

MARIA LUIZA MACHADO GRANZIERA

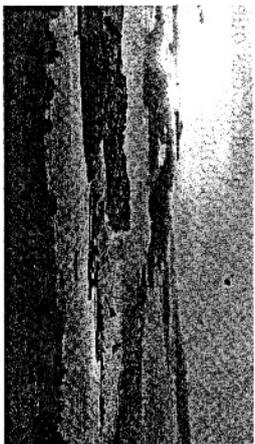
# DIREITO AMBIENTAL

3ª Edição – Revista e Atualizada



SÃO PAULO  
EDITORA ATLAS S.A. – 2014

## 22



## AValiação DE IMPACTO AMBIENTAL (AIA)

### 22.1 Avaliação de impacto ambiental

Toda a questão ambiental envolve o conhecimento dos efeitos das atividades humanas no meio ambiente. Ao longo da história, não havia a preocupação com tais efeitos sobre o equilíbrio do meio ambiente. Apenas quando já havia danos, principalmente à saúde das pessoas, como ocorreu na cidade de Londres em face da fuligem e da fumaça produzida pelos motores a carvão, é que se começou a verificar um nexo de causalidade entre esses dois fatores: atividade econômica e desequilíbrio ambiental, com impactos na saúde humana.

Na construção do Direito Ambiental ficou clara a importância do conhecimento dos efeitos danosos que as atividades causavam ao meio ambiente, pois dele decorreu a imposição de medidas compensatórias e mitigadoras que poderiam viabilizar a atividade, ao mesmo tempo em que evitavam prejuízos ambientais. Na medida em que o conhecimento e as técnicas de avaliação de impacto evoluíram, novos conceitos foram se desenvolvendo, tornando a base desse novo ramo do Direito. Assim, a proteção do ambiente – seja com base na prevenção, seja com base na precaução – foi se tornando mais factível.

O Princípio 17 da Declaração do Rio/92 estabelece que a avaliação do impacto ambiental, como instrumento nacional, será efetuada para as atividades planejadas que possam vir a ter um impacto adverso significativo sobre o meio ambiente e estejam sujeitas à decisão de uma autoridade nacional competente.

Segundo Iara Verocai Dias Moreira, a Avaliação de Impacto Ambiental consiste em um

instrumento da política ambiental, formado por um conjunto de procedimentos capaz de assegurar, desde o início do processo, que se faça um exame sistemático dos impactos ambientais de uma ação proposta (projeto, programa, plano ou política) e de suas alternativas, e que os resultados sejam apresentados de forma adequada ao público e aos responsáveis pela tomada de decisão, e por ele considerados. Além disso, os procedimentos devem garantir a adoção das medidas de proteção do meio ambiente determinadas, no caso de decisão sobre a implantação do projeto.<sup>1</sup>

A Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) está inserida como instrumento na Política Nacional do Meio Ambiente, constituindo uma das bases de aplicação do art. 170, VI, da Constituição Federal, que condiciona a ordem econômica à defesa do meio ambiente e, conseqüentemente, aos princípios da prevenção e da precaução. Aplica-se tanto a empreendimentos de resultado físico como obras ou projetos de agricultura, assim como a atividades não vinculadas a esse tipo de resultado, como políticas, projetos e planos. Sujeitam-se à avaliação os projetos públicos e particulares, industriais ou de outra natureza, em área urbana ou rural, considerada crítica de poluição ou não.

É na análise dos impactos que poderão ser causados por um determinado empreendimento que poderá ser verificada, com maior certeza, a viabilidade de sua instalação, sob os aspectos ambientais. Além disso, nessa avaliação são formuladas as alternativas e as medidas relativas à mitigação dos impactos, por meio de ajustes a fazer no projeto, de modo a diminuir os riscos. Também nesse instrumento cabe estabelecer as medidas compensatórias dos danos inerentes ao empreendimento.

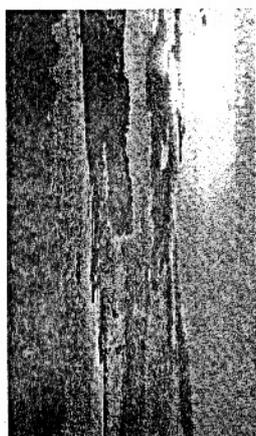
A Avaliação de Impacto Ambiental, ainda que estabelecida na lei como um instrumento da política, é mais que isso. Representa mais a necessidade de analisar, previamente, os impactos de quaisquer atividades humanas passíveis de causar danos ao meio ambiente do que um documento a ser produzido. E, a partir daí, buscar soluções para garantir a não ocorrência de danos ao meio ambiente. Além disso, a AIA é o gênero, do qual os demais tipos de estudos são espécies.

Cabe ao regulamento da lei estabelecer os tipos de estudos concretos que configuram os instrumentos de avaliação de impactos, e cuja profundidade e detalhamento variarão de acordo com o tipo de atividade e a potencialidade ou efetividade de risco ao meio ambiente.

<sup>1</sup> MOREIRA, Iara Verocai Dias. *Vocabulário básico de meio ambiente*. Rio de Janeiro: Fundação Estradual de Engenharia do Meio Ambiente (FEEMA), 1990, p. 33.

Considerando que a responsabilidade dos estudos que procedem à Avaliação de Impacto Ambiental é da Administração Pública, tal atividade somente pode ocorrer mediante um processo administrativo. No caso em tela, o processo é o de licenciamento ambiental. Dessa forma, todas as análises ambientais prévias, definidas pelos regulamentos, devem ser apresentadas pelo empreendedor durante a tramitação do processo de licenciamento ambiental.

## 23



### ESTUDOS AMBIENTAIS

Estudos ambientais “são todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados a localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentados como subsídios 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”.<sup>1</sup>

Na medida em que se colocam os estudos ambientais no âmbito da localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, como subsídio de uma análise por parte do órgão ou entidade de controle ambiental, com vistas à emissão de uma licença, entende-se que esses estudos devem fazer parte do processo de licenciamento ambiental que, por definição, é o instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente destinado a licenciar “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”.<sup>2</sup>

Cabe verificar, nesse passo, quais os estudos ambientais previstos na legislação, suas características e conteúdo exigível.

<sup>1</sup> Resolução CONAMA nº 237/97, art. 1º, III.

<sup>2</sup> Resolução CONAMA nº 237/97, art. 1º, I.

### 23.1 Estudo Prévio de Impacto Ambiental

Instrumento de caráter constitucional, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA), nova denominação do Estudo de Impacto Ambiental (EIA),<sup>3</sup> ocorre no âmbito do processo de licenciamento ambiental. O EPIA constitui detalhamento adicional do próprio procedimento do licenciamento, nos casos em que a Administração Pública entender necessário.

A Constituição Federal estabeleceu, entre as competências do Poder Público, para assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a exigência, "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".<sup>4</sup>

A Resolução CONAMA n.º 1, de 23-1-1986, exige a realização de Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) para o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente. Nota-se que a norma constitucional tornou, sob o prisma terminológico, mais técnica a questão, na medida em que qualquer atividade humana, inclusive respirar, modifica o meio ambiente, sem necessariamente causar danos. O que deve depender do EIA são as atividades que causam ou podem causar impactos significativos. A mencionada Resolução estabelece uma lista de caráter exemplificativo dos empreendimentos sujeitos ao EIA/RIMA. Cabe ao órgão licenciador, ou ao Ministério Público, determinar a execução do EIA/RIMA de acordo com a complexidade do projeto. Sendo exemplificativa a lista, outros empreendimentos, sempre a critério do órgão ou entidade ambiental, poderão sujeitar-se à exigência de apresentação do EIA/RIMA.

Nos termos do artigo 1.º da Resolução CONAMA n.º 1/86,

considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetem a saúde, a segurança e o bem-estar da população, as atividades sociais e econômicas, a biota, as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente e a qualidade dos recursos ambientais.

A Resolução CONAMA n.º 237/97 estabeleceu lista de empreendimentos sujeitos ao licenciamento em seu anexo, com a mesma característica de ser exemplificativa da lista fixada pela Resolução CONAMA n.º 1/86.

<sup>3</sup> Nesta obra, usaremos as duas denominações, indistintamente.

<sup>4</sup> CF/88, art. 225, § 1.º, IV

Milare e Benjamin indicam alguns dos objetivos principais do EPIA:

1. identificação das implicações negativas do projeto e suas alterações;
2. avaliar os benefícios e custos ambientais;
3. sugerir medidas mitigadoras;
4. informar os setores interessados;
5. informar o público de maneira geral; e
6. influenciar o processo decisório administrativo com o suprimento de informações úteis.<sup>5</sup>

Ainda segundo Milare e Benjamin, o EPIA atua fundamentalmente na esfera da discricionariedade da Administração Pública, orientando, informando, fundamentando e restringindo a decisão administrativa. Não a integra, não é componente interior da decisão administrativa, mas é parte do procedimento decisório, conferindo-lhe fundamento técnico.<sup>6</sup> Os citados autores ressaltam que o EPIA:

[...] não aniquila, por inteiro, a discricionariedade administrativa em matéria ambiental. O seu conteúdo e conclusões não extinguem a apreciação da conveniência e oportunidade que a Administração Pública pode exercer, como, por exemplo, na escolha de uma entre múltiplas alternativas, optando, inclusive, por uma que não seja ótima em termos estritamente ambientais. Trata-se de um esforço mais de integração do que de dominação.<sup>7</sup>

Segundo Paulo de Bessa Antunes,

qualquer decisão a ser tomada deverá, necessariamente, ter como base os estudos elaborados pela equipe técnica. Tais estudos, contudo, têm caráter de demonstração de opções para a ação administrativa a ser desenvolvida. Neste ponto, é necessário que se examine quais são os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente. Tais objetivos, como se sabe, são a compatibilização entre o desenvolvimento econômico sustentado, a proteção do meio ambiente assegurando que o mesmo seja sadio e equilibrado e a promoção social do ser humano.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> MILARÉ, Édits; BENJAMIN, Antonio Herman V. *Estudo prévio de impacto ambiental*: teoria, prática e legislação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 76.

<sup>6</sup> MILARÉ, Édits; BENJAMIN, Antonio Herman V. *Estudo prévio de impacto ambiental*: teoria, prática e legislação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 67.

<sup>7</sup> MILARÉ, Édits; BENJAMIN, Antonio Herman V. *Estudo prévio de impacto ambiental*: teoria, prática e legislação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 68.

<sup>8</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. *Natureza jurídica do estudo prévio de impacto ambiental*. *Revista Direito Ambiental*, São Paulo, 1996, n.º 1, p. 84-85.

Ou seja, o EIA/RIMA não vincula a decisão administrativa do licenciamento. Todavia, essa decisão não pode contrariar os preceitos do direito ambiental nem do direito administrativo, incluídas aí as regras vigentes sobre os processos administrativos.<sup>9</sup>

### 23.1.1 Conteúdo do EPIA

A abrangência do EIA não se limita ao exame das consequências de determinado empreendimento sobre o meio físico e biótico do local de implantação. O EIA deve conter o diagnóstico ambiental da área de influência do projeto e contemplar as alternativas tecnológicas e de localização deste, confrontando-o com a hipótese de sua não execução, inclusive quanto ao aspecto socioeconômico, nos termos do art. 6º da Resolução CONAMA nº 01, de 23-1-1986, que estabelece as atividades técnicas básicas que deverão constar do EPIA, indicando o conteúdo de cada uma delas, conforme segue:

1. **Diagnóstico ambiental** da área de influência do projeto e completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando:
  - (a) o meio físico – o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas; (b) o meio biológico e os ecossistemas naturais – a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente; (c) o meio socioeconômico – o uso e ocupação do solo, os usos da água e a socioeconomia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos;
2. **Análise dos impactos ambientais** do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.

3. Definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas.
4. Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados.

No que se refere ao diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, cumpre ressaltar, de antemão, a necessidade de uma definição prévia de qual seja a sua abrangência. *Influência*, do latim *influentia*, significa a ação de uma coisa sobre outra.<sup>10</sup> Determinar exatamente a delimitação geográfica dessa área pode ser controverso, pois, por exemplo, o empreendimento pode ter repercussões socioeconômicas em toda uma região e, sob o prisma ambiental, causar impacto muito reduzido. É preciso, pois, definir em conjunto com o órgão licenciador os limites geográficos a serem abrangidos pelo EPIA.

O segundo conjunto de atividades concerne às análises dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas. É a comparação entre o fator ambiental e o fator econômico, em que deverão ser propostas alternativas, de modo que se compatibilizem essas variáveis, de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável.<sup>11</sup>

No que tange às medidas mitigadoras dos impactos negativos, inclui-se a tecnologia a serviço do meio ambiente como forma de minimizar as possibilidades de dano ambiental, sem impedir a realização do empreendimento.

A partir do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, deve ser elaborado um Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), que constitui um resumo do EPIA, abordando os pontos fundamentais do estudo, com linguagem acessível. A finalidade do RIMA é facilitar o acesso à informação acerca do projeto proposto.

O EPIA, como estudo ambiental que tem por finalidade apresentar com clareza as características do projeto para servir de apoio à decisão quanto ao licenciamento da atividade, deve:

1. atender à legislação e aos princípios e diretrizes da Lei nº 6.938/81;
2. contemplar todas as alternativas tecnológicas de localização, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;
3. identificar todos os impactos ambientais gerados nas fases de implantação do projeto;

<sup>10</sup> FREIRE, Laudelino. *Grande e novíssimo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: A Noite, 1941, v. 3, p. 2970.

<sup>11</sup> Resolução CONAMA nº 1/86, art. 6º, II.

<sup>9</sup> Ver Lei nº 9.784/99, art. 2º.

4. definir a área de influência;
5. considerar os planos e programas governamentais propostos e a implantar na área de influência do projeto e sua compatibilidade.<sup>12</sup>

### 23.1.2 Audiências públicas

A audiência pública, referida na Resolução CONAMA nº 1/86, e regulamentada pela Resolução CONAMA nº 09, de 13-12-1987, tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do projeto ou empreendimento em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões.

Realiza-se a audiência pública sempre que o órgão de meio ambiente licenciador julgar necessário, quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público ou por 50 ou mais cidadãos.<sup>13</sup> Se solicitada a audiência e o órgão licenciador não a realizar, a licença concedida não terá validade,<sup>14</sup> sendo vedado, pois, o início da implantação do empreendimento, enquanto essa situação não for regularizada.

Sob o aspecto processual, a Resolução CONAMA nº 09/87 estabelece uma série de procedimentos a serem cumpridos:

1. direção da audiência pelo representante do órgão ou entidade licenciadora;
2. exposição objetiva do projeto e do RIMA;
3. abertura das discussões com os interessados presentes, cabendo uma regulamentação sobre as manifestações, a ser apresentada no edital da audiência;
4. lavratura de ata ao final de cada audiência, em que serão anexados todos os documentos escritos e assinados que forem entregues aos presidente dos trabalhos durante a sessão.

Das audiências públicas participam os Conselhos de Meio Ambiente, órgãos colegiados integrantes do SISNAMA. O fator político, assim, permeia e, se não condiciona, influi para mais ou para menos, dependendo do caso, no processo de tomada de decisão. Esse fator marca a diferença com que hoje se tratam as políticas públicas, em que não mais o Poder Executivo decide isoladamente, mas em um cenário que conta com a participação da sociedade civil.

Saliente-se que essa participação não vincula, necessariamente, a decisão administrativa que será tomada com base na discricionariedade administrativa,

adotando ou não os resultados da audiência pública. Nos termos do art. 5º da resolução em tela, 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.

### 23.2 Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD)

A Constituição Federal, em seu art. 225, § 2º, determina que “*aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei*”.

O art. 2º, VIII, da Lei nº 6.938/81 inclui, entre os princípios da política ambiental, a recuperação de áreas degradadas. De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, essa solução técnica deve ser apresentada no início do processo de licenciamento ambiental.

O Decreto federal nº 97.632, de 10-4-1989, que regulamentou o citado dispositivo da Lei nº 6.938/81, exige, em seu art. 1º, que os empreendimentos que se destinam à exploração de recursos minerais deverão, quando da apresentação do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), submeter à aprovação do órgão ambiental competente o Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD).

A recuperação deverá ter por objetivo o retorno do sítio degradado a uma forma de utilização, de acordo com um plano preestabelecido para o uso do solo, visando à obtenção de uma estabilidade do meio ambiente.<sup>15</sup>

À luz das normas acima mencionadas, as Resoluções CONAMA nºs 9 e 10, ambas datadas de 6-12-1990, disciplinam o licenciamento das atividades de lavra e beneficiamento mineral, com vistas ao atendimento do princípio do desenvolvimento sustentável.

A título de esclarecimento, essas duas resoluções tiveram por base a classificação das espécies minerais adotadas pelo Código de Minas – Decreto-Lei nº 227, de 28-2-1967. A Resolução CONAMA nº 9/90 aplica-se à extração e à pesquisa de minerais das Classes I, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX,<sup>16</sup> excluída expressamente do seu âmbito a permissão de lavra garimpeira. A Resolução nº 10/90 disciplina

<sup>15</sup> Decreto nº 97.632/89, art. 3º.

<sup>16</sup> A título de mero esclarecimento, a classificação de minerais contida no art. 5º do Decreto-lei nº 227/67, revogada pelo art. 3º da Lei nº 9.314/96, era a seguinte: Classe I – jazidas de substâncias minerais metálicas; Classe II – jazidas de substâncias minerais de emprego imediato na construção civil; Classe III – jazidas de fertilizantes; Classe IV – jazidas de combustíveis fósseis sólidos; Classe V – jazidas de rochas betuminosas e pirobetuminosas; Classe VI – jazidas de gemas e pedras ornamentais; Classe VII – jazidas de minerais industriais, não incluídas nas classes precedentes; Classe VIII – jazidas de águas minerais; Classe IX – jazidas de águas subterrâneas.

<sup>12</sup> Resolução CONAMA nº 1/86, art. 5º.

<sup>13</sup> Resolução CONAMA nº 9/87, art. 2º.

<sup>14</sup> Resolução CONAMA nº 9/87, art. 2º, § 2º.

especificamente o licenciamento da lavra de minérios Classe II – destinados à construção civil.

Tendo sido revogada a classificação de minerais contida no art. 5º do Decreto-Lei nº 227/67 pelo art. 3º da Lei nº 9.314, de 14-11-1996, passou-se a questionar a validade das resoluções em estudo. Todavia, os órgãos e entidades de controle ambiental continuaram aplicando essas normas, para fins de licenciamento da atividade minerária.

Nos termos da Resolução CONAMA nº 9/90, a realização da pesquisa mineral, quando envolver o emprego de *guia de utilização*,<sup>17</sup> fica sujeita ao licenciamento ambiental pelo órgão competente. A avaliação de impacto ambiental, estabelecida no art. 1º, pode configurar ou não o EIA/RIMA, de acordo com as características da atividade.

A Resolução CONAMA nº 9/90 exige a apresentação do EIA/RIMA para o licenciamento prévio da lavra ou beneficiamento mineral, sem deixar margem de discricionariedade para o órgão ambiental. Já a Resolução CONAMA nº 10/90 refere-se ao Estudo de Impacto Ambiental, porém prevendo a possibilidade de sua dispensa, a critério do órgão licenciador, em função da natureza, localização, porte e outras características da atividade e de sua substituição pelo chamado Relatório de Controle Ambiental (RCA).<sup>18</sup>

De acordo com o que dispõe a Resolução CONAMA nº 9/90, a Licença de Instalação (LI) deve ser solicitada antes do desenvolvimento da mina, da instalação do complexo minerário e da implantação dos projetos de controle ambiental. Seu requerimento será analisado mediante a apresentação de cópia da comunicação do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) julgando satisfatório o Plano de Aproveitamento Econômico (PAE)<sup>19</sup> da jazida.

Ambas as resoluções em estudo estabelecem os seguintes pressupostos para a LI: (I) o Plano de Controle Ambiental (PCA), contendo projetos executivos de minimização dos impactos ambientais avaliados na fase da Licença Prévia (LP); (2)

<sup>17</sup> Portaria do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) nº 144, de 3-5-2007, art. 2º: Denominar-se-á Guia de Utilização (GU) o documento que adminir, em caráter excepcional, a extração de substâncias minerais em área titulada, antes da outorga da concessão de lavra, fundamentado em critérios técnicos, ambientais e mercadológicos, mediante prévia autorização do DNPM, em conformidade com o Modelo-Padrão e Tabela constantes nos Anexos I e II, respectivamente, desta Portaria. Parágrafo único. Para efeito de emissão da GU serão consideradas como excepcionais as seguintes situações: I – aferição da viabilidade técnico-econômica da lavra de substâncias minerais no mercado nacional e/ou internacional; II – a extração de substâncias minerais para análise e ensaios industriais antes da outorga da concessão de lavra; e III – a comercialização de substâncias minerais face à necessidade de fornecimento continuado da substância visando garantia de mercado, bem como para custear a pesquisa.

<sup>18</sup> Resolução CONAMA nº 10/90, arts. 3º e 4º.

<sup>19</sup> Documento que deve instruir o pedido de concessão de lavra – arts. 38, VI, e 39, do Código de Mineração.

certidão da Prefeitura de que o empreendimento está de acordo com a legislação de uso e ocupação do solo; (3) quando aplicável, a autorização de supressão de vegetação, de acordo com as fases de implementação da atividade e (4) a outorga do direito de uso de recursos hídricos, nos termos do art. 10, § 1º da Resolução CONAMA nº 237/97.

Além disso, dispõem as citadas normas que a concessão da Portaria de Lavra<sup>20</sup> e o Registro do Licenciamento,<sup>21</sup> no âmbito do direito minerário, ficam condicionados à obtenção da LI. Na expedição da Licença de Operação (LO), o órgão ambiental deverá exigir do empreendedor a apresentação de cópia autenticada da portaria da lavra<sup>22</sup> ou, no caso da lavra dos minerais da Classe II, de cópia do registro do licenciamento.<sup>23</sup>

### 23.3 Relatório Ambiental Preliminar (RAP)

A Lei nº 11.284, de 2-3-2006, prevê que a licença prévia para uso sustentável da unidade de manejo será requerida pelo órgão gestor, mediante a apresentação de relatório ambiental preliminar ao órgão ambiental competente integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA).<sup>24</sup>

O Relatório Ambiental Preliminar (RAP) encontra-se descrito na legislação ambiental do Estado de São Paulo. Trata-se de estudos técnicos e científicos elaborados por equipe multidisciplinar que, além de oferecerem instrumentos para a análise da viabilidade ambiental do empreendimento ou atividade, destinam-se a avaliar sistematicamente as consequências das atividades ou empreendimentos considerados potencial ou efetivamente causadores de degradação do meio ambiente, em que são propostas medidas mitigadoras com vistas à sua implantação.<sup>25</sup>

### 23.4 Avaliação Ambiental Estratégica (AAE)

No direito brasileiro, a regra é a análise de cada empreendimento, caso a caso, sem uma visão geral dos efeitos do conjunto. A Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) tem por objeto a macrovisão sobre políticas, planos e programas, verificando os impactos de sua implementação e estabelecendo estratégias para

<sup>20</sup> Resolução CONAMA nº 9/90, art. 6º.

<sup>21</sup> Resolução CONAMA nº 10/90, art. 6º.

<sup>22</sup> Resolução CONAMA nº 9/90, Anexo III.

<sup>23</sup> Resolução CONAMA nº 10/90, Anexo III.

<sup>24</sup> Lei nº 11.284/06, art. 18.

<sup>25</sup> Resolução SMA nº 54, de 30-11-2004, art. 2º, IV.

a minimização de danos ao ambiente. Por exemplo, se a companhia estadual de saneamento deve cumprir um programa de implantação de estações de tratamento de esgoto em uma determinada região, seria desejável um estudo acerca do impacto do conjunto das obras, seus benefícios e externalidades negativas, as formas previstas para a disposição final do lodo do esgoto, ao invés de licenciamentos pontuais de cada sistema.

### 23.5 Relatório de Controle Ambiental (RCA)

A Resolução CONAMA nº 23, de 7-12-1994, que institui procedimentos específicos para o licenciamento de atividades relacionadas a exploração e lavra de jazidas de combustíveis líquidos e gás natural, prevê, entre os estudos a serem apresentados pelo empreendedor, o Relatório de Controle Ambiental (RCA), “contendo a descrição da atividade de perfuração, riscos ambientais, identificação dos impactos e medidas mitigadoras”.<sup>26</sup>

### 23.6 Estudo de Viabilidade Ambiental (EVA)

Na mesma Resolução CONAMA nº 23/94 exige-se o Estudo de Viabilidade Ambiental, elaborado pelo empreendedor, contendo plano de desenvolvimento da produção para a pesquisa pretendida, com “avaliação ambiental e indicação das medidas de controle a serem adotadas”.<sup>27</sup>

### 23.7 Relatório de Avaliação Ambiental (RAA)

O Relatório de Avaliação Ambiental, elaborado pelo empreendedor, deve conter o diagnóstico ambiental da área onde já se encontra implantada a atividade, a descrição dos novos empreendimentos ou ampliações, a identificação e avaliação do impacto ambiental e as medidas mitigadoras a serem adotadas, considerando a introdução de outros empreendimentos,<sup>28</sup> conforme dispõe a Resolução CONAMA nº 23/94.

### 23.8 Projeto de Controle Ambiental (PCA)

Elaborado pelo empreendedor de petróleo e gás, e contendo os projetos executivos de minimização dos impactos ambientais avaliados nas fases da Licença

Prévia para Perfuração (LPPER), Licença Prévia de Produção para Pesquisa (LPPRO) e Licença de Instalação (LI), com seus respectivos documentos,<sup>29</sup> tem por fundamento a Resolução CONAMA nº 23/94.

### 23.9 Plano Emergencial Individual para Incidência de Poluição por Óleo (PEI)

A Lei nº 9.966, de 28-4-2000, dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional. Essa norma determina que “os portos organizados, instalações portuárias e plataformas, bem como suas instalações de apoio, deverão dispor de planos de emergência individuais para o combate à poluição por óleo e substâncias nocivas ou perigosas, os quais serão submetidos à aprovação do órgão ambiental competente”.<sup>30</sup>

A Resolução CONAMA nº 398, de 11-6-2008, que revogou a Resolução CONAMA nº 293/01, dispõe sobre o conteúdo mínimo do Plano de Emergência Individual para incidentes de poluição por óleo em águas sob jurisdição nacional, originados em portos organizados, instalações portuárias, terminais, dutos, sondas terrestres, plataformas e suas instalações de apoio, refinarias, estaleiros, marinas, clubes náuticos e instalações similares, e orienta a sua elaboração.

<sup>26</sup> Resolução CONAMA nº 23/94, art. 6º, II.

<sup>27</sup> Resolução CONAMA nº 23/94, art. 6º, III.

<sup>28</sup> Resolução CONAMA nº 23/94, art. 6º, IV.

<sup>29</sup> Resolução CONAMA nº 23/94, art. 6º, V.

<sup>30</sup> Lei nº 9.966/00, art. 7º.



## LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O licenciamento ambiental é um dos mais importantes instrumentos de gestão do meio ambiente. Possui natureza técnica, na medida em que analisa os impactos que um empreendimento poderá causar em determinado território, de acordo com seu porte e características, utilizando, para tanto, parâmetros definidos pelas várias ciências que dão suporte técnico ao direito ambiental. Ao mesmo tempo, constitui um tipo de processo administrativo, submetido ao regime jurídico de direito público.

A atividade econômica e a proteção do ambiente não são conceitos antagônicos. Muito pelo contrário, é a atividade econômica exercida de modo ambientalmente adequado que assegurará a sustentabilidade do desenvolvimento, alcançando as futuras gerações. Esse tema já se encontra devidamente cristalizado, tendo como paradigma o Relatório Brundtland, estudo que aprimorou esse conceito, na preparação da Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992.<sup>1</sup>

O licenciamento ambiental é o instrumento de análise dos empreendimentos e atividades potencial ou efetivamente degradadores ou poluidores, à luz da necessidade da proteção do ambiente, de acordo com a lei. No processo de licenciamento dos empreendimentos, por órgãos e entidades de controle ambiental, discutem-se todas as questões relativas ao uso dos recursos naturais, à poluição e à degradação ambiental, assim como as medidas compensatórias e mitigadoras dos impactos identificados como passíveis de ocorrer.

Essa necessidade de proteção fica cada vez mais clara à medida que o tempo passa. O descaso com os riscos ambientais implica consequências graves, como hoje se constata, em relação ao aquecimento global, por exemplo. Muitos técnicos advertiam os governos, sem ser devidamente ouvidos. Como se verifica hoje, não se tratava de exagero ambientalista, mas de um fato concreto, que hoje pode pôr em risco, além de muitas atividades do homem, a sobrevivência de inúmeras espécies e ecossistemas.

Daí a necessidade de melhor compreender a função do licenciamento ambiental, principalmente no que se refere ao desenvolvimento econômico, considerando que degradar o ambiente para promover um crescimento aftoito pode causar, no futuro, danos irreparáveis, inviabilizando muitas outras atividades humanas e prejudicando as futuras gerações.

É nessa linha que a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92) introduziu o princípio da precaução, segundo o qual:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.<sup>2</sup>

Vale ressaltar que o licenciamento ambiental não se destina a inviabilizar a implantação de um empreendimento. A sua função precípua é a de buscar todos os meios possíveis para essa implantação, a menos que os riscos de dano evidenciem falta de segurança quanto aos efeitos desse empreendimento no futuro.

### 24.1 Noção e fundamentos do licenciamento ambiental

A figura do licenciamento de atividades poluidoras surgiu pela primeira vez no direito brasileiro na Lei nº 6.803, de 2-7-1980, que estabeleceu as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição. Todavia, essa norma não detalhou o processo administrativo necessário para efetivá-lo, cabendo à Lei nº 6.938/81 e seus regulamentos fixar a estrutura legal e administrativa em que aquele se assenta.

A conceituação do instituto veio no bojo do art. 1º, I, da Resolução CONAMA nº 237, de 19-12-1997. Trata-se de

procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de

<sup>1</sup> Esse relatório foi publicado no Brasil sob o título *Nosso futuro comum*, pela Fundação Getúlio Vargas, em 1991.

<sup>2</sup> Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - Rio/92, Princípio 15.

empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais,<sup>3</sup> 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.

O licenciamento decorre do exercício do poder de polícia, fundamentado nos princípios da prevenção e da supremacia do interesse público sobre o particular. Como manifestação do exercício desse poder, o licenciamento ambiental é mecanismo de controle e restrição da atividade humana e tem por fundamento impedir que esta venha a ser danosa ao meio ambiente.

No que toca ao princípio da prevenção, a função do licenciamento refere-se à necessidade de assegurar ao máximo – pois a experiência prática demonstra não ser possível a garantia total<sup>4</sup> – que a atividade econômica possa realizar-se com todos os benefícios que proporciona o desenvolvimento econômico e social, sem prejudicar a capacidade do meio ambiente de atender às necessidades das gerações futuras, o que o coloca, também, a serviço do princípio do desenvolvimento sustentável.

Se a atividade estiver em desacordo com as normas, critérios, padrões e princípios da legislação ambiental, presume-se que seja contrária ao interesse público e que, portanto, não poderá ser licenciada, já que o interesse público se sobrepõe ao particular.

## 24.2 Procedimento administrativo

Os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente são a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, com a finalidade de assegurar condições ao desenvolvimento socioeconômico, à segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.<sup>5</sup> Em matéria de licenciamento ambiental, trata-se de: (1) compatibilizar o desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico; e

<sup>3</sup> A Lei nº 6.938/81 relacionou tais recursos no art. 3º, inciso V, como sendo a atmosfera, as águas interiores, superficiais, subterrâneas, estuários, mar territorial, solo, subsolo, elementos da biosfera, fauna e flora.

<sup>4</sup> A corroborar essa ideia, o art. 36 da Lei nº 9.985, de 18-7-2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), determina um pagamento a título de compensação ambiental (por dano à biodiversidade), no licenciamento de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA –, para apolar a implantação e manutenção de unidade de conservação de Proteção Integral. Ver também a Resolução Conama nº 371, de 5-4-2006.

<sup>5</sup> Lei nº 6.938/81, art. 2º.

(2) estabelecer critérios e padrões de qualidade ambiental e normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais.

Esses dispositivos traduzem a ideia, entre outros princípios formadores do direito ambiental, do desenvolvimento sustentável, cabendo um necessário procedimento, no âmbito do Sistema Nacional do Meio Ambiente, para verificar seu efetivo cumprimento, com base nas normas, critérios e padrões ambientais em vigor, para cada atividade ou empreendimento realizado. É nesse campo que incide o licenciamento ambiental.

O fundamento legal desse instrumento encontra-se no art. 10 da Lei nº 6.938/81, que determina: A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidoras ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.<sup>6</sup>

A finalidade do licenciamento ambiental é, assim, estabelecer um padrão de comparações entre o que é – características do empreendimento ou atividade – e o que deve ser – compatibilidade com a legislação ambiental em vigor, normas, critérios e padrões ambientais –, de modo a verificar se o empreendimento ou a atividade em exame está em consonância com as normas ambientais e se sua implementação e funcionamento não causarão danos ao ambiente.

O procedimento administrativo do licenciamento ambiental é formado por um conjunto de atos sucessivos, ora da parte da Administração, ora da parte do empreendedor, cumprindo-se uma série de requisitos que podem, ou não, resultar na expedição das licenças ambientais. Nos termos do art. 10 da Resolução CONAMA nº 237/97, esse procedimento obedecerá às seguintes etapas:

1. 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;
2. requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade;
3. análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias;
4. solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos

<sup>6</sup> O art. 10, da Lei nº 6.938/81, teve seu caput modificado e seus parágrafos revogados pela LC nº 140/11.

- ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a re-iteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;
5. audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente;
6. 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;
7. emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico;
8. deferimento, ou indeferimento, do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.

O procedimento acima descrito aplica-se, no que couber, aos três tipos de licenças estabelecidos pelo art. 19 do Decreto nº 99.274/90, que regulamentou a Lei nº 6.938/81:

1. Licença Prévia (LP) na fase preliminar do planejamento da atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os Planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo;
2. Licença de Instalação (LI) autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado;
3. Licença de Operação (LO) autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas licenças Prévia e de Instalação.

A LP refere-se a uma fase anterior a qualquer ato material em relação ao empreendimento. Existe um projeto e um local pretendido para a sua implantação. Nesse passo, deve ser analisado o empreendimento à luz dos planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo. Após a emissão da LP, a critério do órgão licenciador, estabelece-se uma série de requisitos a serem observados pelo empreendedor e cujo cumprimento será fiscalizado quando das fases de licenciamentos posteriores.

A finalidade da LI é autorizar o início da implantação do projeto, de acordo com o projeto executivo aprovado. No que se refere aos projetos básicos e executivos, mencionados na legislação sobre licenciamento, cabe lembrar que a Lei nº 8.666, de 21-6-1993, que trata das licitações e dos contratos com a Administra-

ção Pública, estabelece definições que, embora destinem-se aos fins daquela lei, constituem um parâmetro de caráter legal.

Nessa linha, projeto básico consiste no conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base em estudos técnicos que assegurem viabilidade técnica e adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida, de forma a fornecer visão global da obra e identificar os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras de montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra compreendendo sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.<sup>7</sup>

E, de acordo com o inciso X do mesmo artigo, o Projeto Executivo é

o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Na fase da Licença de Instalação de um empreendimento, será verificada a observância às exigências fixadas na Licença Prévia como condição essencial

<sup>7</sup> Lei nº 8.666/93, art. 6º, IX.

de sua concessão. Além disso, será aferido se houve cumprimento das normas e dos padrões de qualidade e emissões estabelecidos pela legislação federal ou estadual. O mesmo ocorre na LO. Após as verificações necessárias, é autorizado o início da atividade.

### 24.3 Vinculação e discricionariedade na licença ambiental

A terminologia utilizada pela legislação é a da *licença ambiental*. Todavia, está longe de ser pacífico o entendimento desse instituto como *licença*, sob o enfoque do direito administrativo.

Dispõe o art. 1º, II, da Resolução CONAMA nº 237/97, que a licença ambiental consiste em

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 parcialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Conforme Hely Lopes, Meirelles,<sup>8</sup>

licença é o ato administrativo vinculado e definitivo, pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculte-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular, como, por exemplo, o exercício de uma profissão, [ou] a construção de um edifício em terreno próprio.

A licença resulta de um direito subjetivo do interessado, razão pela qual a Administração não pode negá-la quando o requerente satisfaz todos os requisitos legais para sua obtenção e, uma vez expedida, traz a presunção de ser definitiva. 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 respectiva indenização.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 187.

<sup>9</sup> Vale ressaltar que as licenças acima referidas – LP, LI e LO – não são os únicos níveis de licenças exigíveis, em matéria ambiental: tanto no campo normativo como no campo administrativo, a Resolução Conama nº 237/97 prevê detalhamentos específicos. Segundo dispõe o art. 9º, o Conama definirá, quando necessário, licenças ambientais específicas, observadas a natureza, características

Ocorre que nem sempre a norma jurídica, em especial a norma ambiental, é objetiva e precisa. Vários textos legais atribuem à autoridade pública o poder de definir, no caso concreto, algumas exigências referentes ao licenciamento. Muitas vezes, em face da própria complexidade que envolve as questões relativas a meio ambiente, não basta a simples observância dos padrões fixados na norma, mas uma verificação muito mais aprofundada acerca das eventuais ações sinérgicas.

A própria Resolução CONAMA nº 237/97 revela tal possibilidade, quando estabelece, no art. 12, que “o órgão ambiental competente *definirá, se necessário, procedimentos específicos para as licenças ambientais, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação*”.

As ciências ambientais são recentes, assim como as normas legais destinadas à proteção do meio ambiente. A cada momento é possível descobrir novas tecnologias, assim como efeitos da atividade humana sobre o ambiente. Esse dinamismo exige, além do cumprimento das normas legais, uma atuação normativa dos órgãos e entidades responsáveis pelo controle ambiental nos processos de licenciamento, caso a caso.

Muitas vezes, são necessários testes e exames técnicos para comprovar a ocorrência de um efeito no ambiente ou, ao contrário, assegurar a ausência de efeitos deletérios de uma determinada atividade. Não basta apenas seguir a norma: é necessário verificar, em cada caso concreto, se a simples aplicação da norma não impõe danos ao meio ambiente.

Por exemplo, em lançamentos de efluentes em corpos hídricos, há um padrão fixado para a quantidade máxima da substância A por litro. Se apenas uma indústria lança essa substância em determinado trecho do rio, provavelmente o padrão fixado é adequado. Mas se no mesmo local implantam-se várias indústrias que lancem a mesma substância, é certo que o órgão ambiental deverá, em cada caso, restringir os lançamentos, com vistas a evitar que o corpo hídrico fique poluído com carga excessiva da substância A em relação ao seu enquadramento.

A isso se dá o nome de *discricionariedade técnica* e tem por fundamento o dinamismo das relações entre as atividades humanas e o meio ambiente. Se por um lado é benéfica, pois tem por objetivo a proteção do meio ambiente, não deixa, por outro, de estabelecer insegurança jurídica ao empreendedor, que poderia ficar à mercê do entendimento de um técnico, porventura mais radical, em seu sentido de proteção ambiental.

A rigor, esse impasse soluciona-se pelo fato de que, sendo o licenciamento um processo administrativo, encontra-se adstrito às regras fixadas na Lei nº                      e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

9.784, de 29-1-1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal.<sup>10</sup>

Conforme determina o art. 2º da citada norma, a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. E o parágrafo único estabelece os critérios a serem observados nos processos administrativos.<sup>11</sup>

O art. 50 da Lei nº 9.784/99 determina que os atos administrativos devem ser motivados. No que se refere ao licenciamento ambiental, cabe indicar os fatos e os fundamentos jurídicos, quando:

1. neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
2. imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
3. decidam recursos administrativos;
4. decorram de reexame de ofício;
5. deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão, ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
6. importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Não há que falar, portanto, no caso das licenças ambientais, em atos essencialmente vinculados, por serem da categoria das licenças, mas em atos que podem ser vinculados, se todos os parâmetros a serem considerados constarem objetivamente das normas. Podem, todavia, ser discricionários, se a própria norma estatuir a possibilidade de escolha, pelo administrador, dentre alternativas legalmente fixadas.

Não se trata, nesta última hipótese, do instituto da licença, mas sim de uma autorização que, conforme Hely Lopes Meirelles,<sup>12</sup>

é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração, tais como o uso especial de bem público, o porte de arma, o trânsito por determinados locais etc.

<sup>10</sup> No Estado de São Paulo, vigora a Lei nº 10.177, de 30-12-1998, que dispõe sobre o processo administrativo nessa Unidade da Federação.

<sup>11</sup> Ver capítulo sobre Administração Pública e Meio Ambiente.

<sup>12</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Décio Balesero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 188.

Na autorização, embora o interessado satisfaça as exigências administrativas, o Poder Público decide discricionariamente sobre a conveniência ou não do atendimento da pretensão do interessado ou da cassação do ato autorizado, na forma da Lei, diversamente do que ocorre com a licença e a admissão em que, satisfeitas as prescrições legais, fica a Administração obrigada a licenciar ou a admitir.

Além disso, cabe a indenização quando, por interesse público, a licença tiver de ser revogada. Ora, isso não se aplica ao direito ambiental, pois **não há direito adquirido de poluir ou degradar**.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, autorização “é o ato unilateral pelo qual a Administração, discricionariamente, faculta o exercício de atividade material, tendo, como regra, caráter precário”.<sup>13</sup> Ressalta o autor, contudo, que a discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como “certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados”<sup>14</sup> [pela Administração].

O que diferencia a autorização da licença é o caráter vinculado desta última, em que se reconhece um direito preexistente que apenas passa a ter existência formal e sujeito a indenização, se revogado. Já a autorização refere-se não a um direito existente, mas a um interesse que, uma vez objeto de autorização, passa a constituir um direito por força tão somente do ato administrativo da autorização, restrito aos limites impostos.

Existindo a possibilidade de discricionariedade, no ato da concessão da licença ambiental pode ocorrer negociação entre a autoridade competente e o empreendedor, pois o licenciamento se dá no âmbito da gestão ambiental e o órgão licenciador pode ter a autorização legal para fazer exigências adicionais visando à compatibilização do empreendimento com os planos e programas em vigor, no que se refere à proteção ambiental.

Dessa forma, negociam-se prazos, assim como as etapas de implantação das medidas de proteção – como filtros e estações de tratamento de efluentes –, a recuperação de matas ciliares e outras ações de proteção ambiental que são exigidas de acordo com a lei, mas adequando-se, muitas vezes, às possibilidades reais do empreendedor. Contudo, não se poderá exigir menos do que a lei determina.

Outro ponto a destacar, na discussão sobre a natureza jurídica da licença ambiental, é que o art. 19 da Resolução CONAMA nº 237/97 estabelece que o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá realizar ações distintas: (1) modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação; e (2) suspender ou cancelar uma licença expedida.

<sup>13</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 409.

<sup>14</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 401.

A suspensão ou o cancelamento de uma licença expedida ocorre durante sua vigência. Se ela não estiver em vigor, não poderá ser nem suspensa nem cancelada. Já a modificação dos condicionantes e das medidas de controle e adequação não pode ocorrer durante a vigência de uma licença. Vejamos.

Em primeiro lugar, parece haver um equívoco de conceitos. *Medidas de controle e adequação* constituem, em verdade, condicionantes para a obtenção, ou renovação, de uma licença. O órgão ambiental fixa uma série de condicionantes que, entre outras, podem constituir medidas de controle e adequação. Podem ser também medidas de compensação,<sup>15</sup> ou ainda obrigações de cunho socioeconômico.<sup>16</sup>

Sendo condições, antecedem a expedição da licença. E nunca poderão ser modificadas durante a vigência desta: são modificadas sempre antes da sua expedição. Na hipótese de a licença ter sido suspensa, ou cancelada, novas condições poderão ser impostas (modificadas), se o interessado quiser regularizar sua situação.

Note-se que a atuação do administrador público, seja na suspensão ou no cancelamento de licença, seja na modificação de condicionantes, fica condicionada à ocorrência de uma das situações previstas na norma, devendo ser o ato motivado nos termos da Lei de Processo Administrativo.

As hipóteses descritas no dispositivo são:

1. descumprimento da norma – legal ou contida no processo de licenciamento, objeto de ato discricionário;
2. incorreção nas informações fornecidas ao órgão ambiental; e
3. ocorrência de algum fato que implique riscos não previstos anteriormente – se tivessem sido previstos, já teria sido tomada a providência necessária.

Todas as hipóteses referem-se a um momento posterior à expedição da licença. Para a hipótese 2, a licença foi expedida com erro, por engano. É nula, visto que as informações que propiciaram a sua expedição eram falsas, ou insuficientes. A partir do conhecimento do erro, decreta-se seu cancelamento.

Já nas hipóteses 1 e 3, a licença foi expedida corretamente. Não há vício. Mas fatos posteriores à sua expedição demonstram que ela não pode continuar vigente. Nesse caso, ou o empreendedor descumpriu as condições fixadas na própria licença – lançamentos fora dos limites fixados, por exemplo – e, portanto, feriu a norma legal, ou a atividade legalmente licenciada tornou-se perigosa, seja para o meio ambiente, seja para a saúde. A razão para isso pode ser, por

exemplo, uma enchente que ameaça fazer ruir uma barragem de rejeitos, próxima a um corpo hídrico.

Não há que falar, nesse caso, em direito subjetivo. A licença não pode gerar direito adquirido. Nesse sentido, ela é precária, não porque pode ser anulada a qualquer tempo, pela simples vontade do administrador, mas porque a atividade licenciada, ainda que estando conforme as normas legais, pode causar danos, o que o licenciamento ambiental busca justamente evitar.

Dessa forma, a licença ambiental é ato administrativo de natureza muito mais próxima da **autorização** que da licença. Pelas próprias características do direito ambiental, essa figura não se enquadraria perfeitamente nos institutos tradicionais do Direito Administrativo, muito anteriores à existência do Direito Ambiental. Dal a necessidade de compreender a licença editada nos processos de licenciamento ambiental como um ato específico, que empresta características de outros institutos, mas que contém regime jurídico próprio.<sup>17</sup> Esse fato não é isolado e aplica-se, da mesma maneira, às outorgas de direito de uso de recursos hídricos, entre outros institutos.

#### 24.4 Competência para emitir a licença ambiental

A Lei Complementar alterou a regra sobre a competência para o licenciamento ambiental fixada na Lei nº 6.938/81, substituindo a redação do art. 10 para o seguinte:

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.<sup>18</sup>

Dessa forma, conforme já mencionado no Capítulo sobre o Meio Ambiente na Constituição de 1988, os Estados não são mais os entes prioritários na atividade de licenciamento ambiental, que pela nova lei passou a ser distribuída entre a União, os Estados, Distrito Federal e os Municípios. A LC nº 140/11 estabelece as seguintes possibilidades de cooperação:

1. **atuação supletiva**, relativa à ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses de: (a) inexistência de órgão ambiental

<sup>15</sup> Recuperação de vegetação, fornecimento de mudas de espécies nativas, recuperação de área degradada etc.

<sup>16</sup> Implantar programa de comunicação social, educação ambiental etc.

<sup>17</sup> No mesmo sentido, ver MILLARÉ, Edis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 423.

<sup>18</sup> Lei Complementar nº 140/11, art. 20.

capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado ou no Distrito Federal, devendo a União desempenhar as ações administrativas estaduais ou distritais até a sua criação; (b) inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Município, o Estado deve desempenhar as ações administrativas municipais até a sua criação; e (c) 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.

2. **atuação subsidiária**, relacionada com a ação do ente da Federação que visa a auxiliar no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns, quando solicitado pelo ente federativo originariamente detentor das atribuições definidas na Lei Complementar:

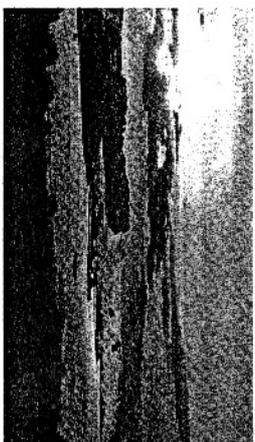
A Lei Complementar nº 140/11 estabeleceu uma divisão de atribuições entre a União, Estados e Municípios, com vistas a evitar a sobreposição de atos relacionados com a atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente.<sup>19</sup> Deve-se elogiar essa medida, já que até então, um único empreendimento era passível, em tese, de ser obrigado a licenciar-se perante mais de um ente político, em geral União e Estado, no caso de empreendimentos de maior abrangência, ou Estado e município, na hipótese daqueles de abrangência local.

As atribuições fixadas na lei complementar são passíveis de delegação de competência<sup>20</sup> por meio de convênio, desde que o ente destinatário da delegação disponha de conselho de meio ambiente e de órgão ambiental capacitado a executar as ações administrativas a serem delegadas, assim entendido o que possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações administrativas a serem delegadas.<sup>21</sup>

Assim, fica claro na lei que o licenciamento ambiental somente pode ser realizado por um único ente federativo, nos termos da divisão de atribuições fixadas. No que se refere ao licenciamento ambiental, percebe-se um avanço, na medida em que se esclarece a divisão de atribuições.

# 25

## INSTRUMENTOS ECONÔMICOS DA POLÍTICA AMBIENTAL



### 25.1 Falhas de mercado e políticas ambientais

Antes de passar à análise dos instrumentos econômicos, é necessário apresentar alguns conceitos básicos de economia aplicados à área ambiental em especial, com vistas a tornar mais compreensíveis os mecanismos econômicos relativos às políticas de meio ambiente.

Inicialmente, convém notar que, do ponto de vista da Economia, os recursos naturais, assim como os demais recursos disponíveis na Terra, são escassos. Isso significa que, na medida em que a demanda por eles aumenta, diminui a sua capacidade de autorrecuperação ou a *resiliência ecológica*. O fulcro da questão consiste no respeito aos limites do equilíbrio ambiental. A escassez refere-se aos riscos de perda desse equilíbrio.

Daí ser necessário alocar os recursos ambientais de modo eficiente. Na alocação, calculam-se os custos de oportunidade, ou seja, custos de realizar uma opção em detrimento de outra. Um bom exemplo sobre esse princípio aplicado à área ambiental é o conflito "*uso da terra para agricultura versus preservação de floresta em pé*".

A alocação de recursos através do mercado é considerada a forma mais eficiente de fazê-la. Entretanto, o funcionamento do mercado nem sempre é perfeito, ocasionando o que os economistas chamam de *falhas de mercado*. Segundo Ana Maria de Oliveira Nussdeo, "*consideram-se falhas ou imperfeições de mercado*

<sup>19</sup> Lei Complementar nº 140/11, art. 3º, III.

<sup>20</sup> Lei Complementar nº 140/11, art. 4º, VI.

<sup>21</sup> Lei Complementar nº 140/11, art. 5º.