

Considerações sobre a natureza jurídica do licenciamento ambiental

Nilton Carlos de Almeida Coutinho¹

Sumário: 1 Introdução. 2 Dos atos administrativos. 3 Do procedimento do licenciamento ambiental. 4 Da discussão doutrinária. 5 Natureza jurídica do licenciamento ambiental. 6 Conclusões. 7 Referências.

1 Introdução

O licenciamento ambiental constitui um procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública estabelece condições e limites para o exercício de determinadas atividades.

Contudo, não obstante a nomenclatura utilizada, a doutrina não é unânime acerca da real natureza jurídica desse instituto, sendo certo que para parte da doutrina, tal ato possui a natureza jurídica de ato administrativo vinculado; para outros, ato administrativo discricionário; e, finalmente, há posicionamentos segundo o qual seria um ato administrativo de discricionariedade *sui generis*.

A definição da natureza jurídica do licenciamento ambiental (e das licenças a ele inerentes) traz repercussões importantes para o universo jurídico. Isso porque, a depender da natureza jurídica conferida à licença

¹ Procurador do Estado de São Paulo, em exercício na Procuradoria Regional de Presidente Prudente. Especialista em Direito Penal, Direito Público e Planejamento e Gestão Municipal. Mestre em Direito pelo Centro de Ensino Universitário de Maringá. Doutorando em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ambiental a Administração Pública, por meio de seus órgãos competentes, poderá (ou não) recusar a licença solicitada.

Do mesmo modo, a natureza jurídica influenciará nas justificativas e circunstâncias que poderão dar ensejo a negativa na concessão da licença por parte da Administração Pública.

Definir a natureza jurídica do licenciamento ambiental ou, pelo menos, apresentar seus contextos primordiais, constitui um importante instrumento de auxílio do aplicador do direito no trato dessa questão.

2 Dos atos administrativos

O ato administrativo constitui uma espécie de ato jurídico e é conceituado, na precisa lição de Celso Antonio Bandeira de Mello², como toda declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei, a título de lhe dar cumprimento, e sujeita a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

O conceito apresentado traz em si as principais características dessa espécie de ato jurídico, quais sejam, o fato de constituir uma declaração jurídica oriunda do Estado (ou de quem lhe faça as vezes) e regida por regras de direito público.

Hely Lopes Meirelles apresenta cinco requisitos para que o ato administrativo exista validamente. São eles a competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Tais características e requisitos traçam o contorno dos atos administrativos e definem sua forma de exercício.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro³ classifica os atos administrativos em diversas espécies. Para os fins almejados neste trabalho, trataremos apenas da classificação dos atos administrativos no tocante ao seu conteúdo, uma vez que, segundo essa autora, a autorização e a licença fariam parte desse grupo.

2 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 374.

3 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 235.

Assim, com relação à autorização e à licença ambiental, a doutrina diferencia essas duas modalidades de atos administrativos em razão da precariedade do primeiro em relação ao segundo, ou seja, a autorização administrativa poderia ser conceituada como “ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração faculta ao particular o uso de bem público ou a prestação de serviço público ou o desempenho de atividade material, ou a prática de ato que, sem esse consentimento seria legalmente proibido”, ao passo que a licença seria o “ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade”.⁴

Segundo ensina Celso Antonio Bandeira de Mello⁵, atos vinculados são aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, ela, ao expedir, não interfere com apreciação subjetiva alguma.

No mesmo sentido é a lição de Régis Fernandes de Oliveira⁶, para quem a vinculação é identificada pela “impossibilidade de mais de um comportamento possível por parte da Administração”. Ou, em outras palavras, “a ação administrativa acha-se delimitada pela lei”.

Já com relação aos atos discricionários, Celso Antonio Bandeira de Mello ensina que “seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles”.⁷

Assim, uma vez traçada a diferença entre essas duas modalidades de atos administrativos, passemos ao estudo do procedimento de licenciamento ambiental, a fim de verificar qual a sua natureza jurídica.

4 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito administrativo*, cit., p. 237.

5 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Curso de direito administrativo*, cit., p. 418.

6 OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Ato administrativo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 75.

7 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, op. cit., p. 418.

3 Do procedimento de licenciamento ambiental

O licenciamento ambiental encontra-se definido pela Resolução n. 237 do Conama como:

“Procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.”⁸

Dessa forma, observa-se que o procedimento do licenciamento ambiental compreende a expedição, pelo Poder Público, de três espécies de licenças:

A primeira, denominada *licença prévia*, será concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade. Tal licença deverá aprovar a localização e concepção do empreendimento ou atividade, bem como atestar sua viabilidade ambiental e estabelecer os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação⁹. Acentua Alberto Contar:

“Para obter licença de instalação de sua atividade, deverá o interessado submeter-se a rigorosas formalidades envolvendo a realização de estudos por uma equipe multidisciplinar sobre o local onde se instalará a atividade, envolvendo todos seus aspectos geofisiográficos, como topografia, clima, recursos naturais existentes, predominância da direção das correntes aéreas, natureza das atividades econômicas desenvolvidas e sobre suas eventuais projeções de interferências sobre o sossego e saúde da população das imediações. A estes estudos, se seguirá o Relatório de Impacto Ambiental, que conterá uma síntese de tais estudos e será o instrumento com o qual o empreendedor se apresentará à autoridade concernente para pedir a licença.”¹⁰

8 Artigo 1º, I, da Resolução Conama n. 237, de 19.12.1997.

9 Artigo 8º, I, da Resolução Conama n. 237, de 19.12.1997.

10 CONTAR, Alberto. *Meio ambiente: dos delitos e das penas* (doutrina-legislação-jurisprudência). Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 78.

A segunda licença a ser concedida será a *licença de instalação*, que 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.¹¹

A última espécie de licença prevista é a *licença de operação*, que é expedida pelo Poder Público e autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do constante nas licenças prévia e de instalação, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.¹²

Por expressa disposição legal¹³, a licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de estudo anterior de impacto ambiental, bem como exige o respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA). Em obediência aos princípios que regem a Administração Pública, exige-se que se dê publicidade desses atos, garantindo-se a realização de audiências públicas, quando necessário.

A preocupação com o meio ambiente deriva da sua relação com o direito à vida, razão pela qual a precaução, prevenção e reparação dos danos causados é uma busca constante nessa área.

Do mesmo modo, também não se pode esquecer a existência de diversos outros princípios inerentes à proteção ambiental, tais como o princípio do ambiente ecologicamente equilibrado e sadia qualidade de vida, da natureza pública da proteção ambiental, do controle do poluidor pelo Poder Público, da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento, etc.

E, para que tal proteção ocorra de forma efetiva, é crucial a conscientização e a participação da sociedade, com vistas à manutenção da função socioambiental da propriedade.

11 Artigo 8º, II, da Resolução Conama n. 237, de 19.12.1997.

12 Artigo 8º, III, da Resolução Conama n. 237, de 19.12.1997.

13 Artigo 3º da Resolução Conama n. 237, de 19.12.1997.

Por meio do licenciamento, a Administração Pública estabelece condições e limites para o exercício de determinadas atividades. Contudo, as especificidades dessa licença trazem dúvidas e conseqüências importantes.

4 Da discussão doutrinária

Da leitura dos conceitos até agora trabalhados, constata-se que a definição da natureza jurídica do licenciamento ambiental e das licenças que o compõem trazem conseqüências importantes, tanto para o administrado, quanto para a Administração Pública. Isso porque, a depender da natureza jurídica conaferida, diversos serão os direitos e obrigações decorrentes para as partes.

A doutrina administrativista costuma classificar os atos administrativos em atos discricionários e atos vinculados, de tal forma que a autorização seria classificada como um ato administrativo discricionário e precário, ao passo que a licença seria um ato administrativo vinculado e definitivo.

Porém, adotando-se tal classificação, fica a dúvida: qual a natureza jurídica do licenciamento ambiental?

Segundo Hely Lopes Meireles¹⁴, nos atos vinculados, as imposições legais absorvem quase por completo a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela normal legal para a validade da atividade administrativa.¹⁵

No entender de José dos Santos Carvalho Filho, licença é um “ato vinculado por meio do qual a Administração conferente ao interessado consentimento para o desempenho de certa atividade”¹⁶. Entretanto, segundo estabelece a Lei n. 6.938/81, o licenciamento é ato administrativo precário e discricionário.¹⁷

14 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 162.

15 *Ibidem*, p. 162-163.

16 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 127.

17 Nesse sentido, ver: MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 3. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998. p. 86.

Outra questão posta pela doutrina refere-se à possibilidade de alteração de tal licença. Daniel Roberto Fink¹⁸ relembra que a licença ambiental goza de presunção de legitimidade, de tal forma que, uma vez concedida, há de presumir-se que o interessado executará uma obra ou atividade em conformidade com a legislação ambiental.

Porém, na hipótese de tal ato ser considerado como vinculante, não haveria a possibilidade da Administração Pública insurgir-se, caso o interessado preenchesse os requisitos exigidos. Com base nesse raciocínio, Edis Milaré¹⁹ defende não se tratar de licença, uma vez que ela exige a característica da “definitividade”.

Logo, há que se concluir que, em razão de suas peculiaridades, o licenciamento ambiental goza de considerável margem de discricionariedade, eis que é possível ao Poder Público negar-se a conceder tal licença, ainda que o empreendedor cumpra os requisitos exigidos em lei, sob o fundamento de proteção ao meio ambiente e do direito à vida e à própria qualidade de vida.

É esse, a propósito, o entendimento de Erika Bechara, para quem a não vinculatividade do Poder Público deve-se ao fato de que o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) não oferece uma resposta objetiva e simples acerca dos prejuízos ambientais que uma determinada obra ou atividade possa causar.²⁰

Desse modo, segundo a lição de Vladimir Passos de Freitas, “o mais adequado seria a utilização do termo autorização, a qual possui caráter discricionário e precário”.²¹

Toshio Mukai²² também defende que o licenciamento ambiental é, de fato, uma autorização, em função de se constituir em um ato administrativo

18 FINK, Daniel Roberto. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 98.

19 MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 315.

20 Erika Bechara, aula proferida no Seminário de Direito Ambiental da turma de Graduação da PUC-SP, apud FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 210.

21 FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito administrativo e meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 75.

22 MUKAI, Toshio, *Direito ambiental sistematizado*, cit., p. 86.

precário e discricionário, uma vez que não possui as características que tradicionalmente a doutrina administrativista confere a tais atos.

Celso Antonio Pacheco Fiorilo, ao seu turno, entende que se trata de um ato administrativo com uma discricionariedade *sui generis*. Para ele, a vinculação ocorreria apenas na hipótese do estudo prévio de impacto ambiental concluir favoravelmente ao empreendimento pretendido.²³

Celso Antônio Bandeira de Mello²⁴ possui uma opinião interessante. Para ele, é irrelevante o fato do ato administrativo ser considerado vinculado ou discricionário, eis que o administrador deverá sempre atender à finalidade da norma. Segundo esse autor, nos casos de discricionariedade, o administrador deve aplicar “aquele que atenda com absoluta perfeição à finalidade da lei”.

Como se vê, a natureza jurídica do licenciamento ambiental é questão realmente complexa e não unânime na doutrina.

5 Da natureza jurídica do licenciamento ambiental

Conforme ensina Carlos Lindemberg Ruiz Lanna²⁵, a licença e a autorização seriam espécies de atos negociais, os quais encerrariam uma declaração do Poder Público, mas atendendo a uma autorização do particular. Sob essa ótica, licença e autorização se distinguiriam em função da estabilidade e definitividade existente na primeira, em detrimento da discricionariedade existente ao redor da segunda.

No nosso entender, a licença ambiental não possui caráter definitivo, de tal forma que não se enquadraria nessa modalidade de ato administrativo. Consoante ensina Lise Vieira da Costa Tupiassu²⁶, “o meio ambiente é um bem que pertence à coletividade e não integra o patrimônio disponível do Estado”.

23 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*, cit., p. 211

24 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 32.

25 LANNA, Carlos Lindemberg Ruiz. *Manual dos atos administrativos*. Leme, SP: LED, 2003. p. 77-82.

26 TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. O direito ambiental e seus princípios informativos. *Revista de Direito Ambiental*, ano 8, n. 30, p. 173, abr./jun. 2003.

Por essa razão, conferiu-se à Administração Pública a responsabilidade pela fixação de critérios a serem adotados para o licenciamento de atividades que se valham de recursos ambientais e potencialmente poluidoras²⁷. Observe-se igualmente que ao conceder a licença, a Administração pode fazer uma série de exigências técnicas, de modo a evitar ou mitigar os danos e impactos causados ao meio ambiente.

Ademais, conforme estabelecido pela Resolução CONAMA n. 237, o órgão ambiental poderá, mediante decisão motivada, modificar as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer violação ou inadequação das condições estabelecidas ou das normas legais, omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença, ou, ainda, superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.²⁸

No que concerne à possibilidade de revisão do licenciamento ambiental, observe-se que a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981 – que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente – inclui o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente.

Registre-se, por oportuno, o posicionamento de Paulo Affonso Leme Machado, para quem “a revisão não deixa o detentor da licença ambiental ao sabor do capricho do órgão público, pois o mesmo é obrigado a se justificar através da motivação, razoabilidade, proporcionalidade e da legalidade, interesse público, eficiência e ampla defesa, entre outros elementos jurídicos”.²⁹

Tais poderes fazem com que a licença ambiental se encontre numa área limítrofe entre a precariedade que rege as autorizações e a definitividade dada às licenças tradicionais.

27 FARINHA, Renato. *Direito ambiental*. Leme, SP: Edijur, 2006. p. 61.

28 Artigo 19 da Resolução Conama n. 237, de 19.12.1997.

29 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 272.

6 Conclusões

De tudo o quanto foi exposto, tem-se que, muito embora a lei use a expressão licença, trata-se, na verdade, de autorização administrativa, a qual poderá ser alterada sempre que a defesa do meio ambiente exigir.

Observe-se, porém, que tal alteração não poderá ser efetivada ao bel-prazer da Administração Pública, devendo ela apresentar as razões e justificativas que façam com que ocorra tal alteração.

A proteção do meio ambiente fundamenta-se – entre outros fatores – na natureza pública de tal bem jurídico, o qual, por constituir um bem de uso comum do povo, exige que sua proteção ambiental seja feita visando ao bem-estar da coletividade.

O direito do empreendedor submete-se a um direito maior e mais amplo, qual seja, o direito da coletividade de viver em um ambiente ecologicamente equilibrado, o qual constitui-se como uma derivação do direito à vida digna.

Por essa razão, não é possível atribuir-se à licença ambiental a mesma definitividade que norteia as demais espécies de licenças concedidas pelo Poder Público. Essa característica especial das licenças ambientais é fundamental para que a proteção ambiental pela Administração Pública seja realizada de maneira eficaz, razão pela qual atribuiu-se a ela o poder de modificar as condições estabelecidas no licenciamento, suspender ou cancelar uma licença expedida, desde que, evidentemente, apresente justificativas para a adoção de tais medidas.

Tal poder se encontra em consonância com o regime jurídico de direito público e os princípios basilares da Administração Pública, consistentes na supremacia e na indisponibilidade do interesse público em defesa da dignidade da pessoa humana.

7 Referências

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- _____. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed., 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1996.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CONTAR, Alberto. *Meio ambiente: dos delitos e das penas (doutrina-legislação-jurisprudência)*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FARINHA, Renato. *Direito ambiental*. Leme, SP: Edijur, 2006.

FINK, Daniel Roberto. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito administrativo e meio ambiente*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

LANNA, Carlos Lindemberg Ruiz. *Manual dos atos administrativos*. Leme, SP: LED, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 3. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998.

OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Ato administrativo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. O direito ambiental e seus princípios informativos. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 8, n. 30, p. 155-178, abr./jun. 2003.