

A FORÇA VINCULATÓRIA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

LUCIANA DE MORAIS FERREIRA

“A Administração é um sistema de segurança e não pode, de modo algum, estar afirmando e negando, concedendo e cassando a todo momento favores ou benefícios.”

Ministro Cândido Mota

I. Introdução; II. Desenvolvimento — 1. Um Apanhado Geral sobre o Meio Ambiente na Constituição Federal de 1988 — 2. Limitações ao Poder de Polícia no Estado de Direito — 3. Licença e Autorização — 4. A Lei 6.938/81 e o Licenciamento Ambiental como Poder de Polícia — 5. Natureza Jurídica do Licenciamento Ambiental — 6. Jurisprudência; III. Conclusão

I — Introdução

O meio ambiente é um tema que vem alcançando notável relevância nos últimos anos, não só pelo fato de ter sido, de forma elogiável, abordado com destaque na Carta Política de 1988, mas também por envolver questões ecológicas, sociais e até econômicas.

Versa o presente artigo sobre a natureza jurídica do licenciamento ambiental, assunto de especial importância no Direito Ambiental.

O licenciamento ambiental compreende um conjunto de atos realizados pelo administrado e pela Administração e culmina na prática de ato administrativo pelo órgão ambiental competente.

Em princípio, o particular é livre para praticar qualquer atividade econômica. Entretanto, a Administração, no exercício do poder de polícia, e objetivando o bem-estar social, pode impor regras ao administrado, buscando minimizar os impactos sobre o meio ambiente.

Em outras palavras, o licenciamento ambiental é o procedimento mediante o qual a Administração, utilizando-se do poder de polícia, estabelece restrições à prática de determinadas atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras.

Em que pese o entendimento de ilustres juristas acerca da caracterização de sua natureza jurídica como mera autorização — no sentido técnico-jurídico — o assunto pode suscitar interpretações em sentido diverso, qual seja, a conceituação do licenciamento ambiental como uma licença.

Em face de tais divergências, tem o presente estudo a intenção de clarear a matéria *sub examen*, abordando seus aspectos mais relevantes sem, no entanto, esgotar as possibilidades de análise e discussão do tema.

II — *Desenvolvimento*

1 — *Um Apanhado Geral sobre o Meio Ambiente na Constituição Federal de 1988*

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado transcende os direitos individuais e reflete uma tendência cada vez maior do legislador em garantir e proteger os direitos difusos.

A Carta Magna de 1988, ao contrário das Constituições anteriores, acertadamente, reserva um capítulo próprio para o meio ambiente, além de, ao longo de vários artigos, prever imposições legais para preservá-lo. Neste sentido, para sublinhar a relevância das questões ambientais, cabe a análise do artigo 225, abaixo transcrito:

“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.”

E, especificamente, com relação à exigência do estudo de impacto ambiental, que antecede o processo de licenciamento, assevera:

“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.”

Acrescente-se que o processo de licenciamento para grandes empreendimentos, principalmente para aqueles que exigem estudo prévio de impacto ambiental, compreendem três tipos de licença, conforme dispõe o artigo 19 do Decreto 99.274/90, quais sejam, Licença Prévia (LP), Licença de Instalação (LI) e Licença de Operação (LO).

Vale registrar que o decreto *supra* prevê regras gerais sobre os tipos de licenciamento necessários. Podem os Estados, no entanto, por terem a titularidade originária para expedi-lo, exigir outras modalidades de licenciamento, mas nunca diminuir o rol elencado na legislação federal.

Deflui, que o constituinte busca garantir um meio ambiente equilibrado, ultrapassando a esfera individual para resguardar um interesse maior, de toda a coletividade. Reside aí a competência do Poder Público para assegurar a efetividade desse direito.

Outro avanço da Constituição Federal de 1988 foi no sentido de não limitar à União a competência para legislar sobre assuntos ambientais. Ao contrário, disciplina ser de competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a proteção do meio ambiente e o combate a poluição, bem como a preservação das florestas, fauna e flora (artigo 23, incisos VI e VII).

Além disso, há previsão de que compete à União, Estados e Distrito Federal legislar concorrentemente, dentre outras matérias, sobre *“florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição”* (artigo 24, inciso VI) e *“responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”* (inciso VIII).

Por fim, os Municípios devem legislar *“sobre assuntos de interesse local”*, suplementando a legislação federal e a estadual, no que couber (artigo 30, incisos I e II).

Resulta cristalino que a competência, por vezes comum (competência material) e por outras concorrente (competência legislativa), pode levar a uma superposição de normas. Nesses casos, para dirimir o “conflito”, em princípio, a prevalência será da norma mais restritiva.

Feitas as considerações iniciais sobre os principais dispositivos constitucionais que tutelam o meio ambiente, passo à análise dos institutos jurídicos atinentes ao tema em comento.

2 — Limitações ao Poder de Polícia no Estado de Direito

O fundamento do poder de polícia reside na busca pela paz social e pelo bem comum. Assim, o Estado tem por incumbência adequar o exercício da atividade particular ao interesse público. É o que tão bem define o artigo 78 do Código Tributário Nacional:

“Art 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.”

Da simples análise do dispositivo legal supracitado, poder-se-ia concluir que o conceito de poder de polícia é tão elástico, que o seu exercício acabaria por ser ilimitado. Ocorre que, o próprio artigo 78, em seu parágrafo único, impõe determinadas condicionantes à prática do poder de polícia, conforme se depreende do texto abaixo:

“Parágrafo Único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.”

Assim, é certo que o exercício do poder de polícia pela Administração Pública, ainda que, na maioria das vezes, venha revestido de discricionariedade, não pode ser arbitrário, pois esbarra em algumas restrições impostas pela lei, dentro dos limites do Estado de Direito.

Parece ser indiscutível que, no exercício do poder de polícia, a Administração Pública possa estabelecer condições e limites para determinadas atividades individuais, garantindo a predominância do interesse público sobre o particular. Absurdo é entender que esses limites são ilimitados.

Lançadas tais premissas, procederei à análise desses conceitos em face da legislação ambiental, em especial com relação ao poder de polícia exercido pelo órgão estadual na concessão do licenciamento ambiental.

3 — Licença e Autorização

Primeiramente, faz-se mister acentuar a distinção entre discricionariedade e vinculação, para posterior definição dos conceitos de licença e autorização.

Conforme dito acima, a Administração Pública tem poderes que lhe asseguram a supremacia sobre o particular, mas esses poderes, no Estado de Direito, são subordinados ao princípio da legalidade, sob pena de caracterização de ilegalidade e abuso de poder.

O poder é vinculado quando a Administração não tem liberdade para escolher a forma de agir, ficando adstrita às determinações da lei. Nestes casos, o particular tem um direito subjetivo de exigir do agente público um comportamento compatível com a tipificação legal.

Diferentemente, o ato discricionário deixa à Administração certa margem de liberdade, baseada em critérios de conveniência e oportunidade. Aqui há várias soluções para o caso concreto, todas juridicamente válidas.

Nesta ordem de idéias, a licença é ato administrativo unilateral, declaratório e vinculado, pelo qual o Poder Público faculta àquele que preencher todos os requisitos legais, a prática de determinada atividade.

Por outro lado, a autorização é ato administrativo unilateral, constitutivo e discricionário, condicionado à apreciação da conveniência e oportunidade do exercício da atividade ou utilização de serviço.

Aproveito, aqui, o ensinamento da jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro, sempre relevante:

“Na autorização, o Poder Público aprecia, discricionariamente, a pretensão do particular em face do interesse público, para outorgar ou não a autorização (...) Na licença, cabe à autoridade tão-somente verificar, em cada caso concreto, se foram preenchidos os requisitos legais exigidos para determinada outorga administrativa e, em caso afirmativo, expedir o ato, sem possibilidade de recusa” (in Direito Administrativo, 8ª edição, Ed. Atlas, 1997).

Em suma, o poder de polícia do Estado tanto pode ser discricionário como vinculado, e se concretiza através de atos administrativos, necessários ao exercício de determinadas atividades. No primeiro caso, a Administração analisa a situação concreta e tem a liberdade de decidir se concede ou não a autorização; no segundo, presentes os requisitos legais, a Administração vê-se obrigada a expedir a licença.

Por fim, e para corroborar os argumentos expendidos, vale lembrar a excelente lição do mestre José Afonso da Silva:

“A licença só é pertinente naquelas hipóteses em que preexiste o direito subjetivo ao exercício da atividade. Se esse direito não existe, se o exercício da atividade vai nascer com o ato da autoridade, então este não será licença (...) Por isso, é ato vinculado. Quer dizer, se o titular do direito a ser exercido comprova o cumprimento dos requisitos para seu efetivo exercício, não pode ser recusada, porque do preenchimento dos requisitos nasce o direito subjetivo à licença.

A autorização é ato precário e discricionário, porque não pressupõe um direito anterior a ser exercido. Vale dizer, o direito ao exercício da atividade autorizada nasce com a outorga da autorização. Ao contrário, ela pressupõe uma proibição geral, expressa ou decorrente do sistema, ao exercício de sua atividade. Sua outorga consiste assim em remover esse obstáculo em favor de alguém, por razões de conveniência ou de mera liberalidade da Administração.” (in Direito Ambiental Constitucional, Malheiros Editores, 1994).

4 — A Lei 6.938/81 e o Licenciamento Ambiental como Poder de Polícia

Dita Lei dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, estabelecendo como um de seus instrumentos, “o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras” (artigo 9º, inciso IV).

Na prática, é de competência do órgão estadual o prévio licenciamento ambiental, que deverá ouvir, quando necessário, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis — IBAMA e os órgãos ambientais municipais.

É o que reza o artigo 10 da Lei 6.938/81, com redação dada pela Lei 7.804/89, *in verbis*:

“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 do 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 exigidas.”

As outras licenças exigidas, a que se refere o artigo *supra*, são as licenças municipais de obras, edificação e localização, dentre outras.

Sendo o meio ambiente bem de uso comum do povo, é certo que os órgãos ambientais têm interesse, e plena legitimidade, para interferir sobre as construções,

instalações, ampliações e funcionamentos que envolvam recursos ambientais, efetiva e potencialmente poluidores, ou que possam causar degradação ambiental.

Esse controle do órgão ambiental configura-se no que se pode chamar de poder de polícia ambiental, caracterizado pela fiscalização e atuação do Estado nas atividades que, por sua natureza, causam impacto ao ecossistema.

Se o meio ambiente foi elevado, pela Constituição de 88, à categoria de uso de bem comum do povo, a lei tem que garantir ao Poder Público poderes para zelar pela sua preservação, exigindo, inclusive, a apresentação de estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e relatório de impacto ambiental (RIMA) para posterior licenciamento da atividade.

Isto não significa, entretanto, que o Poder Público possa valer-se de qualquer meio para alcançar o fim almejado. Na busca pelo bem-estar social, o respeito às restrições legais deve estar sempre presente, sob pena de se caracterizar a arbitrariedade.

Por certo, essa proporcionalidade é também aplicável ao Direito Ambiental.

5 — *Natureza Jurídica do Licenciamento Ambiental*

Feitas as considerações que entendi relevantes para caracterização do procedimento de licenciamento ambiental e sua natureza, passo a expor as razões que fundamentam o presente estudo.

Conforme já exposto, as normas de Direito Ambiental visam a regular as atividades do homem, procurando adequá-las ao interesse difuso, de modo a preservar a qualidade do meio ambiente. Assim, a lei impõe formas de controle ambiental, com o objetivo de verificar se as normas em vigor estão sendo cumpridas pelo particular, aí incluídas as pessoas naturais e jurídicas.

No exercício desse controle, denominado poder de polícia do Estado, o órgão competente pode exigir licenças, autorizações e permissões, para que o interessado inicie a sua atividade.

Apesar de os conceitos de licença e autorização estarem pacificamente definidos no Direito Administrativo, no que se refere à legislação ambiental, esses termos não são utilizados com rigor técnico, conforme exemplifica o dispositivo legal *infra*:

“Art. 26 Constituem contravenções penais, puníveis com três meses a um ano de prisão simples ou multa de um a cem vezes o salário mínimo mensal, do lugar e da data da infração ou ambas as penas cumulativamente:

c) penetrar em floresta de preservação permanente conduzindo armas, substâncias ou instrumentos próprios para caça proibida ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais, sem estar munido de licença da autoridade competente.”
(Código Florestal — Lei 4.771/65)

Ora, de acordo com as definições apresentadas no item anterior, conclui-se que o termo correto a ser empregado nesta hipótese seria autorização e não licença, uma vez que a atividade acima discriminada é proibida, o que significa que ninguém tem direito subjetivo ao seu exercício.

Será que o termo licenciamento ambiental também é utilizado impropriamente?

É razoável concluir que a expressão “autorização ambiental” seria melhor empregada?

Parece-me que não, em que pesem os entendimentos contrários.

As licenças ambientais são atos administrativos de caráter preventivo. Conforme tão bem preceitua o já mencionado José Afonso da Silva, *“há situações em que o particular é titular de um direito relativamente à exploração ou uso de um bem ambiental de sua propriedade. Mas o exercício desse direito depende do cumprimento de requisitos legalmente estabelecidos, tendo em vista a proteção ambiental, de sorte que fica ele condicionado à obtenção da competente licença da autoridade competente, pois que o licenciamento de atividades potencialmente poluidoras é uma exigência da Lei 6.938/81 como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, IV).”*

Em face desses conceitos, para a determinação da natureza jurídica do licenciamento ambiental, temos que considerar, em especial, os seguintes aspectos:

a) presentes os requisitos legais, tem o particular direito subjetivo à obtenção do licenciamento ambiental?

b) a obtenção do licenciamento ambiental gera direito subjetivo?

Com relação à primeira questão, é certo que da mesma forma que o proprietário de um terreno pode construir um prédio, desde que preencha todos os requisitos legais e obtenha as licenças necessárias, o proprietário de uma área tem direito subjetivo a explorá-la economicamente.

Assim assevera Hely Lopes Meirelles:

“O alvará de licença para construir ou lotear é ato decorrente do direito de propriedade, vinculadas as normas regulamentares pertinentes (Código Civil, art. 572), e por isso, quando o interessado as atende, não pode a Prefeitura negar aprovação ao projeto de construção ou ao plano de loteamento, visto que esse deferimento é uma imposição legal e não uma faculdade discricionária da Administração” (in Direito de Construir, 5ª edição, Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987).

Mutatis mutandis, aplica-se ao Direito Ambiental o mesmo raciocínio jurídico aplicável ao direito de construir, isto é, o órgão ambiental estadual, não tem discricionariedade para decidir se concede ou não a licença ambiental, necessária para o início e continuidade da atividade. Presentes as exigências legais, não resta outra possibilidade senão permitir que o empreendedor explore a área de sua propriedade.

Imaginemos quão esdrúxula seria uma situação em que após terem sido realizadas audiências públicas, aprovado o EIA/RIMA e feitos estudos para elaboração do Plano de Recuperação de Áreas Degradadas — PRAD (em caso de mineração), o órgão ambiental, por critérios de mera conveniência e oportunidade não licenciasse a atividade.

As conclusões do estudo prévio de impacto ambiental — EIA, parte integrante do processo de licenciamento, obrigam, ou melhor, vinculam a Administração. Isto é, se a orientação do EIA for favorável à realização do empreendimento, o licenciamento deve ser concedido, ainda que sujeito a determinadas condições.

Assim, o órgão competente deverá justificar sua recusa em conceder o licenciamento ambiental para implantação do projeto em dados constantes do EIA. Ou

melhor, qualquer decisão da Administração — licenciar ou não a atividade — deverá ser fundamentada em critérios objetivos, considerando os estudos e análises técnicas realizados.

Acrescente-se que a própria Constituição, no artigo 170, parágrafo único estabelece que “é assegurado a todos o exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

Desta forma, resta claro que qualquer atividade econômica é livre, salvo naqueles casos em que a lei exige autorização do órgão público. Permito-me, neste momento, uma pequena digressão, para registrar que, respeitados os entendimentos opostos, o termo autorização no artigo citado, a meu ver, não contém um rigor técnico e, por isso, deve ser interpretado *latu sensu*.

O exercício de atividades efetiva e potencialmente poluidoras e que possam causar degradação, principalmente a atividade de mineração, pela sua própria natureza, não é essencialmente livre, uma vez que existem exigências impostas pelas normas ambientais e pela própria Carta Política. Dentre essas condicionantes está o licenciamento ambiental.

Mas, é também visível que, nestes casos, o direito subjetivo à exploração existe, desde que respeitadas as restrições impostas pelo órgão ambiental para o exercício da atividade. O empreendedor tem mais do que uma mera expectativa de direito.

Passando para o segundo item, temos que a licença ambiental, justamente por gerar direito subjetivo, pode ser anulada (por razões de ilegalidade e ilegitimidade) ou cassada (por descumprimento de condições impostas pelo órgão público), mas nunca revogada (por razões de oportunidade e conveniência do administrador).

Da mesma forma, seria absurdo considerar que o órgão ambiental poderia, de uma hora para outra, revogar a licença concedida, utilizando-se de um poder discricionário. Ora, se o particular obteve a licença sob determinadas condicionantes (ressalte-se mais uma vez que ela é concedida após a aprovação do EIA/RIMA e do PRAD, na mineração) e elas estão sendo cumpridas, não cabe ao órgão competente frustrar a sua atividade, sem que proceda à devida indenização.

Não é demais citar o saudoso Hely Lopes Meirelles, que assim assenta:

“A licença resulta de um direito subjetivo do interessado, razão pela qual a Administração não pode negá-la quando o requerente satisfaz todos os requisitos legais para sua obtenção, e, uma vez expedida, traz a presunção de definitividade. Sua invalidação só pode ocorrer por ilegalidade na expedição do alvará, por descumprimento do titular na execução da atividade ou por interesse público superveniente, caso em que se impõe a correspondente indenização (...)

Não há qualquer direito subjetivo à obtenção ou à continuidade da autorização, daí por que a Administração pode negá-la ao seu talante, como pode cassar o alvará a qualquer momento, sem indenização alguma.”

Diante dos argumentos ora narrados, pode-se inferir que o licenciamento ambiental é concretizado através da expedição de um alvará de licença, e não de autorização.

Passo ao exame do entendimento predominante nos Tribunais acerca da natureza jurídica do licenciamento ambiental, para então questionar os pontos apresentados.

Como exemplo, cumpre trazer à colação trecho da decisão da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da ação rescisória nº 178.554-1/6:

“Diga-se, também, que a Lei Nacional 6.938/81 tem natureza jurídica de norma geral, sendo, portanto, aplicável aos Estados-membros e aos Municípios. Referida lei disciplina a chamada licença ambiental, exigindo-a e prevendo a sua concessão pelos Estados-membros, através do órgão estadual competente (art.10). O exame dessa lei revela que a licença em tela tem natureza jurídica de autorização, tanto que o § 1º, de seu artigo 10, fala em pedido de renovação de licença, indicando, assim, que se trata de autorização, pois, se fosse juridicamente licença, seria ato definitivo, sem necessidades de renovação. A circunstância de não ser juridicamente licença, e sim mera autorização, muda, radicalmente, o enfoque da questão, pois, como se sabe, a autorização é ato precário e não vinculado, sujeito, sempre, às alterações ditadas pelo interesse público.”

Mas, ainda assim, logo em seguida, deixa margem para uma interpretação diversa, ao mencionar que, *“porém, seja licença ou autorização ...”*

Não obstante o inegável peso do posicionamento do Relator Leite Cintra, peço vênua para apresentar a minha opinião.

A base do entendimento acima apresentado reside no fato de que o licenciamento ambiental seria uma autorização, e não uma licença, por necessitar de renovação. Ocorre que, a meu ver, o caráter de perpetuidade da licença não decorre da desnecessidade de renovação, e sim do fato de não admitir revogação sem a devida indenização, justamente por gerar um direito subjetivo em favor do licenciado.

Ora, se o mérito para concessão da licença pelo órgão ambiental não contém questões de conveniência e/ou oportunidade, mas sim, a análise do EIA/RIMA e o cumprimento das demais exigências legais, não é razoável concluir que o mesmo órgão poderia retratar-se, por vir a considerar o ato praticado inoportuno e/ou inconveniente.

Ou seja, expedido o licenciamento ambiental, a presunção é a de que ele será definitivo, mesmo que esteja sujeito à renovação periódica, já que o desfazimento de tal ato não poderá decorrer de discricionariedade do órgão ambiental, a menos que o empreendedor receba a devida indenização.

A justificativa para necessidade de renovação do licenciamento ambiental, que tem, inclusive, prazos distintos, de acordo com a legislação estadual, reside fundamentalmente na necessidade do órgão ambiental competente verificar se o empreendedor está cumprindo todas as exigências que lhe foram impostas por lei, ou no momento da concessão da licença.

Por outro lado, existem inúmeras decisões que refletem a existência do direito subjetivo do empreendedor após a concessão do licenciamento. Ora, ainda que se possa admitir a necessidade de interdição de um empreendimento já licenciado e

iniciado, baseada na prevalência dos interesses difusos, é mister que a Administração Pública indenize o particular.

No julgamento do RMS nº 602, originário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o Ministro Peçanha Martins, ao proferir o seu voto, afirmou:

“(…) O que não se concebe é que, num empreendimento aprovado, juridicamente perfeito, deferido pela autoridade competente, como é o caso do loteamento, possa qualquer das entidades públicas, união, Estado ou Município, intervir para inviabilizar, dentro do exercício de um direito que se circunscreveria ao prazo de quinze ou trinta anos, e passe anos a fio sem declarar, inclusive nos autos do mandado de segurança, as razões do por que da interdição, ou mesmo adiantar, nos autos do mandado de segurança, que providências acautelatórias recomendaria para que esse loteamento se reorganizasse, tendo em vista modernas técnicas que pudessem surgir a partir da aprovação.

Por isso, penso que, se for de interesse público, como afirma o Estado, o caminho, no caso, seria partir de imediato para a modificação no loteamento com a introdução de pequenas alterações que fossem cabíveis, ou a desapropriação, como V.Exa. assinalou tão bem no seu voto.”

Depreende-se, portanto, que a licença legitimamente concedida não pode ser revogada pela Administração sem que o prejudicado receba a devida indenização, menos ainda, se a atividade (exploração minerária, obras diversas, dentre outras) já tiver sido iniciada.

É também elogiável a decisão da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no julgamento da apelação 1.171/89, que teve como Relator o ilustre processualista José Carlos Barbosa Moreira, abaixo ementada:

“Ação Civil Pública — Abstenção de Atividade Industrial

A pura infração das regras de zoneamento urbano não importa necessariamente a configuração de dano, atual ou potencial, ao meio ambiente. A condenação de empresa a abster-se de atividade industrial não pode repousar na simples existência de riscos e não se justifica se adotadas medidas preventivas, capazes de afastar a probabilidade de danos e reduzir o perigo em nível socialmente aceitável.”

É de se concluir que, mesmo existindo a infração de regras impostas pelo órgão competente, há que se verificar, concretamente, que conseqüências podem advir de tal infração, considerando os efeitos potencial ou efetivamente existentes.

Resta afastada, portanto, a revogação do licenciamento ambiental por mera liberalidade da Administração, sem que haja indenização.

III — Conclusão

É pacífico que o meio ambiente é um bem indisponível, tanto para o Poder Público, quanto para a coletividade, e ainda, num plano mais específico, para o empreendedor (industriais, mineradores, empreiteiros etc.).

O Poder Público tem a função de preservar o meio ambiente e zelar pelo cumprimento das normas impostas pela Constituição Federal e demais leis ambientais, em prol dos interesses difusos.

Para tanto, exerce o chamado poder de polícia, buscando uma harmonia entre os interesses do particular e os da coletividade. O fundamento desse poder reside no fato de a Administração ter a faculdade de impor limites ao exercício de determinadas atividades, que possam prejudicar a sociedade.

Ocorre que, no Estado de Direito, o poder de polícia sofre restrições, já que, por mais discricionário que seja, não pode ser arbitrário, ou caracterizar abuso de poder.

Muitas vezes, levada pelos mesmos interesses que movem a Administração Pública, a coletividade procura garantir um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, buscando resguardá-lo para presentes e futuras gerações.

Por fim, existe um grupo de pessoas, naturais e jurídicas, que no exercício de atividades econômicas, utilizam-se de recursos que, inevitavelmente, causam impacto sobre o meio ambiente. Como exemplo, podemos citar a atividade minerária. É difícil imaginar a extração de recursos minerais sem danificação da área explorada.

Por outro lado, o produto da mineração promove o desenvolvimento da atividade econômica, inclusive dos setores industrial e tecnológico, trazendo inúmeros benefícios para a sociedade.

É na busca pelo equilíbrio desses interesses que a Política Nacional do Meio Ambiente, instituída pela citada Lei 6.938/81, determina como um de seus instrumentos o licenciamento ambiental, que é, na realidade, consequência do exercício do poder de polícia pelos órgãos públicos ambientais.

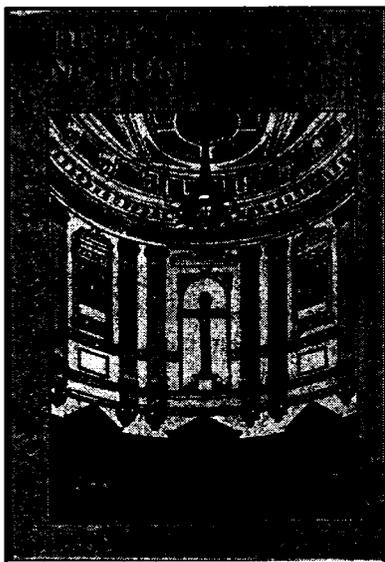
No presente estudo, busquei definir a natureza jurídica de tal instituto, utilizando os conceitos de licença e autorização do Direito Administrativo, uma vez que, na maioria das vezes, tais expressões não são utilizadas no Direito Ambiental com rigor técnico.

Respeitados os entendimentos contrários aos que ora defendo, não vislumbro outra possibilidade senão definir o licenciamento ambiental como uma licença, no sentido técnico, por dois motivos de especial importância, quais sejam, o caráter vinculatorio do ato e a criação de direito subjetivo.

Absurdo seria supor que o administrador pudesse não conceder o licenciamento ambiental para o início da atividade econômica, por critérios de mera conveniência e/ou oportunidade, desconsiderando as análises técnicas elaboradas no EIA/RIMA e a aprovação do PRAD, nos casos de mineração.

E ainda, que concedida a licença pelo órgão competente, e iniciada a atividade, pudesse o Poder Público, ao seu mero sabor, revogá-la. Ora, se tal ato gera direito subjetivo, não pode o interessado ficar na expectativa de que o seu empreendimento possa vir a ser inviabilizado por discricionariedade do órgão ambiental.

Este é um alerta para que se busque, com a urgência que o caso requer, uma clara definição da natureza jurídica do licenciamento ambiental, caracterizando-o como uma licença, no sentido técnico jurídico.



Ref. 0025
Cartonado
298 págs.
Form. 16x23
1996

DEFESAS QUE FIZ NO JÚRI

Dante Delmanto

Como um dos maiores advogados criminais brasileiros, o autor tem no próprio nome o convite à leitura atenta desta obra. Além disso, quatro edições esgotadas transformaram este livro em fonte obrigatória de consulta. O autor expõe os processos que julgou mais interessantes e dedica esta obra aos estudantes de Direito e aos jovens colegas que sentirem pela advocacia criminal a mesma atração e entusiasmo que ainda hoje sentimos, na convicção de que esses pareceres e estudos lhes poderão ser úteis.