 99.274/90, que revogou o Decreto nº. 88.351/83, determinando como competência do CONAMA o estabelecimento de procedimentos gerais do EIA, já com a finalidade de se obter o

¹³ BRASIL. Lei nº 6.803, de 2 de julho de 1980. Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, DF, 3 jul 1980.

¹⁴ “Art. 9º. São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: [...] III – a avaliação de impactos ambientais;”

licenciamento de atividades. A Resolução nº. 237/97 do CONAMA, também determina a exigência de se realizar o EIA/RIMA caso a atividade ou empreendimento seja considerado efetiva ou potencialmente causadores de impacto ambiental, *in verbis*:

Art. 3º. A licença ambiental para empreendimentos e atividades **consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA)**, ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

Parágrafo único. O órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento. (*grifos nossos*)

O Estudo Prévio de Impacto Ambiental é, portanto, instituto jurídico que se consubstancia num procedimento administrativo, cuja finalidade é preventiva com relação ao exercício das atividades que possam oferecer, ao menos em tese, perigo ao meio ambiente. A Resolução nº. 01/86 do CONAMA, deu tratamento legal ao EIA, colocando-o como forma de se avaliar o impacto ambiental, elencando um rol de casos em seu artigo 2º em que o EIA se faz necessário. São elas:

Art. 2º. Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e da Secretaria Especial do Meio Ambiente - SEMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:

I - Estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento;

II - Ferrovias;

III - Portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos;

IV - Aeroportos, conforme definidos pelo inciso 1, artigo 48, do Decreto-Lei no 32, de 18 de setembro de 1966;

V - Oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários;

VI - Linhas de transmissão de energia elétrica, acima de 230KV;

VII - Obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para fins hidrelétricos, acima de 10MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques;

VIII - Extração de combustível fóssil (petróleo, xisto, carvão);

IX - Extração de minério, inclusive os da classe II, definidas no Código de Mineração;

X - Aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos;

XI - Usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária, acima de 10MW;

XII - Complexo e unidades industriais e agroindustriais (petroquímicos, siderúrgicos, cloroquímicos, destilarias de álcool, hulha, extração e cultivo de recursos hídricos;

XIII - Distritos industriais e zonas estritamente industriais - ZEI;

XIV - Exploração econômica de madeira ou de lenha, em áreas acima de 100 hectares ou menores, quando atingir áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental;

XV - Projetos urbanísticos, acima de 100 ha ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental a critério da SEMA e dos órgãos municipais e estaduais competentes estaduais ou municipais;

XVI - Qualquer atividade que utilizar carvão vegetal, derivados ou produtos similares, em quantidade superior a dez toneladas por dia. (nova redação dada pela Resolução nº 11/86)

XVII - Projetos Agropecuários que contemplem áreas acima de 1.000 ha. ou menores, neste caso, quando se tratar de áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental, inclusive nas áreas de proteção ambiental. (inciso acrescentado pela Resolução nº 11/86)

XVIII - Empreendimentos potencialmente lesivos ao patrimônio espeleológico nacional. (inciso acrescentado pela Resolução nº 5/87)

Tais situações, todavia, não são taxativas; são apenas exemplos de atividades que devem apresentar o EIA. O dispositivo deve ser atualizado, visto que existem diversas hipóteses não elencadas que necessitam do EIA, até porque a Resolução nº. 01/86 é da década de 80, havendo inúmeras inovações dessa época até o período atual.

A Constituição Federal selecionou, conforme explanado anteriormente, um capítulo para se dedicar somente ao meio ambiente, e estabelece em seu artigo 225, § 1º, inciso IV:

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

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

IV – 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**; (*grifos nossos*)

Assim, o Estado vai exigir a apresentação do Estudo Prévio de Impacto Ambiental do empreendedor após definir o que seria uma “obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente” e, ademais, após verificar se a atividade em análise se enquadra nessas condições, para a partir daí exigir a apresentação do estudo. A expressão estudo *prévio* de impacto ambiental não deixa margens para dúvida: não há que se falar em exigência de EPIA no início do processo de licenciamento ambiental, antes mesmo da outorga da LP. Os estudos devem ser exigidos apenas em momento anterior a instalação da obra ou atividade potencialmente poluidora.

Ora, de acordo com o Decreto nº. 99.274/90, que estabelece as etapas do licenciamento ambiental, o EIA não pode ser exigido na fase da LP por não haver elementos suficientes para a sua realização, como o próprio projeto do empreendimento, ou os estudos requeridos pelos órgãos técnicos. A própria Constituição, no citado artigo 225 não exige que o EPIA seja apresentado antes mesmo da concessão da LP.

Há que se mencionar também a hipótese de exigência de licença prévia pelo órgão competente no caso de uma atividade já instalada. Nessa conjectura, parece não haver espaço para a realização de um estudo *prévio* de impacto ambiental, sendo possível a realização de um estudo de impacto ambiental, ainda que não precedente à licença prévia. A questão não é pacífica na jurisprudência, embora prevaleça o posicionamento¹⁵ de que não é cabível a exigência de estudo de impacto ambiental para atividades já localizadas e instaladas há algum tempo.

Lecionando sobre o EIA, o Celso Fiorillo afirma em sua obra *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*:

Evidenciada sua existência ao princípio da prevenção do dano ambiental, o EIA/RIMA constitui um dos mais importantes instrumentos de proteção do meio ambiente. A sua essência é preventiva e pode compor uma das etapas do licenciamento ambiental.

[...]

O conteúdo do estudo também foi trazido pela resolução, que previu a existência de um diagnóstico da situação ambiental presente, antes da implantação do projeto, possibilitando fazer comparações com as alterações ocorridas posteriormente, caso o projeto seja aceito. Esse diagnóstico deverá levar em considerações os aspectos ambientais (na larga acepção conceitual que possui). Além disso, será necessário elaborar uma previsão dos eventuais impactos ao meio ambiente, diagnosticando danos potenciais. Feita a previsão, deverá haver a indicação no EIA das medidas que possam ser mitigadoras dos impactos previamente previstos, bem como a elaboração de um programa de acompanhamento e monitoramento destes. (FIORILLO, 2006, pp. 83-84)

Importa destacar também a necessidade de o EIA ser publicizado, imposição feita pela Carta Magna no mesmo artigo 225, § 1º, inciso IV, além do previsto pelo artigo 3º já transcrito da Resolução nº. 237/97 do CONAMA. Os atos administrativos concernentes ao meio ambiente devem ter publicidade, com a ressalva dos atos que demandem sigilo a pedido do empreendedor¹⁶. Em qualquer âmbito do Poder – federal, estadual ou municipal – os princípios constitucionais devem ser atendidos para garantir efetividade ao licenciamento ambiental, sobretudo no que diz respeito aos princípios da precaução, prevenção e publicidade.

¹⁵ PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL. RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL. DESNECESSIDADE NO CASO CONCRETO. 1. O Estudo Prévio de Impacto Ambiental revela exigência administrativa que não se coaduna com o funcionamento de empresa instalada há mais de 3 (três) décadas, conjurando, a um só tempo, a evidência do direito e o periculum in mora (art. 273 do CPC). 2. Deveras, sobressai carente de prova inequívoca a ação que visa à referida exigência legal instituída após 1 (uma) década da instalação da empresa, por isso que, *in casu*, através de cognição exauriente e no curso da lide, prova técnica, sob contraditório, encerra meio pertinente à aferição da verossimilhança da alegação. 3. É defeso ao juiz, em nome do "poder geral de cautela", deferir medida antecipatória satisfativa, porquanto diversos os requisitos para a concessão da tutela jurisdicionais referidas. É que a tutela cautelar reclama aparência (*fumus boni juris*), e a tutela satisfativa, evidência (prova inequívoca conducente à verossimilhança da alegação). 4. A fungibilidade dos requisitos viola o art. 273 do CPC, tanto mais que, *in casu*, a tutela antecipada visa a estagnação das atividades da empresa, caso não apresente o Estudo Prévio, sendo certo que a atividade resta exercida por 37 (trinta e sete) anos. 5. Recurso Especial provido. (REsp 766236/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 04/08/2008)

¹⁶Conformeartigo 2º, §§ 2º e 3º da Lei nº. 10.650/03.

A avaliação a ser feita pelo EPIA deve ser a mais abrangente possível, levando-se em consideração toda a área geográfica que será afetada pelos impactos, direta ou indiretamente – chamada de “área de influência do projeto”. O próprio licenciamento ambiental não pode ser também fragmentado; decorre de sua lógica interna que seja amplo, abrangendo a obra em sua totalidade, até porque só o é exigido se se cogitar a possibilidade de degradação ambiental causada pelo empreendimento em vista.

Outro ponto importante é quanto a sua vinculação à Administração Pública. É inconcebível que o EPIA vincule a Administração, isto é, não há que se cogitar a hipótese de que uma vez entregue o EPIA, a licença será indubitavelmente concedida. Pelo contrário, o estudo será avaliado a fim de auxiliar o órgão competente a decidir pela concessão ou não da licença ambiental requisitada, que caso não seja concedida, terá razões fundamentadas para tanto.

A Resolução nº. 01/86 do CONAMA determina em seu artigo 4º que os órgãos ambientais devem também “compatibilizar os processos de licenciamento com as etapas de planejamento e implantação das atividades modificadoras do meio ambiente”. O artigo 9º, da mesma resolução, prevê que o EPIA analise o projeto preliminar que só será definido, conforme já foi aqui exposto, após a outorga da LP. Para tanto, o empreendedor deve elaborar um Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), parte integrante do EPIA, cuja função é permitir que os conceitos técnicos e científicos desenvolvidos no EPIA sejam inteligíveis à população em geral, conforme expõe o referido dispositivo:

Art. 9º. O relatório de impacto ambiental - RIMA refletirá as conclusões do estudo de impacto ambiental e conterá, no mínimo:

I - Os objetivos e justificativas do projeto, sua relação e compatibilidade com as políticas setoriais, planos e programas governamentais;

II - A descrição do projeto e suas alternativas tecnológicas e locacionais, especificando para cada um deles, nas fases de construção e operação a área de influência, as matérias primas, e mão-de-obra, as fontes de energia, os processos e técnicas operacionais, os prováveis efluentes, emissões, resíduos e perdas de energia, os empregos diretos e indiretos a serem gerados;

III - A síntese dos resultados dos estudos de diagnósticos ambiental da área de influência do projeto;

IV - A descrição dos prováveis impactos ambientais da implantação e operação da atividade, considerando o projeto, suas alternativas, os horizontes de tempo de incidência dos impactos e indicando os métodos, técnicas e critérios adotados para sua identificação, quantificação e interpretação;

V - A caracterização da qualidade ambiental futura da área de influência, comparandoas diferentes situações da adoção do projeto e suas alternativas, bem como com a hipótese de sua não realização;

VI - A descrição do efeito esperado das medidas mitigadoras previstas em relação aos impactos negativos, mencionando aqueles que não puderem ser evitados, e o grau de alteração esperado;

VII - O programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos;

VIII - Recomendação quanto à alternativa mais favorável (conclusões e comentários de ordem geral).

Parágrafo único. O RIMA deve ser apresentado de forma objetiva e adequada a sua compreensão. As informações devem ser traduzidas em linguagem acessível, ilustradas por mapas, cartas, quadros, gráficos e demais técnicas de comunicação visual, de modo que se possam entender as vantagens e desvantagens do projeto, bem como todas as consequências ambientais de sua implementação. *(grifos nossos)*

Assim, é imprescindível que se dê ampla publicidade ao RIMA, salvo os casos de sigilo de origem industrial. O RIMA é, pois, um resumo do que foi analisado no EPIA em termos acessíveis e simplificados, a fim de que seja um documento disponível a qualquer interessado, mesmo que não tenha o *knowhow* necessário para a compreensão do estudo técnico em si.

A Resolução n.º. 237/97 do CONAMA deu tratamento legal mais abrangente ao licenciamento ambiental; todavia não modificou as condições gerais descritas pela Resolução n.º. 01/86, bem como o determinado pelo já exposto Decreto n.º. 99.274/90, que definiu as etapas do licenciamento ambiental.

O estudo prévio de impacto ambiental é, sem dúvidas, um instrumento de nossa Política Nacional do Meio Ambiente, executado através de um procedimento regido pelo Direito Público, com atenção a critérios estabelecidos em legislação específica. Ademais, conforme já salientado, trata-se de um procedimento complexo, composto por dados subjetivos e objetivos. Subjetivos no que diz respeito ao empreendedor que ingressa com o processo de licenciamento ambiental, juntamente a sua equipe multidisciplinar, responsável pela elaboração de projetos e relatórios referentes ao empreendimento, e a autoridade competente para conceder a licença; e objetivos quanto às próprias regras para a realização dos estudos das condições ambientais e do relatório de impacto ambiental.

Embora não haja previsões legais quanto à exigência do EIA antes da outorga da LP, tem sido prática administrativa comum exigir do empreendedor o estudo antes mesmo da licença prévia, método bastante impróprio para a proteção ambiental. De acordo com o artigo 8º, inciso I, da Resolução n.º. 237/97 do CONAMA, a licença prévia tem como fim aprovar “requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos na próximas fases de sua implementação”. Logo, não há que se falar em obrigação para o empreendedor, neste momento, de desenvolver o EIA referente ao projeto definitivo que deseja executar, basta que apresente sua localização e concepção, segundo a exigência da mencionada resolução.

A prática errônea que vem sendo realizada no âmbito dos órgãos ambientais acaba por exigir um estudo sobre a imagem de um projeto, que diverge imensamente do projeto definitivo que será, de fato, implantado. Ora, a elaboração de um projeto demanda altos investimentos, que representam parcela significativa do custo total do empreendimento,

sendo necessário, muitas vezes, recorrer a financiamentos bancários. Assim, dados os elevados custos, o empreendedor não apresentará um projeto definitivo sem a garantia de obter a concessão da licença, apresentando, então, uma mera concepção do que será realizado.

Nesse contexto, expõe Antunes:

Assim, a Licença Prévia se transforma em um documento inteiramente vazio, tendo por base um Estudo Prévio de Impacto Ambiental referente a um projeto que não será implantado, na maioria das vezes. De fato, uma vez concedida a LP e liberados os financiamentos e efetivados os contratos de EPC (*Engineering, Procurement and Construction Contracts*), aí sim é que se conhecerá o projeto que finalmente será implantado. Parece-me que, do ponto de vista da eficiência, os ganhos seriam maiores se, efetivamente, a Licença Prévia se limitasse a uma aprovação genérica do empreendimento, o qual seria detalhado entre a Licença Prévia e a Licença de Instalação, nessa oportunidade, examinando-se o Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Com isso, certamente, seriam evitadas as constantes e inevitáveis alterações de projeto que, normalmente, ocorrem e que, em regra, não estão submetidas a qualquer controle. (ANTUNES, 2012, p. 212)

A equivocada prática, já comum aos órgãos ambientais, vai de encontro à própria concepção do licenciamento ambiental em três etapas, respectivas às fases de planejamento da atividade que pretende ser desenvolvida. É certo que um EPIA que se debruça somente sobre um projeto conceitual não é capaz de definir os impactos que o empreendimento realmente irá causar ao meio ambiente.

2.4 – AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS COMO PARTE DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O processo de licenciamento ambiental, aliado a todos os seus componentes, contribui de forma significativa para o progresso da democracia em nosso país, embora de forma limitada, vez que disponibilizam condições mínimas de informação, debate e controle público. A relevância da participação popular no processo de licenciamento ambiental, com especial destaque para as audiências públicas, é de tal ordem que é capaz de tornar nulo o ato que conceda a licença sem o devido respeito à exigência da audiência pública.

É em busca da realização dos princípios norteadores do licenciamento ambiental antes definidos que a legislação ambiental prevê normas que permitem a participação social nas questões concernentes ao meio ambiente, justamente por se tratar de um bem de uso comum do povo. A audiência pública é, portanto, um dos principais meios que possibilitam a participação da sociedade, com o escopo de prestar informações presentes no EIA/RIMA e, simultaneamente, possibilitar que a Administração Pública tome

conhecimento da opinião popular, através de críticas e sugestões acerca do objeto do empreendimento.

A Resolução nº. 09/87 do CONAMA regulamenta as audiências públicas enquanto parte do processo de licenciamento ambiental, estabelecendo as diretrizes a serem observadas. O artigo 1º dessa resolução enuncia a finalidade da audiência pública: “A Audiência Pública referida na Resolução Conama nº. 01/86, tem por finalidade 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”.

A Resolução nº. 237/87 traz prevista a realização de audiências públicas em seu artigo 3º, como um requisito para se obter a licença ambiental, e como uma etapa do processo de licenciamento ambiental em seu artigo 10, inciso V, *in verbis*: “Art. 10. O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas: [...] V – Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente”.

Logo, a finalidade estabelecida em lei para a audiência pública em sede de licenciamento ambiental é promover a participação social, permitindo que a opinião pública seja ouvida acerca do empreendimento que demanda o licenciamento ambiental, ainda que sem caráter decisório, mas apenas com caráter consultivo. Na referida audiência, é lícito aos cidadãos questionar eventuais pontos assinalados pelo EPIA, antecipadamente distribuído, ou indagar sobre os impactos nele previstos.

De acordo com Antunes, a audiência pública é para a Administração Pública “um momento no qual poderá ser feita a aferição das repercussões junto à sociedade, do projeto proposto. Sugestões e críticas podem, e devem, ser feitas, assegurando que os administradores possam saber exatamente qual é a opinião popular sobre o projeto” (ANTUNES, 2012, p. 399).

O artigo 2º da Resolução nº. 09/87, prevê as hipóteses de cabimento da audiência pública, a saber: “Sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, o Órgão de Meio Ambiente promoverá a realização de audiência pública”. Embora não tenha caráter obrigatório, incidindo alguma dessas hipóteses, a audiência pública deverá ocorrer, sob pena de se invalidar a licença que seja concedida sem a sua realização.

De acordo com a previsão acima colacionada, pode acontecer a convocação de ofício da audiência pública. Embora o órgão não esteja obrigado a convocar a audiência, devendo fazê-lo somente se “julgar necessário”, deve abrir prazo de no mínimo 45 dias,

divulgado por edital ou por anúncio na imprensa local, a fim de que os cidadãos interessados possam solicitar a sua realização.

A audiência pública convocada pelo órgão ministerial ou por grupo de 50 ou mais cidadãos, por sua vez, justifica-se como direito subjetivo que não pode ser obstado pelos órgãos ambientais. Caso o requerimento não seja atendido, é possível a impetração de mandado de segurança, por ser direito líquido e certo. A Resolução nº. 09/87 ainda determina em seu artigo 2º, § 2º¹⁷ que, caso a audiência pública tenha sido solicitada e não realizada, a licença concedida não terá validade.

Uma vez apresentado o requerimento para a realização da audiência, o órgão licenciador deve determinar através de edital, data e local, elaborando ainda um comunicado escrito aos que a tenham solicitado. A audiência será realizada a fim de promover a participação efetiva dos cidadãos, podendo ocorrer, inclusive, mais de uma audiência, até mesmo em locais diversos, a depender do grau de complexidade e das especificidades do empreendimento analisado.

Após o seu término, será lavrada uma ata circunstanciada em que constem os incidentes e os documentos nela produzidos ou encaminhados para que o órgão licenciador os analise. É o que expressa o artigo 5º da Resolução nº. 09/87: “A ata da(s) audiência(s) pública(s) e seus anexos, servirão de base, juntamente com o RIMA, para a análise e parecer final do licenciador quanto à aprovação ou não do projeto”.

Importa destacar também no âmbito das audiências públicas a Lei nº. 10.650/03, que dispõe, conforme seu artigo 1º, “sobre o acesso público aos dados e informações ambientais existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama”. Com essa lei, os órgãos integrantes do SISNAMA são obrigados a permitir o acesso público de qualquer cidadão a documentos que versem sobre questões ambientais, sem a necessidade de comprovação de interesse específico, bastando, para tanto, que se faça uma solicitação por escrito, em que o interessado se comprometa a não utilizar das informações obtidas para fins comerciais.

O artigo 4º da mesma lei determina ainda que devem ser publicados em Diário Oficial, e ficar disponíveis em local de fácil acesso, as relações de pedidos de licenciamento, renovação e a respectiva concessão, além de autos de infrações e as penalidades cominadas pelos órgãos ambientais, dentre outros. Essa lei concretizou o disposto no artigo 225 de nossa Carta Magna, já abordado neste trabalho. Os atos praticados pelos

¹⁷ “§ 2º No caso de haver solicitação de audiência pública e na hipótese do Órgão Estadual não realizá-la, a licença concedida não terá validade.”

gestores ambientais devem ser públicos e de fácil acesso a qualquer pessoa. A publicização dos atos administrativos deve ser a regra, e não a exceção.

Há ainda outras previsões legais de participação social no processo deliberativos das questões relativas ao meio ambiente. Antunes (ANTUNES, 2012, p. 400) traz como exemplo a Lei nº. 9.784/99, que estabeleceu as “normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração”¹⁸. Tal lei é também aplicável ao licenciamento ambiental e prevê, em seu artigo 32,¹⁹ as audiências públicas como parte do processo instrutório. A Lei de Biossegurança (Lei nº. 11.105/05), por sua vez, também dispõe sobre a realização de audiências públicas, de acordo com seu artigo 15, que dispõe:

Art. 15. A CTNBio poderá realizar audiências públicas, garantida participação da sociedade civil, na forma do regulamento.

Parágrafo único. Em casos de liberação comercial, audiência pública poderá ser requerida por partes interessadas, incluindo-se entre estas organizações da sociedade civil que comprovem interesse relacionado à matéria, na forma do regulamento.

Deve-se ter em mente que para além de uma mera formalidade procedimental, a realização de audiências públicas condiciona a validade da licença ambiental concedida pelo órgão competente. É, inegavelmente, claro indício de progresso em nosso processo democrático, devendo ser fielmente respeitado, a fim de se garantir a existência dos princípios gerais que regem o Direito Ambiental, sobretudo os princípios da informação e da participação.

2.5 – PRAZOS DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Já na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente de 1981 (Lei nº. 6.938/81) estava prevista a revisão do licenciamento ambiental, mesmo que não esteja diretamente mencionado, o artigo 9º, inciso IV define como instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente “o licenciamento e a *revisão* de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras” (grifos nossos). Assim, é fácil concluir que a autorização concedida tem prazo determinado, isto é, não vigora sem um prazo de validade preestabelecido.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial, Brasília, DF, 01 fev 1999. Art. 1º.

¹⁹ “Art. 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.”

Para o empreendedor, a existência de prazos representa uma vantagem, pois pode ter a certeza de que as condições de funcionamento de sua atividade não serão mudadas dentro do limite temporal da autorização concedida, a não ser por algum motivo extremamente grave que justifique alguma mudança nesse lapso temporal. Para a Administração Pública também é vantajoso, posto que cabe a ela definir uma única vez as regras de funcionamento do empreendimento licenciado, com a possibilidade de realizar eventuais correções quando uma nova autorização, *lato sensu*, for necessária.

Nesse sentido, enuncia Machado que com o prazo de validade do licenciamento ambiental é possível evitar-se que o órgão público seja corrompido, ao mesmo tempo em que permite que os empresários exerçam suas atividades de forma planejada (MACHADO, 2013, p. 337). Defende a doutrina também que, caso novos padrões de proteção ambiental passem a ser exigidos no tempo de vigência da licença ambiental de um determinado empreendimento, este continuará a se desenvolver da forma que fora estabelecido e, assim que o prazo de validade da respectiva licença expirar, as novas diretrizes serão exigidas de imediato.

Os prazos máximos de validade de cada um dos tipos de licença ambiental – licença prévia, licença de instalação e licença de operação – são ditados pela Resolução nº. 237/97 do CONAMA, em seu artigo 18, que define como competência do órgão ambiental o estabelecimento dos prazos em cada caso, respeitando os mencionados limites. Em linhas gerais, a licença prévia não pode ter prazo superior a 5 anos, a licença de instalação, por sua vez, não pode ter prazo superior a 6 anos, e a licença de operação tem prazo mínimo de 4, e máximo de 10 anos. Versa o artigo 18:

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.**(grifos nossos)

Há que se definir também a hipótese de decadência da autorização ambiental. Caso o órgão público competente exija o implemento de alguma condição para conceder a autorização, e o empreendedor não a observe, a autorização decairá, justificada pela inobservância de obrigação imposta ao requerente pelo órgão ambiental.

A outorga da licença ambiental ao empreendedor não significa direito adquirido, imutável. Pelo contrário, podem ser ab-rogadas ou modificadas. Portanto, caso ocorra algo capaz de gerar enorme perigo à coletividade ou ao meio ambiente, o ato administrativo da revogação permite ao órgão rever a autorização dentro do seu prazo de validade, caso se faça necessário.

O artigo 19²⁰ da Resolução nº. 237/97 elenca as hipóteses em que pode ocorrer a suspensão ou cancelamento de uma licença expedida, isto é: quando ocorrer a violação ou a inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais, quando a descrição de informações importantes para a expedição da licença for falsa ou omissa, ou quando houver graves riscos – supervenientes – à saúde e ao meio ambiente.

Nesse contexto, o artigo 19, § 3º, do Decreto nº. 99.274/90, que regulamenta a Lei nº. 6.938/81, estabelece como dever dos órgãos setoriais do IBAMA – inclusive no âmbito dos estados – informar às entidades financiadoras dos empreendimentos o fato de as atividades financiadas não respeitarem a obrigação de licenciamento prévio, ou seja, de darem início à implantação e à operação antes da expedição das respectivas licenças, sob pena de responsabilidade funcional. *In verbis*:

§ 3º. Iniciadas as atividades de implantação e operação, antes da expedição das respectivas licenças, os dirigentes dos Órgãos Setoriais do Ibama deverão, sob pena de responsabilidade funcional, comunicar o fato às entidades financiadoras dessas atividades, sem prejuízo da imposição de penalidades, medidas administrativas de interdição, judiciais, de embargo e outras providências cautelares.

²⁰ “Art. 19. O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer: I – violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais; II – omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença; III – superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.”

3 – A LEI COMPLEMENTAR Nº. 140/11 E O LICENCIAMENTO AMBIENTAL

3.1 – A LEI COMPLEMENTAR ENQUANTO ESPÉCIE LEGISLATIVA

A inteligência do artigo 23, parágrafo único²¹, da Constituição Federal determina que as normas de cooperação entre a União e os estados, o Distrito Federal e os municípios, para fins de alcançar o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional, serão fixadas por meio de leis complementares. O equilíbrio entre o desenvolvimento e o bem-estar nacional deve existir a fim de que ambos tenham importância equivalente no âmbito nacional.

Nem todos os doze incisos do artigo 23 precisam, necessariamente, ser objeto de lei complementar, vez que esta deve abarcar normas de cooperação entre os entes federados com vistas nos interesses dos próprios indivíduos, isto é, “no equilíbrio entre desenvolvimento e o bem-estar em âmbito nacional que deve ser visado através da cooperação nas matérias dos incisos VIII, IX e X do art. 23 da Constituição” (MACHADO, 2013, p. 182). Determina o dispositivo:

Art. 23. É **competência comum** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

[...]

Parágrafo único. **Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.** (*grifos nossos*)

As leis complementares, enquanto espécie legislativa, não têm como escopo dar algum tipo de interpretação à Constituição Federal; são leis integrativas de normas constitucionais, com eficácia limitada. A lei complementar é espécie legislativa bastante

²¹ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.”

peculiar, sobretudo por ser definida por dois elementos básicos: exige *quórum* de maioria absoluta para ser aprovada, com respaldo no artigo 69²² de nossa Carta Magna, e seu domínio normativo somente pode englobar situações para as quais a própria Constituição a tenha exigido expressa e inequivocamente (BRANCO, MENDES, 2011, p.909). É evidente que as leis complementares não podem pretender modificar o *caput* do artigo 23, que estabelece competências comuns, em competências privativas de algum ente federativo em específico. Tratando-se de competência comum, é certo que deve haver uma gestão comum dos temas elencados no referido artigo 23, a partir de atos conjuntos das esferas de poder.

A administração conjunta é então designada para tratar das questões do meio ambiente, de acordo com o inciso VI acima citado. É certo que a competência comum de que cogita o dispositivo não é excludente, e sim inclusiva. Isso significa que caso determinado ato seja de competência de uma das esferas administrativas, isso não exclui a competência igual de outra esfera, caso contrário significaria a privatização de determinada competência, o que, *in casu*, não é a intenção.

A Lei Complementar nº. 140/11 (LC nº. 140/11) foi, sem dúvidas, um dos mais importantes diplomas legais editados nos últimos tempos. Regulamentou o parágrafo único e os incisos III, VI e VII do supracitado artigo 23 da Constituição Federal, conforme prevê sua ementa:

Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981.

O só fato de regulamentar os mencionados incisos do artigo 23 e seu parágrafo único demonstram a importância da Lei Complementar nº. 140/11 para a matéria ambiental, posto que o artigo 23 carecia há muito tempo de regulamentação em matéria ambiental e, por isso, é que durante anos se aguardou a edição de uma lei complementar para tanto, que hoje se materializa na LC nº. 140/11.

O artigo 23, incisos VI e VII acima transcrito enunciam que tanto a União, quanto os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios podem proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; podem proteger a fauna, a flora, as florestas, entre outros aspectos, trazendo a competência administrativa comum em seu

²² “Art. 69. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.”

texto, que vai refletir no Poder de Polícia ambiental, na fiscalização e no licenciamento ambiental.

Um dos principais efeitos da LC nº. 140/11 se deu sobre o licenciamento ambiental. É bom lembrar que em nosso ordenamento jurídico, uma obra, atividade, ou empreendimento que cause poluição ou degradação ambiental, potencial ou efetivamente, deve, obrigatoriamente, se submeter ao licenciamento ambiental, este profundamente afetado pela LC nº. 140/11.

Até a edição da lei, os diplomas legais que regulamentavam o licenciamento ambiental eram: a já analisada Lei nº. 6.938/81, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que trazia em seu artigo 10 a conceituação de licenciamento ambiental, ainda em vigência, embora com texto alterado pela lei complementar em comento; as Resoluções nº. 01/86 e nº. 237/97, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), sendo a primeira sobre o estudo prévio de impacto ambiental, e a segunda sobre o licenciamento ambiental ordinário, que teve vários de seus aspectos revogados pela LC nº. 140/11. Importa destacar que a Resolução nº. 237/97 traz o licenciamento ambiental *ordinário*, justamente por termos outros tipos de licenciamento ambiental em nosso ordenamento jurídico, que seriam os chamados de *licenciamentos especiais*, como é o caso do licenciamento ambiental dos postos de combustíveis, das hidrelétricas, das plataformas de petróleo, entre outros.

A maior dificuldade quando se fala em licenciamento ambiental é identificar qual o órgão competente para realizá-lo. A LC nº. 140/11 esclareceu muitas questões quanto ao licenciamento, havendo grande expectativa de que haja maior estabilidade jurídica a partir da sua edição. Com certeza a maior inovação trazida foi a definição das competências para a atuação administrativa, em específico para a realização do licenciamento ambiental cabível a cada um dos órgãos federais, estaduais, municipais ou distritais.

Esta é uma das principais preocupações da LC nº. 140/11, que de maneira exaustiva definiu as competências para o licenciamento ambiental e para a atuação administrativa dos órgãos ambientais, novidades que serão minuciosamente analisadas nas próximas páginas.

3.2 – AÇÕES ADMINISTRATIVAS DEFINIDAS PELA LC Nº. 140/11

Instituída pelo atual governo federal em 8 de dezembro de 2011, a Lei Complementar nº. 140 dispõe em seu artigo 3º os objetivos da competência comum a que se refere em seu texto:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no exercício da competência comum a que se refere esta Lei Complementar:

I - proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo gestão descentralizada, democrática e eficiente;

II - garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais;

III - harmonizar as políticas e ações administrativas para **evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente;**

IV - garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais. *(grifos nossos)*

As ações conjuntas dos entes federados deverão ser realizadas com a finalidade de atingir os objetivos acima elencados, conforme preleciona o artigo 6º²³, sendo evidente a necessidade de observância dos princípios concernentes a Administração Pública – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no já mencionado artigo 37, da Constituição Federal.

O objetivo fundamental da LC nº. 140/11 disposto no artigo 3º, inciso III, fala em evitar-se a sobreposição de atuação dos entes federativos, o que significa a duplicidade – ou até mesmo a triplicidade – de intervenções estatais em determinadas matérias. Entretanto, a problemática da sobreposição de atuação entre os entes não é resolvida pela lei em análise, havendo diversas competências igualmente previstas tanto para a União, quanto para os estados e os municípios. De acordo com Machado, não é possível, ainda, viger seu artigo 13²⁴, que determina que o licenciamento ambiental seja feito por um único ente federativo, “pelo menos, no que concerne às matérias em que a delimitação das atribuições administrativas não foi feita.” (MACHADO, 2013, p. 184).

A Constituição Federal define as atribuições administrativas de cada um dos entes federativos em seus artigos 21²⁵, 25²⁶ e 30²⁷, além da divisão de competências feita pela Lei Complementar nº. 140/11, que ficarão sujeitas à livre adesão pelos entes federativos,

²³ “Art. 6º. As ações de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão ser desenvolvidas de modo a atingir os objetivos previstos no art. 3º e a garantir o desenvolvimento sustentável, harmonizando e integrando todas as políticas governamentais.”

²⁴ “Art. 13. Os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta Lei Complementar.”

²⁵ “Art. 21. Compete à União: [...]”

²⁶ “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. § 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.”

²⁷ “Art. 30. Compete aos Municípios: [...]”

ressalvados os casos definidos pelos mencionados artigos da Constituição. A partilha das competências é feita por matérias, sendo importante destacar as inovações trazidas pela lei quanto aos espaços territoriais, à educação ambiental, ao risco, às florestas, à fauna, à pesca, ao acesso ao conhecimento tradicional, ao patrimônio genético e aos produtos perigosos e à zona costeira. Embora a ementa da LC nº. 140/11 fale da proteção das paisagens naturais notáveis, esta não consta em seu texto legal. As ações administrativas concernentes à União, aos estados e aos municípios estão previstas, respectivamente, nos artigos 7º, 8º e 9º da lei complementar em comento, cujas inovações serão a seguir analisadas.

No que diz respeito à competência para realização da educação ambiental, a lei em tela a define como uma competência concernente a cada um dos entes federativos, igualmente presente nos artigos 7º, 8º e 9º, em seus respectivos incisos XI: “promover e orientar a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a proteção do meio ambiente”, de modo idêntico à situação anterior a elaboração dessa lei, prevista no artigo 225, § 1º, inciso VI²⁸ da Constituição Federal.

De forma semelhante, a competência para definição dos espaços territoriais é prevista para cada um dos entes da federativos, nos mencionados artigos 7º, 8º e 9º, em seus respectivos incisos X, que determinam: “Definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos”, também sem mudanças em relação à disposição constitucional do artigo 225, § 1º, inciso III²⁹.

A gestão do risco, por sua vez, é cabível a todos os entes federativos, sendo a mesma redação dada nos artigos 7º, 8º e 9º, em seus respectivos incisos XII, que proclamam ser de competência da União, assim como dos estados e também dos municípios: “Controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem riscos para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, na forma da lei”, de modo idêntico ao previsto pela Constituição em seu artigo 225, § 1º, inciso V³⁰.

Quanto a gestão das florestas, de acordo com o artigo 7º, inciso XV, cabe a União:

Art. 7º. São ações administrativas da União:
[...]

²⁸ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;”

²⁹ “III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;”

³⁰ “V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;”

XV - aprovar o manejo e a supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras em:

- a) florestas públicas **federais**, terras devolutas federais ou unidades de conservação instituídas pela União, exceto em APAs; e
- b) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pela União; *(grifos nossos)*

Aos estados, dispõe o artigo 8º, inciso XVI:

Art. 8º. São ações administrativas dos Estados:

[...]

XVI - aprovar o manejo e a supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras em:

- a) florestas públicas **estaduais** ou unidades de conservação do Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);
- b) imóveis rurais, observadas as atribuições previstas no inciso XV do art. 7º; e
- c) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Estado; *(grifos nossos)*

Aos municípios, por sua vez, dispõe o artigo 9º, inciso XV:

Art. 9º. São ações administrativas dos Municípios:

[...]

XV - observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, aprovar:

- a) a supressão e o manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em florestas públicas **municipais** e unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); e
- b) a supressão e o manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Município. *(grifos nossos)*

Na questão relativa às florestas, a grande novidade é a competência dos estados, que agora têm autorização para suprimir vegetação de florestas e formações sucessoras também nos imóveis rurais e, conseqüentemente, nas áreas de preservação permanente (APPs) e nas reservas legais. A competência cabível à União e aos municípios, como se percebe da análise dos incisos acima citados, é semelhante, cada qual em seu âmbito de atuação – nacional ou municipal. O órgão da Federação que licenciar ou autorizar um empreendimento deverá, portanto, aprovar também a gestão ou a supressão de vegetação de florestas e formações sucessoras (MACHADO, 2013, p. 186).

No que diz respeito à fauna, a competência da União é mais abrangente, vez que o artigo 7º, inciso XX da lei complementar define: “controlar a apanha de espécimes da fauna silvestre, ovos e larvas”, ao passo que a competência estadual (art. 8º, inciso XVIII) fala em controlar também a apanha de espécimes da fauna silvestre, ovos e larvas, mas “*destinadas à implantação de criadouros e à pesquisa científica*, ressalvado o disposto no inciso XX do art. 7º” (grifos nossos), sendo, portanto, competência restrita à implantação de criadouros e à pesquisa científica. Com essa ressalva, a lei pretende que os estados observem

as ações já tomadas pela União, na intenção de evitar, assim, a sobreposição de que cogita o artigo 3º, inciso III.

O inciso XVI do artigo 7º aborda outro aspecto da administração da fauna, cabendo à União “elaborar a relação de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção e de espécies sobre-explotadas no território nacional, mediante laudos e estudos técnico-científicos, fomentando as atividades que conservem essas espécies *in situ*” e, aos estados, atribui-se a mesma competência, mas somente no que tange às espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção em seus *respectivos* territórios (artigo 8º, inciso XVII³¹).

A competência da União para a gestão da pesca é delineada pelo artigo 7º, inciso XXII, que prevê: “exercer o controle ambiental da pesca em âmbito nacional ou regional”. Para os estados, a competência é a mesma, embora deva se consolidar no âmbito de seus territórios, conforme preleciona o artigo 8º, inciso XX da lei complementar.

O acesso ao conhecimento tradicional deve abranger também a tutela do patrimônio genético, cuja atribuição é designada apenas à União, conforme preleciona o inciso XXIII do referido artigo 7º, que diz: “XXIII – gerir o patrimônio genético e o acesso ao conhecimento tradicional associado, respeitadas as atribuições setoriais;”. Em nossa Carta Magna, por sua vez, há a previsão de que incumbe ao poder público “fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”, de acordo com o previsto pelo artigo 225, § 1º, inciso II. Logo, conclui-se que o respeito às *atribuições setoriais* de que cogita o dispositivo ora destacado da lei complementar demonstra que a competência para a gestão do patrimônio genético não se restringe à União, em respeito à norma constitucional acima transcrita.

O controle sobre produtos perigosos é cabível à União nos termos do artigo 7º, incisos XXIV e XXV, *in verbis*:

Art. 7º São ações administrativas da União:

[...]

XXIV – exercer o controle ambiental sobre o transporte marítimo de produtos perigosos; e

XXV – exercer o controle ambiental sobre o transporte interestadual, fluvial ou terrestre, de produtos perigosos.

Embora não esteja prevista a mesma competência aos demais entes da Federação, é certo que o controle de produtos perigosos está presente no âmbito do controle de risco, posto que tais produtos podem causar danos ao meio ambiente caso não sejam adequadamente transportados, o que implica em claro risco ao meio ambiente genericamente

³¹ “Art. 8º São ações administrativas dos Estados: [...] XVII - elaborar a relação de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção no respectivo território, mediante laudos e estudos técnico-científicos, fomentando as atividades que conservem essas espécies *in situ*.”

considerado. A competência para controle do risco é concernente a todos os entes federativos, podendo ser exercida conjuntamente, e até mesmo de forma múltipla, o que implica na possibilidade de exercício conjunto também da competência para o controle sobre o transporte de produtos perigosos.

No que tange especificamente à questão do transporte interestadual, é relevante a consideração feita por Machado que cogita de um “entrelaçamento da ação administrativa da União” e da “ação administrativa no transporte estadual”, posto que o transporte interestadual é, ao menos temporariamente, estadual. Também por esse motivo, o controle administrativo dos produtos perigosos deve ser feito em comum (MACHADO, 2013, pp. 186-187).

A tutela das zonas costeiras, determinada como competência da União, é definida pelo parágrafo único do artigo 7º, que enuncia:

Parágrafo único. O licenciamento dos empreendimentos cuja localização compreenda concomitantemente **áreas das faixas terrestre e marítima da zona costeira** será de **atribuição da União exclusivamente nos casos previstos em tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo**, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento. *(grifos nossos)*

É fácil perceber que tal atribuição deva, realmente, se restringir ao âmbito da União. Isso porque trata-se da tutela de área limítrofe de nosso país, que pode abranger diversos estados quando se fala nas faixas terrestres, incorrendo em enorme polêmica caso ficasse a cargo dos estados. A respeito das faixas marítimas, também não há que se questionar que caberá à União se responsabilizar por sua tutela.

A competência para o licenciamento ambiental também foi disposta pela LC nº. 140/11, temática a ser minuciosamente analisada a seguir.

3.3 – OS REFLEXOS DA LCNº. 140/11 NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

3.3.1 –A INSTITUIÇÃO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL ÚNICO

Uma das grandes inovações trazidas pela Lei Complementar nº. 140/11 foi, indubitavelmente, a definição de competências para o licenciamento ambiental entre os órgãos da Federação. A partir do disposto pelo artigo 13 da LC nº. 140/11, que aborda o licenciamento ambiental instituído por um único ente federativo, e dos artigos 7º, 8º, 9º e 10

da mesma lei, que atribui ações administrativas a cada um dos entes, tem-se a definição das competências para o licenciamento ambiental a cada um dos órgãos, em âmbito federal, estadual, municipal ou distrital.

O licenciamento ambiental é uma das formas de se exercer a competência comum dos entes federados, de acordo com o disposto no artigo 23, inciso VI³² da Constituição. Ao exercer a competência comum, os entes utilizam suas próprias legislações, aliadas à legislação criada pelo ente que tenha uma competência constitucional própria e privativa.

Anteriormente à elaboração da LC nº. 140/11, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81) determinava em seu artigo 10, *caput*,³³ que o licenciamento deveria ser realizado pelo órgão *estadual* competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), e pelo IBAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis, em caráter supletivo; ou seja, prevalecia o princípio geral de que o licenciamento ambiental deveria ser realizado em âmbito estadual. O artigo 10 foi também alterado em 1989, pela Lei nº. 7.804, que incluiu o § 4º, já revogado pela LC nº. 140/11, de seguinte teor: “Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA o licenciamento previsto no *caput* deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito *nacional* ou *regional*.” (grifos nossos).

Com tais alterações, a Lei nº. 7.804/89 pretendeu retirar o caráter meramente supletivo da atuação do IBAMA, órgão ambiental federal, incluindo hipótese em que o este procederia o licenciamento, sem que se excluísse a intervenção dos estados e municípios nos licenciamentos de atividades que causassem impacto ambiental de âmbito nacional e regional. Isso porque a própria Lei nº. 6.938/81 instituíra o SISNAMA, sistema em que os estados podem aderir até mesmo a um sistema de cooperação administrativa, sem a obrigatoriedade de abrir mão de suas competências ambientais frente aos órgãos da União – IBAMA, por exemplo. A incerteza quanto ao órgão competente para o licenciamento ambiental era visível, sobretudo pela enorme abrangência dos termos *nacional* e *regional* previstos no antigo § 4º do artigo 10.

A nova redação do artigo 10 da Lei nº. 6.938, dada pela LC nº. 140/11, diz apenas que as atividades de construção, instalação, ampliação e funcionamento de

³² “Art. 24. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;”

³³ “Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.” (antiga redação)

estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento ambiental; excluindo-se, portanto, a regra geral de que o licenciamento ambiental era realizado por órgão estadual. A LC nº. 140/11 modificou também o § 1º³⁴ do mesmo artigo 10, acrescentando-se o meio eletrônico de comunicação para a publicação dos pedidos de licenciamento, renovação e a respectiva concessão. Além disso, a lei também revogou os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 10 em tela.

A Resolução nº. 237/97 do CONAMA, por sua vez, apenas determinava em seu artigo 2º³⁵ a necessidade de realização de licenciamento ambiental pelo órgão ambiental competente para atividades efetiva ou potencialmente poluidoras. O princípio geral vigente era, portanto, o de que o licenciamento ambiental era de competência estadual. Todavia, muitas eram as divergências entre os órgãos ambientais estaduais e o IBAMA, cujos conflitos tinham, muitas vezes, motivação externa ao sistema de proteção ao meio ambiente. Defendia o Ministério Público Federal o entendimento de que os licenciamentos de grandes empreendimentos localizados na zona costeira deveriam ser realizados pelo órgão federal, defendendo a *dominialidade do bem*, o que causava discordâncias entre os órgãos.

Sobre as diretrizes anteriores à LC nº. 140/11, expõe Antunes:

Assim, se o bem a ser impactado é de domínio federal, caberia ao IBAMA a realização do procedimento de licenciamento ambiental. Na verdade, o conflito entre órgãos ambientais é bem menor do que se poderia imaginar. Tal conflito é inflado por questões que estão fora do âmbito estritamente jurídico e que expressam diferentes concepções sobre o modelo federativo, o papel do Ministério Público como agente do Estado e muitas outras coisas que levam à existência de uma pressão sobre o IBAMA para uma super afetação das competências federais de licenciamento ambiental, sem levar em conta as dificuldades próprias do IBAMA que, simplesmente, não tem estrutura nem vocação para atender licenciamentos. (ANTUNES, 2012, p. 205)

Também não havia em nosso sistema legal a ideia de um licenciamento único, principal novidade trazida pela LC nº. 140/11. Era realmente necessário que uma lei complementar fosse estabelecida para instituir normas de cooperação entre os entes federados, que diminuíssem os conflitos entre os órgãos ambientais, já que no paradigma anterior, os entes exerciam a competência comum, podendo intervir nos licenciamentos que tivessem interesse, sendo certo que era de competência estadual. Não era incomum que os empreendedores requeressem o licenciamento ambiental a diversos órgãos ao mesmo tempo,

³⁴ “§1º. Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial, bem como em periódico regional ou local de grande circulação, ou em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente.”

³⁵ “Art. 2º. A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.”

por não saber exatamente qual o competente, além de os próprios órgãos exigirem licenças expedidas por mais de um deles, num claro conflito de competência, o que causava discordâncias e provocava a hipertrofia da Administração Pública, já bastante sobrecarregada.

A falta da lei complementar de que cogita o artigo 23 da Constituição Federal tornava as questões referentes ao licenciamento ambiental mais conflituosas e complexas, sendo a insegurança jurídica marco principal do sistema legal de proteção ao meio ambiente vigente até então. A edição da Lei Complementar nº. 140 de dezembro de 2011 veio em boa hora para melhor delinear as competências para o licenciamento, bem como as normas de cooperação entre os entes federados.

Em seu artigo 13, a LC nº. 140/11 já determina a instituição do licenciamento único, isto é, feito em apenas um nível federativo, podendo os demais entes se manifestar caso tenham interesse, mas sem efeito vinculante. Isso significa que caso outro ente emita parecer sobre determinado licenciamento ou autorização ambiental, não quer dizer que o órgão competente esteja obrigado a acatar o parecer, conforme se depreende do texto da lei:

Art. 13. Os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, **por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta Lei Complementar.**

§ 1º. **Os demais entes federativos interessados podem manifestar-se ao órgão responsável pela licença ou autorização, de maneira não vinculante,** respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental.

§ 2º. A supressão de vegetação decorrente de licenciamentos ambientais é autorizada pelo ente federativo licenciador.

§ 3º. Os valores alusivos às taxas de licenciamento ambiental e outros serviços afins devem guardar relação de proporcionalidade com o custo e a complexidade do serviço prestado pelo ente federativo. *(grifos nossos)*

Desse modo, estabelece a LC nº. 140/11 a competência cabível a cada um dos entes federativos. A competência da União para proceder ao licenciamento ambiental está prevista no artigo 7º, inciso XIV, da lei:

Art. 7º São ações administrativas da União:

[...]

XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida à União;

XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;

b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;

c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;

d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados;

f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999;

- g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen); ou
- h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento;

Assim, é de competência da União o exercício do controle e da fiscalização das atividades e empreendimentos que tenha a atribuição de licenciar ou autorizar. Importa destacar que o órgão ambiental federal existente em nosso país atualmente é o IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis –, uma autarquia federal responsável pelo licenciamento ambiental no âmbito da União, entre outros aspectos.

De acordo com o previsto na LC nº. 140/11, o empreendedor que pretenda desenvolver obra, atividade ou empreendimento localizado ou desenvolvido conjuntamente no Brasil e em algum de seus países vizinhos, como o caso de um empreendimento que se localize entre Brasil e Uruguai, deve se dirigir ao IBAMA. No mesmo sentido, se a obra, atividade ou empreendimento estiver localizado no mar territorial, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, a competência para realizar o licenciamento ambiental é, também, do órgão federal.

Quando a obra ou atividade pretendida estiver localizada em mais de um Estado, como é o caso da polêmica transposição do Rio São Francisco, que envolve diversos estados da Federação – Minas Gerais, Bahia, Sergipe, Alagoas –, a competência para o licenciamento ambiental é também do IBAMA. Na hipótese de a obra, empreendimento ou atividade atingir terras indígenas, o licenciamento ambiental será expedido também pelo órgão federal ambiental. O licenciamento ambiental para atividades nucleares, que envolvam a utilização de material radioativo ou energia nuclear será também de competência do IBAMA, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN).

Igualmente, empreendimentos militares serão licenciados pelo órgão federal, ressalvadas as hipóteses previstas pela Lei Complementar nº. 97, de 1999 de licenciamento ambiental previstos no preparo e emprego das Forças Armadas. Por sua vez, uma obra ou atividade que afete unidade de conservação instituída pela União, deverá ser também licenciada pelo órgão ambiental federal, excetuando-se as áreas de proteção ambiental (APAs).

Por fim, de acordo com a LC nº. 140/11, o licenciamento ambiental definido em atos do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, será também de competência da União. Tanto a definição de tipologias, quanto a Comissão

mencionada pelo artigo 7º, inciso XIV, alínea “h”, são novidades instituídas pela LC nº. 140/11. A lei demonstra então a possibilidade de criação de novos tipos de licenciamento ambiental pelo Poder Executivo a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional que deve levar em consideração o porte, o potencial poluidor e as características do empreendimento, além da participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).

A competência dos órgãos ambientais estaduais para o licenciamento está definida no artigo 8º, incisos XIV e XV, que dispõem:

Art. 8º São ações administrativas dos Estados:

[...]

XIV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º;

XV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

Assim, é de competência estadual o exercício do controle e da fiscalização das atividades e empreendimentos que tenha a atribuição de licenciar ou autorizar. Ademais, deve o Estado proceder o licenciamento ambiental das obras e atividades que possam causar poluição ou degradação ao meio ambiente, ao menos em potência, que não estejam incluídas nas competências da União, tampouco nas competências dos municípios. A LC nº. 140/11 reserva aos estados no inciso XIV, artigo 8º, portanto, a competência residual. Para exemplificar, é de competência do órgão ambiental estadual promover o licenciamento de obra ou atividade que afete vários municípios dentro de um mesmo estado.

Compete também aos estados promover o licenciamento ambiental de obras ou atividades desenvolvidas em unidades de conservação criadas em seu próprio âmbito, com a mesma ressalva para a competência federal: excetuando-se as desenvolvidas em áreas de proteção ambiental, posto que essa espécie de unidade de conservação tem regras próprias.

Aos municípios, por sua vez, a lei instituiu:

Art. 9º São ações administrativas dos Municípios:

[...]

XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida ao Município;

XIV - observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos:

a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou

b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

Cabe aos municípios o exercício do controle e da fiscalização das atividades e empreendimentos que tenha a atribuição de licenciar ou autorizar. Tais entes devem observar as demais competências estabelecidas à União e aos estados, cabendo-lhes, portanto, o licenciamento ambiental de obras, atividades ou empreendimentos que causem impactos locais. A definição do que sejam os impactos locais é feita previamente pelos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, de acordo com as características do empreendimento, a tipologia, o potencial poluidor, dentre outros aspectos relevantes. Aos municípios compete também o licenciamento ambiental de obras, atividades ou empreendimentos que afetem unidades de conservação criadas por eles próprios, com exceção das APAs.

O Distrito Federal tem rol de competências bastante extenso, posto que acumula competências, cabendo-lhe as ações administrativas designadas à União e aos municípios, de acordo com o previsto no artigo 10³⁶ da LC nº. 140/11.

3.3.2–QUESTIONAMENTOS À DISCIPLINA ESTABELECIDADA PELA LC Nº. 140/11

Para além da definição de competências para o licenciamento ambiental, importa analisar também alguns pontos controversos que a LC nº. 140/11 gera no processo de licenciamento. A definição de novas tipologias de licenciamento ambiental pela LC nº. 140/11 é um dos assuntos que deve ser questionado. Para a distribuição das competências, como se viu, a lei estabeleceu tipologias para as licenças ambientais, elencadas nos artigos referentes às ações administrativas concernentes à União e aos municípios, conforme artigo 7º, inciso XIV, alínea “h” e artigo 9º, inciso XIV, alínea “a”, que merecem ser transcritos para melhor compreensão:

Art. 7º. São ações administrativas da União:

[...]

XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

[...]

h) **que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo**, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento;

[...]

Art. 9º. São ações administrativas dos Municípios:

[...]

³⁶ “Art. 10. São ações administrativas do Distrito Federal as previstas nos arts. 8º e 9º.”

XIV - observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos:

a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, **conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente**, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou *(grifos nossos)*

A tipologia de que cogita o artigo 7º, inciso XIV, alínea “h” acima deve ser proposta pela Comissão Tripartite, aliada a participação do CONAMA. Tais Comissões são instituídas pela lei como *instrumentos de cooperação institucional* de que podem se valer os entes federativos (artigo 4º, *caput* da LC nº. 140/11). A Comissão Tripartite Nacional é formada por representantes da União, dos estados e dos municípios, como diz o próprio significado do termo “tripartite”. Essa Comissão tem por fim definir novas tipologias para o licenciamento ambiental, mediante participação de um membro do CONAMA, e aprovação do chefe do Poder Executivo.

De maneira semelhante, a LC nº. 140/11 define também as Comissões Tripartite Estaduais, estabelecidas em cada um dos estados-membros da Federação. Sua formação é composta por representantes da União, do estado em específico, e representantes dos municípios que fazem parte daquele estado. A Comissão Bipartite do Distrito Federal, por sua vez, é formada por representantes da União e do próprio DF, sendo bipartite justamente pela conjugação de atribuições do DF, que acumula as funções dos estados-membros e dos municípios. Tais comissões são legalmente estabelecidas no artigo 4º, inciso III, § 2º, § 3º e § 4º da LC nº. 140/11, que determinam:

Art. 4º. Os entes federativos podem valer-se, entre outros, dos seguintes instrumentos de cooperação institucional:

[...]

III - Comissão Tripartite Nacional, Comissões Tripartites Estaduais e Comissão Bipartite do Distrito Federal;

[...]

§ 2º. A **Comissão Tripartite Nacional** será formada, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos.

§ 3º. As **Comissões Tripartites Estaduais** serão formadas, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União, dos Estados e dos Municípios, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos.

§ 4º. A **Comissão Bipartite do Distrito Federal** será formada, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União e do Distrito Federal, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre esses entes federativos. *(grifos nossos)*

O estabelecimento de tipologias de licenciamento ambiental pelas Comissões, e também a tipologia de impactos locais definida em âmbito municipal pelos

respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente são questionados do ponto de vista constitucional, haja vista que não estão em consonância com os artigos 170 e 225 de nossa Carta Magna, que dizem respeito ao livre exercício de qualquer atividade econômica em harmonia com a proteção ambiental, é a busca do tão almejado desenvolvimento sustentável.

Ora, a LC nº. 140/11 não é totalmente clara quanto aos *tipos* de licenciamento ambiental. Não está claramente expresso se a lei estaria fazendo referência aos tipos já previstos nos outros incisos, ou se realmente se tratam de novos tipos de licenciamento criados pelo Poder Executivo.

O que nos leva a compreender que se trataria de tipos novos, é o uso das expressões *tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo* e *tipologia definida pelos respectivos Conselhos Ambientais*. Os tipos de licenças ambientais devem, necessariamente, ser definidos por lei, sendo vedada constitucionalmente a criação de tipos de licença por qualquer outro meio, até para poupar o sobrecarregado sistema de atuação do Poder Executivo. Nessa linha de pensamento, temos respaldo na doutrina de Machado, que afirma:

O estabelecimento da tipologia pelo Poder Executivo para o licenciamento ambiental (art. 7º, XIV, “h”) e a tipologia definida pelos Conselhos Estaduais do Meio Ambiente (art. 9º, XIV, “a”) violam o art. 170, parágrafo único, da Constituição, que diz: “É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (MACHADO, 2013, p. 189)

Ainda que a LC nº. 140/11 preveja a participação de um membro do CONAMA, este Conselho não integra o Poder Legislativo, e sim o próprio Poder Executivo Federal, posto que os Conselhos Estaduais do Meio Ambiente são órgãos instituídos e instalados nos estados. A Comissão Tripartite, por sua vez, também não faz parte do Poder Legislativo, pois seus componentes são representantes de cada um dos poderes executivos da Federação.

Logo, o estabelecimento de *tipologias* de licenciamento ambiental pelo Poder Executivo, com a participação da Comissão Tripartite Nacional e do membro do CONAMA não respeita a Constituição Federal, pois a criação de novos tipos ou novas licenças ambientais deve ser feita por lei, de acordo com o texto do parágrafo único do artigo 170 da CF, que diz: “É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, *salvo nos casos previstos em lei.*” (grifos nossos).

O sistema da presunção não rege a intervenção do Poder Público, vez que as autorizações, licenças, permissões e aprovações prévias para o desenvolvimento de atividades econômicas só podem ser exigidas se previstas em lei. A Constituição, ao estabelecer a

ressalva *salvo nos casos previstos em lei* torna obrigatória a utilização da lei em seu sentido estrito. Assim, não é concebível e mais, não é constitucional, que novos tipos de licenciamento ambiental sejam estabelecidos pelo Poder Público, como cogita a LC n.º 140/11. Cabe à lei complementar servir como um complemento às normas constitucionais, obviamente, com profundo respeito e observância a elas, mantendo-se o Estado Democrático de Direito fundado em nossa Carta Magna, que prevê expressamente a coexistência da preservação ambiental e das liberdades da ordem econômica.

Para melhor compreensão da LC n.º 140/11, deve-se analisar também o artigo 24, inciso VI da Constituição, que prevê como competência concorrente dos entes federativos legislar sobre “florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição”. Nesse sentido, importa mencionar também o disposto nos §§ 1º e 2º do mesmo dispositivo, que pretende resguardar a competência suplementar dos Estados ao definir que: “§ 1º. No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º. A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados”.

De acordo com a norma constitucional acima mencionada, é certo que a LC n.º 140/11 é uma norma geral, que deve respeitar não só a autonomia dos próprios entes da Federação (artigo 18, *caput*³⁷, da Constituição), como também a competência suplementar dos estados, sem inviabilizar esse exercício. Assim, a pretensão da lei em análise de instituir o licenciamento *único*, conforme dispõe o artigo 13, *caput*, não pode ser compreendida como uma norma totalizadora, que não possa ser suplementada pelos estados, cuja atuação suplementar é constitucionalmente prevista no artigo 24, § 2º.

É inegável que vivemos em um país em que o federalismo está plenamente instituído. Ainda que haja caráter de cooperação entre os entes, não é possível se afirmar que os interesses ambientais estarão sempre localizados apenas no âmbito de atuação de um único ente federado. O licenciamento ambiental instituído por um único ente federativo, de acordo com a LC n.º 140/11, pretende evitar a “sobreposição de atuações” (de acordo com seu artigo 3º, inciso III, já analisado) entre eles, conforme exposto anteriormente. Todavia, o exercício da competência em conjunto dos entes federativos não significa, necessariamente, que haja conflito. Pelo contrário, a simultaneidade do exame pelos entes federativos é capaz de

³⁷ “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

promover um estudo mais aprofundado de determinado empreendimento que pretenda obter o licenciamento ou a autorização.

A instituição do licenciamento ambiental por um único ente federativo tem também como objetivo a realização do princípio da eficiência, intrínseco aos atos da Administração Pública, que somente será eficiente na questão ambiental se assegurar o exercício do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio a todos os cidadãos. A LC nº. 140/11 pretende afirmar, então, que a existência de mais de um licenciamento seria ineficiente, por se valer da Administração mais de uma vez para licenciar ou autorizar um único empreendimento.

Importa lembrar, porém, a visível desigualdade de capacitação entre os próprios órgãos ambientais de cada um dos entes da Federação. Por exemplo, é notório que um pequeno município do interior de Minas Gerais, não dispõe de recursos, tampouco de pessoal especializado ou laboratórios capazes de processar o licenciamento ambiental, como o IBAMA, que tem à sua disposição uma gama muito maior e mais eficiente de recursos.

Para além de ser contrária à Constituição quanto a impossibilidade de exercício da competência estadual suplementar, a LC nº. 140/11 ao instituir o licenciamento ambiental obrigatoriamente feito por um único ente federativo, demonstra a valorização extremada da rapidez em nosso país. Querem a *eficiência* – a celeridade dos atos, em verdade – em detrimento do meio ambiente, o que é completamente incoerente com a proteção ambiental que pretendem as leis ambientais brasileiras.

A supervalorização da rapidez no licenciamento ambiental pode, inclusive, afetar as gerações futuras, em evidente desrespeito ao princípio da equidade intergeracional. Isso porque instiga ainda mais a exploração dos recursos naturais, sem a realização de um estudo verossímil do empreendimento e seus possíveis impactos ambientais, em clara desarmonia com o ideal de preservação presente em nossa legislação.

3.3.3–PRAZOS DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

A duração do processo de licenciamento ambiental não é definida pela LC nº. 140/11, cabendo a cada ente federativo estabelecer o prazo para deferir ou indeferir o pedido de acordo com as suas demandas internas. É o que diz o artigo 14, *caput*: “Os órgãos licenciadores devem observar os prazos estabelecidos para tramitação dos processos de licenciamento”.

A Resolução nº. 237/97 do CONAMA, por outro lado, prevê que deve o órgão ambiental competente estabelecer os prazos para cada uma das modalidades de licença, a depender das peculiaridades de cada atividade ou empreendimento, observando-se os prazos máximos de 6 ou 12 meses, de acordo com a redação do artigo 14:

Art. 14. O órgão ambiental competente poderá estabelecer prazos de análise diferenciados para cada modalidade de licença (LP, LI e LO), em função das peculiaridades da atividade ou empreendimento, bem como para a formulação de exigências complementares, desde que observado o prazo máximo de 6 (seis) meses a contar do ato de protocolar o requerimento até seu deferimento ou indeferimento, ressalvados os casos em que houver EIA/RIMA e/ou audiência pública, quando o prazo será de até 12 (doze) meses.

A complementação de informações, documentos ou dados pode ser exigida pelo órgão ambiental competente, ato que suspende o prazo para o deferimento ou não da licença ou autorização requerida. É o que determina a Resolução nº. 237/97 em seu artigo 14, § 1º³⁸, reafirmado pela LC nº. 140/11, no artigo 14, § 2º: “As exigências de complementação de informações, documentos ou estudos feitas pela autoridade licenciadora suspendem o prazo de aprovação, que continua a fluir após o seu atendimento integral pelo empreendedor.”. A resolução prevê em seu artigo 15³⁹ o prazo máximo de 4 meses para a apresentação dos esclarecimentos, podendo ser prorrogado, desde que devidamente justificado, todavia, a LC nº. 140/11 não faz menção a esse prazo.

Outro ponto relevante sobre a exigência de complementação de informações trazida pela lei diz respeito à necessidade de tal requerimento ser feito de uma única vez pelo órgão competente, evitando-se que o processo seja ainda mais moroso, conforme artigo 14, § 1º, que impõe: “As exigências de complementação oriundas da análise do empreendimento ou atividade devem ser comunicadas pela autoridade licenciadora de uma única vez ao empreendedor, ressalvadas aquelas decorrentes de fatos novos”.

O surgimento de fatos novos que possam ensejar nova exigência de complementação tem ampla relevância, podendo ser o caso do surgimento de novos dados, ou até mesmo uma solicitação feita pela sociedade por maiores esclarecimentos. Sobre esse dispositivo, afirma Machado: “É de atentar-se que a regra contida no art. 14, § 1º, entra na atividade administrativa de cada ente federativo e, assim, é razoável entender-se que ela só vale no processo administrativo federal, pois, do contrário, feriria a autonomia federativa (art. 18 da CF)” (MACHADO, 2013, p. 331).

³⁸ “§ 1º. A contagem do prazo previsto no caput deste artigo será suspensa durante a elaboração dos estudos ambientais complementares ou preparação de esclarecimentos pelo empreendedor.”

³⁹ “Art. 15. O empreendedor deverá atender à solicitação de esclarecimentos e complementações, formuladas pelo órgão ambiental competente, dentro do prazo máximo de 4 (quatro) meses, a contar do recebimento da respectiva notificação. Parágrafo único. O prazo estipulado no caput poderá ser prorrogado, desde que justificado e com a concordância do empreendedor e do órgão ambiental competente.”

Após a apresentação pelo empreendedor de toda a documentação requerida, no prazo estipulado pelo órgão, este continuará a fluir, conforme § 2º do artigo 14 da LC nº. 140/11 determina. Caso o empreendedor apresente informações incompletas, omissas ou enganosas, o prazo continuará suspenso, podendo ser considerado até mesmo crime contra a administração ambiental, de acordo com o artigo 69-A da lei que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, Lei nº. 9.605/98.

A LC nº. 140/11 fala também em seu artigo 14, § 3º⁴⁰, do decurso de prazo sem que haja a emissão da licença ambiental, fato que enseja não a emissão tácita da licença ou autorização, mas sim o exercício da competência supletiva de que cogita o artigo seguinte da lei. O funcionário que der prosseguimento a emissão da licença pelo decurso de prazo, estará sujeito às penas do crime de prevaricação, elencado no artigo 319⁴¹ do Código Penal. Está vedada, portanto, tanto a emissão da licença pelo simples transcurso do prazo, quanto a prática do ato autorizado ou licenciado tacitamente.

Andou bem o legislador da LC nº. 140/11 ao definir os prazos para o pedido de renovação de licença, conforme o § 4º do artigo 14, que determina: “A renovação de licenças ambientais deve 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.”, diferente da Resolução nº. 237/97 que apenas previa o prazo de 120 dias de antecedência para requerer a renovação da licença de operação, conforme § 4º de seu artigo 18⁴².

Para conceder a renovação das licenças, o órgão competente pode e deve requerer informações, documentos e estudos que julgar necessários, fixando prazo para sua apresentação pelo empreendedor. Caso não apresente o que fora solicitado, a renovação poderá ser indeferida. O dispositivo em tela versa ainda sobre o direito de o empreendedor ter a validade de sua licença prorrogada enquanto durar o processo de renovação. Nesse sentido, importante salientar a essencial fiscalização da sociedade civil, aliada ao Ministério Público, para que os órgãos ambientais não permaneçam inertes na fase de renovação da licença.

⁴⁰ “§ 3º. O decurso dos prazos de licenciamento, sem a emissão da licença ambiental, não implica emissão tácita nem autoriza a prática de ato que dela dependa ou decorra, mas instaura a competência supletiva referida no art. 15.”

⁴¹ “Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.”

⁴² “§ 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.”

3.3.4–O LICENCIAMENTO AMBIENTAL SUPLETIVO

A Lei Complementar n.º. 140 de dezembro de 2011 traz dois tipos de licenciamento ou autorização ambiental de caráter supletivo, modificando o regime anterior, previsto no artigo 10 da Lei n.º. 6.938/81. A lei modificou a redação desse dispositivo, que determinava a ação supletiva do IBAMA, caso o órgão ambiental estadual fosse inepto, ou permanecesse inerte ou omissos.

É certo que a antiga redação do artigo 10⁴³ da Lei n.º. 6.938/81 não pretendia o estabelecimento de competência exclusiva do IBAMA para o licenciamento, e sim uma competência supletiva, que deveria ocorrer caso o órgão fosse inepto, ou se permanecesse inerte ou omissos. A LC n.º. 140/11 excluiu a competência supletiva – exclusiva – do IBAMA, instituindo novas competências supletivas, agora vinculadas.

O exercício de competência supletiva é elencado no artigo 14, § 3º, e artigo 15, da LC n.º. 140/11, que determinam:

Art. 14. Os órgãos licenciadores devem observar os prazos estabelecidos para tramitação dos processos de licenciamento.

[...]

§ 3º **O decurso dos prazos de licenciamento, sem a emissão da licença ambiental, não implica emissão tácita nem autoriza a prática de ato que dela dependa ou decorra, mas instaura a competência supletiva referida no art. 15.**

Art. 15. Os entes federativos **devem** atuar em **caráter supletivo nas ações administrativas de licenciamento e na autorização ambiental**, nas seguintes hipóteses:

I - inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado ou no Distrito Federal, a União deve desempenhar as ações administrativas estaduais ou distritais até a sua criação;

II - inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Município, o Estado deve desempenhar as ações administrativas municipais até a sua criação; e

III - inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado e no Município, a União deve desempenhar as ações administrativas até a sua criação em um daqueles entes federativos. *(grifos nossos)*

A competência supletiva dos entes federados deve ser exercida, portanto, quando houver omissão ou inércia do órgão ambiental competente, que tenha deixado de emitir a licença no prazo estabelecido para o fluxo normal do processo e, também, quando não houver órgão capacitado ou inexistir conselho de meio ambiente no ente da Federação competente para licenciar ou autorizar.

⁴³ “Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.” (antiga redação).

“Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.” (Redação dada pela Lei Complementar n.º 140, de 2011)

Quanto ao primeiro tipo, que cogita da hipótese de inércia do órgão público, isto é, quando o órgão ambiental competente permanece imotivadamente inerte, havendo decurso de prazo sem que a licença ou a autorização seja emitida, deve-se destacar que, embora o referido § 3º do artigo 14 não cogite das *autorizações* ambientais, elas também estão englobadas pelo exercício da competência supletiva. Até porque o próprio dispositivo faz menção ao artigo 15, que prevê, expressamente, a competência supletiva tanto para autorizações, quanto para licenças ambientais. Trata-se, portanto, de falha do legislador da LC nº. 140/11, que omitiu a expressão “autorização” no referido artigo 14, § 3º.

Destarte, para que ocorra o exercício da competência supletiva pela inércia do órgão público competente é necessário que o decurso do prazo seja devidamente comprovado, para que a partir daí outro órgão federativo possa comunicar àquele, dito inerte, que pretende assumir o ônus daquele licenciamento ou autorização ambiental. A competência supletiva somente será instituída se o órgão inerte não fizer nenhum questionamento quanto a esse exercício. Ainda que a LC nº. 140/11 não diga expressamente, é nítido que a competência supletiva não tem lugar na hipótese de o órgão ambiental competente indeferir ou negar o pedido de licença ou autorização ambiental.

Sobre o segundo tipo de licenciamento ou autorização ambiental de natureza supletiva, importa destacar a definição de *órgão ambiental capacitado* trazido pela LC nº. 140/11 em seu artigo 5º, parágrafo único: “Considera-se órgão ambiental capacitado, para os efeitos do disposto no *caput*, aquele que possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações administrativas a serem delegadas.”. Para que órgão ambiental seja competente, é preciso que tenha quantidade suficiente de técnicos próprios e habilitados, ou em consórcio, para atender as suas demandas, cumprindo os prazos estabelecidos.

O *caput* do artigo 15 utiliza o verbo “dever” para definir a atuação supletiva dos entes federativos. Assim sendo, trata-se de uma atuação supletiva vinculada, e não discricionária como determinado anteriormente pela Constituição. A atuação em caráter supletivo deve ocorrer sempre que houver uma das hipóteses previstas nos artigos 14, § 3º e nos incisos I, II e III do artigo 15 da LC nº. 140/11.

3.3.5–A FISCALIZAÇÃO NA LC Nº. 140/11

A LC nº. 140/11 prevê em seu artigo 17 as formas de atuação dos entes federativos no que tange a fiscalização do licenciamento ambiental, de acordo com o disposto no *caput*:

Art. 17. **Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização**, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, **lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo** para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada. (*grifos nossos*)

O dispositivo acima determina, então, como pode ocorrer o exercício do poder fiscalizador dos órgãos federativos para fins de verificação do cumprimento da legislação ambiental pelos empreendimentos e atividades autorizadas ou licenciada. No § 1º, do artigo 17, permite-se que qualquer pessoa, desde que identificada – não se trata de uma denúncia anônima, portanto – comunique a ocorrência de uma infração ambiental ao órgão, apresentando uma representação por meio escrito, verbal ou virtual para que o órgão dê sequência à lavratura do auto de infração, *in verbis*:

§ 1º. **Qualquer pessoa legalmente identificada**, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, **pode dirigir representação ao órgão** a que se refere o caput, para efeito do exercício de seu poder de polícia. (*grifos nossos*)

Assim, a pessoa que dirige a representação está acionando o órgão competente para que este exerça seu poder de polícia, conforme preleciona o próprio dispositivo. Merece críticas a imposição de que a pessoa seja legalmente identificada, posto que a constatação da infração deva ser feita pelo funcionário público, estando o particular exercendo ato constitucionalmente assegurado de fiscalização. A exigência de que a pessoa faça uma representação é também criticável, pois deveria ser suficiente a mera comunicação ao órgão competente para lavrar o auto de infração, até para que as pessoas não se sentissem intimidadas ao denunciar.

O § 2º, por sua vez, determina como deve proceder o órgão ambiental que tenha conhecimento de dano iminente ou da própria ocorrência do dano ao meio ambiente. Para tanto, dispõe:

§ 2º. Nos casos de **iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental**, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá **determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis**. (*grifos nossos*)

Independente da intensidade do dano e da competência para a realização do processo de licenciamento ou autorização do empreendimento que esteja degradando, o ente federativo que saiba desses acontecimentos deverá, em primeiro lugar, determinar medidas aptas a evitar o dano ou diminuí-lo, ou até mesmo cessá-lo, se possível for. Após o estabelecimento de tais medidas, cabe ao órgão em questão, caso não seja competente para tanto, comunicar ao ente competente para que proceda à instauração do processo de apuração da infração.

Adiante, dispõe o § 3º do artigo 17:

§ 3º. O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput.

Embora o parágrafo acima não fale que a “atribuição comum de fiscalização” será exercida mediante inércia do órgão competente, essa determinação decorre do próprio texto do dispositivo, sendo a atuação do outro órgão plenamente válida. Na parte final do referido § 3º, há ainda a determinação de que, ocorrendo a atuação em comum dos entes federativos para lavrar o auto de infração e instaurar o processo administrativo, deve prevalecer o auto de infração lavrado pelo órgão competente para realizar o processo de licenciamento ou autorização ambiental da atividade ou do empreendimento que não esteja de acordo com as normas ambientais.

CONCLUSÃO

Buscou-se com este trabalho analisar o panorama do Direito Ambiental no Brasil e, de forma mais específica, a importância do licenciamento ambiental em nosso Sistema Nacional do Meio Ambiente, com o estudo minucioso deste processo, abordando todas as suas etapas, aspectos que o compõem e, ainda, as novas diretrizes trazidas pela Lei Complementar nº. 140/11. Após a realização deste trabalho, que envolveu muitas pesquisas e análises doutrinárias e da legislação cabível, pudemos chegar a algumas conclusões que merecem ser levantadas.

Não há que se duvidar que as atividades econômicas devem ser desenvolvidas em harmonia com os princípios que anseiam pela efetiva proteção do meio ambiente. Isso porque os interesses financeiros não podem se sobrepor aos da coletividade, isto é, a integridade do meio ambiente não pode ser ameaçada por interesses privados de ordem econômica. Até porque as atividades econômicas são regidas pelo artigo 170, inciso VI da CF, aqui explorado exaustivamente, que traz como princípio geral a supremacia da defesa do meio ambiente.

A Constituição de 1988 foi marco importante para o Direito Ambiental também por consolidar o princípio do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como condição necessária para que o indivíduo tenha uma qualidade de vida sadia. Ora, a realização de um desenvolvimento sustentável é perfeitamente possível em nossa sociedade, desde que haja responsabilidade e compromisso entre os atores envolvidos na gestão ambiental: administrador e administrado.

A dificuldade é justamente em conciliar o desenvolvimento socioeconômico com a proteção aos bens oferecidos pela natureza, condições de existência das gerações presentes e futuras. Uma possível solução seria a consciência social de que pertencemos à Terra, e não é ela que nos pertence, para a partir de então zelar, efetivamente, pela sua proteção. Para tanto, deveria haver um real compromisso da sociedade com o meio ambiente, a fim de que os comportamentos individuais e coletivos estejam sempre comprometidos com a causa ambiental. Os empresários devem ter como eixo fundamental de seus empreendimentos o viés da sustentabilidade.

É nesse sentido que a atuação do Poder Público ganha força e merece ser estudada. O Estado detém o poder de polícia, garantido constitucionalmente, para que haja a

efetiva realização do interesse público, que culmina no cumprimento do princípio do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para explicar a atuação do Poder Público frente à questão ambiental, foi preciso apresentar alguns princípios gerais do Direito Ambiental, constitucionalmente assegurados, sobretudo os princípios mais influentes no processo de licenciamento ambiental.

Deu-se especial ênfase nos princípios da prevenção, da precaução, da publicidade, da participação e do desenvolvimento sustentável, esses aplicados de forma mais expressiva ao licenciamento. É certo que a só aplicação dos princípios e das normas ambientais – bastante rígidas – de forma adequada indicaria que a proteção está sendo seriamente realizada, como um reflexo da conscientização ambiental já existente na sociedade brasileira, mesmo que ainda precise de amadurecimento e aprimoramento.

As normas de Direito Ambiental analisadas demonstram que nossa legislação é bastante rígida e eficaz, mas não tem tido efetividade pela atuação dos órgãos públicos. Carece de aperfeiçoamento e estudo, posto que existem muitos conflitos entre órgãos ambientais e entre normas que regem a questão ambiental, em especial as leis que versam sobre o licenciamento. É preciso que haja uma mudança radical em nosso sistema de proteção ao meio ambiente, a fim de que as leis possam realizar a proteção de forma mais eficiente e eficaz, com a utilização adequada dos instrumentos de controle, como o licenciamento ambiental e os estudos de impacto ambientais. Tais mudanças devem se dar a partir da edição de novas leis e aprimoramento das já existentes, além da adoção de princípios e mecanismos capazes não só de tornar o sistema de proteção nacional ao meio ambiente eficaz, mas também transformá-lo em um sistema correspondente aos novos princípios do Direito Ambiental e à nova realidade existente em nosso meio social.

Para que a Política Nacional de Meio Ambiente atinja fielmente seus objetivos de proteção, é preciso que o sistema passe por profundas transformações, modificando-se sua estrutura interna, de modo que seja criado um órgão bem equipado e engajado na questão ambiental, com profissionais competentes e empenhados. Urge também que a população tenha mais oportunidades de se manifestar, até para requerer a efetividade de seu direito a um *meio ambiente ecologicamente equilibrado*.

Após essa parte “histórica” do trabalho, analisou-se o licenciamento ambiental de forma bastante detalhada. A principal conclusão nesse sentido foi que a atuação do Poder Público não pode ser uma mera faculdade; trata-se de um poder-dever de proteger o meio ambiente. A Administração Pública deve intervir de modo que minore os possíveis impactos ao meio ambiente, ou até mesmo impeça a sua ocorrência.

Analisou-se ainda a questão referente à natureza jurídica do licenciamento, tema polêmico entre os doutrinadores. Há quem defenda que se trata de uma autorização, outros o consideram uma licença – adotado neste trabalho – e há também a corrente que não os diferencia, posicionamento defendido por Paulo Affonso Leme Machado. Adiante, as etapas do licenciamento foram delineadas, de modo que foi possível perceber que se trata de um complexo – e demorado – processo.

É importante asseverar também que os órgãos ambientais competentes para o licenciamento carecem de recursos para o seu pleno funcionamento, a começar pelos funcionários públicos responsáveis pela sua análise. Muitas vezes o órgão não dispõe de pessoal capacitado, tampouco de recursos para promover uma remuneração justa e, ainda, faltam recursos científicos para uma análise ampla e profunda dos empreendimentos que possam causar danos potenciais ou efetivos ao meio ambiente, culminando em um licenciamento ambiental pouco eficiente.

Foi possível concluir que o licenciamento passou por diversas transformações nos últimos tempos. Uma grande mudança foi a realização do princípio da publicidade, com a edição da Lei nº. 10.650/03, que permite o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do SISNAMA. Essa lei permite, então, que a população tenha acesso a todos os atos da gestão ambiental, com exceção dos sigilosos – a pedido do empreendedor, presentes as condições expostas no artigo 2º, §§ 2º e 3º da referida lei.

A análise do estudo prévio de impacto ambiental como parte integrante do processo de licenciamento foi bastante relevante, pois esclareceu quando este é exigido, ou seja, quando a obra ou atividade for potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. Trata-se de um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, executado através de um procedimento regido pelo Direito Público, com atenção a critérios estabelecidos em legislação específica. Ademais, é um procedimento complexo, composto por dados subjetivos e objetivos. Subjetivos no que diz respeito ao empreendedor que ingressa com o processo de licenciamento ambiental, juntamente a sua equipe multidisciplinar responsável pela elaboração de projetos e relatórios referentes ao empreendimento, e a autoridade competente para conceder a licença; objetivos, quanto às próprias regras para a realização dos estudos das condições ambientais e do relatório de impacto ambiental.

Fato preocupante quanto ao EPIA diz respeito à sua exigência – equivocada – pelos órgãos ambientais antes mesmo da outorga da licença prévia ao empreendedor, o que acaba por exigir um estudo sobre a imagem de um projeto, que diverge imensamente do

definitivo que será, de fato, implantado. Isso porque elaboração de um projeto demanda altos investimentos, que representam parcela significativa do custo total do empreendimento. Assim, dados os elevados custos, o empreendedor não apresentará um projeto definitivo sem a garantia de obter a concessão da licença, apresentando, pois, um preliminar, uma mera concepção do que será realizado, o que destoa efetivamente do objetivo do EPIA.

Após o enfrentamento das questões mais relevantes para a realização do licenciamento ambiental em busca do desenvolvimento sustentável, foi também analisada a atuação do Estado com a participação da sociedade, consubstanciada nas audiências públicas. Do exercício deste direito – princípio da participação – conclui-se que ainda é realidade bastante tímida, sendo imperioso que a sociedade tenha mais espaço nas discussões socioambientais. A realização de audiências públicas condiciona a validade da licença ambiental concedida pelo órgão competente, o que indica a evolução de nossa democracia. Por isso, deve ser fielmente respeitada, a fim de se garantir a existência dos princípios gerais que regem o Direito Ambiental, sobretudo os princípios da informação e da participação.

Há muito o que se fazer para que nosso sistema de proteção ao meio ambiente seja plenamente eficaz, em que pese os avanços obtidos. A edição da Lei de Política Nacional de Meio Ambiente trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro a preocupação socioambiental, assim como a posterior edição de inúmeras leis e normas ambientais, como é o caso das resoluções do CONAMA e, mais recentemente, da Lei Complementar nº. 140/11 que reordenou o licenciamento ambiental pátrio.

O certo é que o sistema de licenciamento ambiental está sedimentado sobretudo nas resoluções administrativas do CONAMA, o que traz certa insegurança jurídica às partes envolvidas, com consequências gravosas à proteção do meio ambiente. Isso porque, de acordo com as novas determinações da LC nº. 140/11, a depender da natureza do empreendimento, as normas aplicáveis podem variar de acordo com os estados ou municípios afetados.

Uma das grandes inovações trazidas pela lei foi, indubitavelmente, a definição de competências para o licenciamento ambiental entre os órgãos da Federação. A LC nº. 140/11 instituiu o licenciamento único em seu artigo 13, um de seus pontos mais criticáveis, posto que vivenciamos o federalismo em nosso país e, mesmo que haja caráter de cooperação entre os entes federativos, não é possível se afirmar que os interesses ambientais estarão sempre localizados apenas no âmbito de atuação de um ente, devendo ser possível a atuação comum deles, almejando-se a própria proteção ambiental.

A pretensão da LC nº. 140/11 de se evitar a *sobreposição de atuações* com a instituição do licenciamento único é esvaziada quando se concede um olhar mais atento à questão. Ora, o exercício da competência em conjunto dos entes federativos não significa, necessariamente, que haja conflito entre eles. Pelo contrário, o exame em conjunto possibilita um estudo mais profundo sobre o empreendimento que possa causar danos ambientais. A competência comum para as questões ambientais é assegurada constitucionalmente, sendo tal hipótese de licenciamento único contrária à disposição constitucional. Pretender supervalorizar a velocidade no processo de licenciamento ambiental acaba por trazer prejuízos à própria finalidade do instrumento: a proteção do meio ambiente.

A possibilidade trazida pela LC nº. 140/11 de criação de *novas tipologias* de licenciamento ambiental pelo Poder Executivo merece também ser veementemente criticada. Isso porque os tipos de licença ambientais devem ser definidos por lei, obrigatoriamente, conforme determina o artigo 170, parágrafo único da Constituição. Logo, a criação de novos tipos de licença ambientais, ainda que com a participação do CONAMA e da Comissão Tripartite Nacional, não está de acordo com a Carta Magna, pois não se trata de atuação do Poder Legislativo, e sim do Poder Executivo, de acordo com o artigo 7º, inciso XIV, alínea “h”, da LC nº. 140/11.

Por outro lado, andou bem o legislador quando a LC nº. 140/11 definiu as competências para realizar o licenciamento ambiental a cada um dos entes da Federação – União, estados e municípios. O artigo 23 da Constituição Federal reclamava a edição de uma lei complementar para definir tais competências, que se consubstanciou na LC nº. 140/11.

Antes da edição desse diploma legal, a Lei nº. 6.938/81 definia que o licenciamento ambiental seria realizado pelo órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, com a atuação do órgão ambiental federal (IBAMA) em caráter supletivo. Entretanto, os conflitos entre o órgão estadual e o IBAMA eram muito frequentes, não sendo rara a exigência de mais de uma licença ao empreendedor. Com a nova regulamentação do licenciamento, sobretudo quanto às normas de competência, os constantes conflitos entre os órgãos ambientais devem ser cada vez mais raros, vez que a definição da competência foi realizada, basicamente, de acordo com a localização do empreendimento, bem como a sua abrangência no espaço territorial e a intensidade dos possíveis impactos ambientais daí decorrentes.

A LC nº. 140/11 deve servir como um complemento às normas constitucionais, respeitando-as, de modo a possibilitar a preservação do meio ambiente protegido pelo Estado Democrático de Direito. Assim vai se consolidando um novo Direito

Ambiental no Estado brasileiro, matéria independente e autônoma, ao mesmo tempo sistematizadora e interdisciplinar. Trata-se de um Direito capaz de elaborar normas que preveem direitos e deveres concernentes ao Poder Público e à sociedade. Sendo certo que a sua principal finalidade é a preservação do meio ambiente através do equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a exploração dos recursos naturais, de modo que as gerações futuras tenham também a oportunidade de se valer desses recursos para o seu desenvolvimento.

Todos temos uma grande responsabilidade em relação à natureza. Há que se organizar o Estado para que seja verdadeiramente capaz de garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado às gerações atuais e futuras, por meio da atuação conjunta dos Poderes Públicos e da coletividade, em busca do desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

AYALA, Patryck de Araújo. *O princípio da precaução e a proteção jurídica da fauna brasileira*. Revista de Direito Ambiental, v. 39, n. 147, 2005.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Lei nº 6.803, de 2 de julho de 1980. Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, DF, 3 jul 1980.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, DF, 02 set 1981.

_____. Decreto 99.274/90, de 06 de junho de 1990. Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, DF, 07 jun 1990.

_____. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, DF, 13 fev 1998.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial, Brasília, DF, 01 fev 1999.

_____. Lei nº 10.650, de 16 de abril de 2003. Dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama. Diário Oficial, Brasília, DF, 17 abr 2003.

_____. Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. Diário Oficial, Brasília, DF, 9 dez 2011.

_____. CONAMA. Resolução 01, de 23 de janeiro de 1986. Diário Oficial, Brasília, DF, 17 fev 1986.

_____. CONAMA. Resolução 09, de 03 de dezembro de 1987. Diário Oficial, Brasília, DF, 05 jul 1990.

_____. CONAMA. Resolução 237, de 19 de dezembro de 1997. Diário Oficial, Brasília, DF, 22 dez 1997.

_____. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Portaria Interministerial nº. 419, de 26 de outubro de 2011. Diário Oficial, Brasília, DF, 28 out 2011. Disponível em <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/portaria_interministerial_419_completa.pdf>, acesso em 06/02/2013.

_____. IBAMA, Instrução Normativa nº. 65, de 13.04.2005. Disponível em <http://licenciamento.cetesb.sp.gov.br/legislacao/federal/inst_normativa/2005_Instr_Norm_IBAMA_65.pdf>, acesso em 03/02/2013.

CAMINHA, Pero Vaz de. Carta enviada a Dom Manuel, em 01.05.1550. Disponível em <http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia_lit/index.cfm?fuseaction=biografias_obras_selecionadas&cd_verbeta=5321&cd_item=777&cd_texto=56> , acesso em 07 fev 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO SOBRE O AMBIENTE HUMANO. Disponível em <<http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>>, acesso em 8 fev 2013.

DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>, acesso em 8 fev 2013.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito ambiental brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FREITAS, Juarez. *Discrecionabilidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.

GRAU NETO, Werner. *O Novo Paradigma Indutor do Trato Tributário da Questão Ambiental: do Poluidor-Pagador ao Princípio da Sustentabilidade*. In Revista de Direito Ambiental, ano 16, vol. 64, out-dez./2011.

FINK, Daniel Roberto. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LEFF, Enrique. Sociologia y ambiente: sobre El concepto de racionalidad ambiental y lastransformaciones Del conocimiento. In: VIEIRA, P.F.; MAIMON, D. (orgs). *As ciências sociais e a questão ambiental: rumo à interdisciplinaridade*. Rio de Janeiro: Aped/Naea, 1993.

_____. *Saber ambiental. Sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Rio de Janeiro: Vozes, 2009, p. 16.

MACHADO, Auro de Quadros. *Licenciamento ambiental: atuação preventiva do Estado à luz da Constituição da República Federativa do Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Direito Ambiental Brasileiro*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MOLINARO, Carlos Alberto. *Direito ambiental: proibição de retrocesso*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. *Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”. Disponível em <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm>, acesso em 8 fev 2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito Ambiental: parte geral*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 150.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

- Julgados

MC na ADIN n°. 3.540/DF, DJ de 3.2.2006. Rel. Min. Celso de Mello, p. 542-543

TRF 4ª Região, AI n. 2007.04.00.030983-2, Quarta Turma, Rel. Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler, D.E. de 11.03.2008

TJSP, 7ª Câmara, AR 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.

REsp 766236/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 04/08/2008