

Clovis Beznos
Márcio Cammarosano
Coordenadores

DIREITO AMBIENTAL E URBANÍSTICO
ESTUDOS DO FÓRUM BRASILEIRO DE DIREITO AMBIENTAL E URBANÍSTICO

Belo Horizonte



2010

pela compensação, e, mais que isso, a licença ambiental dependerá de autorização do órgão gestor da referida unidade.

Caberá ao órgão licenciador definir quais as unidades de conservação a serem beneficiadas pelos recursos advindos da compensação ambiental, e, para o caso de não haver nenhuma unidade afetada ou respectiva zona de amortecimento, a compensação ambiental deverá ser utilizada para criar uma unidade de conservação de proteção integral, que, por óbvio, deverá estar localizada no mesmo bioma e na mesma bacia hidrográfica do empreendimento ou atividade licenciada.

O Decreto nº 4.340/2002 determinou a prioridade dos gastos nas unidades de conservação (mantidas ou criadas), pois nem sempre o valor da quantia é suficiente para atender a todos os aspectos de uma unidade de conservação. Assim, disse o art. 33 do referido decreto que “a aplicação dos recursos da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 2000, nas unidades de conservação, existentes ou a serem criadas, deve obedecer à seguinte ordem de prioridade: I - regularização fundiária e demarcação das terras; II - elaboração, revisão ou implantação de plano de manejo; III - aquisição de bens e serviços necessários à implantação, gestão, monitoramento e proteção da unidade, compreendendo sua área de amortecimento; IV - desenvolvimento de estudos necessários à criação de nova unidade de conservação; e V - desenvolvimento de pesquisas necessárias para o manejo da unidade de conservação e área de amortecimento. Parágrafo único. Nos casos de Reserva Particular do Patrimônio Natural, Monumento Natural, Refúgio de Vida Silvestre, Área de Relevante Interesse Ecológico e Área de Proteção Ambiental, quando a posse e o domínio não sejam do Poder Público, os recursos da compensação somente poderão ser aplicados para custear as seguintes atividades: I - elaboração do Plano de Manejo ou nas atividades de proteção da unidade; II - realização das pesquisas necessárias para o manejo da unidade, sendo vedada a aquisição de bens e equipamentos permanentes; III - implantação de programas de educação ambiental; e IV - financiamento de estudos de viabilidade econômica para uso sustentável dos recursos naturais da unidade afetada”.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Apontamentos sobre a compensação ambiental da Lei de Unidades de Conservação (Lei nº 9985/2000). In: BEZNOS, Clovis; CAMMAROSANO, Márcio (Coord.). *Direito ambiental e urbanístico: estudos do Fórum Brasileiro de Direito Ambiental e Urbanístico*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 115-138. ISBN 978-85-7700-307-5.

LICENCIAMENTO E GESTÃO DEMOCRÁTICA

Mariana Mencio

Sumário: 1 Licenciamento – 1.1 Noção geral – 1.2 Licenciamento ambiental – 1.3 Licenciamento urbanístico – 2 Gestão democrática – 3 Licenciamento ambiental e urbanístico e gestão democrática – 3.1 Acesso à informação e participação popular no licenciamento e no Estudo de Impacto Ambiental e Estudo de Impacto de Vizinhança – 3.2 Audiências públicas – 3.3 Conselhos – 3.4 Iniciativa Popular de Lei – 3.5 Plebiscito – 4 Conclusão – Referências

1 Licenciamento

1.1 Noção geral

O licenciamento decorre do exercício da Polícia Administrativa.

É importante ressaltar que o termo polícia administrativa será utilizado para fundamentar o licenciamento de acordo com as lições do professor Celso Antônio Bandeira de Mello¹ a despeito das críticas produzidas pela doutrina no que toca a utilização da expressão Poder de Polícia.

A expressão retrata a memória da época em que predominava o Estado de Polícia, anterior ao Estado de Direito, onde prevalecia o exercício do poder pelo príncipe soberano, arbitrário, sem obediência aos preceitos legais, por ser titular divino do poder Estatal. (desenvolver um pouco)

¹ BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito administrativo*, p. 788.

O poder de polícia apresenta dois sentidos, quais sejam: amplo e estrito. Nos dizeres do professor Celso Antônio:

A atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos designa-se poder de polícia. A expressão, tomada neste sentido amplo, abrange tanto atos do Legislativo quanto do Executivo (...). A expressão "poder de polícia" pode ser tomada em sentido mais restrito, relacionando-se unicamente com as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, as licenças, as injunções), do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar o desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais. Esta acepção mais limitada responde à noção de polícia administrativa.²

Celso Antônio Bandeira de Mello acrescenta ainda que o exercício da atividade de polícia administrativa engloba atos fiscalizadores, "através dos quais a Administração Pública previamente acautela eventuais danos que poderiam advir da ação dos particulares".³

Neste sentido, verifica-se que o licenciamento decorre do exercício do poder de polícia em sentido estrito, envolvendo especificamente a atuação fiscalizadora do Estado.

O art. 78 do Código Tributário Nacional introduziu no ordenamento jurídico o conceito de Poder de Polícia para fins de cobrança de taxa, nos seguintes termos:

Considera-se poder de polícia a 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.

O conceito legal merece reparos. Neste sentido, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello⁴ nos ensina que não se deve confundir liberdade e propriedade com direito de liberdade e direito de propriedade, uma vez que direitos são expressões dos primeiros conferidas pelo

² BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito administrativo*, p. 788.

³ BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito administrativo*, p. 802.

⁴ BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito administrativo*, p. 784.

ordenamento jurídico. A rigor não há limitação administrativa ao direito de liberdade e propriedade, mas à liberdade e a propriedade. Desta forma, a propriedade só se torna direito quando conformada pelos contornos oferecidos pelo ordenamento jurídico. É por isto, que a Administração Pública, dentro dos contornos legais examinará no caso concreto a extensão, os limites e os condicionamentos do exercício do direito de propriedade, por exemplo.

Desta forma, Bandeira de Mello define o exercício da polícia administrativa como sendo:

(...) a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção ("non facere") a fim de conformar-lhes aos comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo".⁵

Em seguida, o doutrinador adverte que os condicionamentos do uso da propriedade imobiliária aos ditames da função social da propriedade, nos termos do art. 5º, XXIII c/c art. 182, §4º, da Constituição Federal impõem ao proprietário do imóvel urbano atuações positivas, excepcionando o dever de abstenção mencionado como regra na definição supracitada.

O art. 170, parágrafo único, constitui o fundamento constitucional do exercício da polícia administrativa ao dispor expressamente: "É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

De acordo com o exposto do ponto de vista doutrinário, verifica-se que a Polícia Administrativa controla a livre iniciativa dos particulares no desempenho de suas atividades como forma de evitar violação ao interesse público. Desta maneira, o Poder Executivo no exercício da polícia administrativa, através do licenciamento, realiza vários atos que previamente demonstrem a sujeição do particular aos ditames da lei para que ele possa desenvolver suas atividades.

O exercício da Polícia Administrativa é manifestado em vários campos da atuação do Poder Executivo, dentre eles: o ambiental e urbanístico.

⁵ BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito administrativo*, p. 803.

1.2 Licenciamento ambiental

O licenciamento ambiental não foi previsto expressamente na Constituição Federal. No entanto, a doutrina ambiental de Talden Farias⁶ destaca o licenciamento ambiental como sendo um instrumento de concretização dos valores ambientais consagrados pela Constituição Federal, pois desempenha uma importante função de proteger e manter o equilíbrio ambiental ao controlar o exercício das atividades dos particulares que utilizam os recursos naturais. Neste sentido, o instituto revela sua presença implícita nos incisos do artigo 225, §1º, quais sejam:

- I - Não deverão receber a licença ambiental as atividades econômicas que de alguma forma colocarem em risco os processos ecológicos essenciais e os ecossistemas;
- II - As atividades econômicas que de alguma forma apresentarem risco a diversidade e integridade do patrimônio genético brasileiros não deverão receber licenças. Da mesma forma, as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético deverão se sujeitar ao licenciamento ambiental para promoção de seu funcionamento;
- III - O licenciamento ambiental surge como instrumento adequado para dizer como atividade potencialmente poluidora poderá se instalar dentro ou nas proximidades da unidade de conservação ou de área de preservação ambiental;
- IV - Da mesma forma, o EIA será instrumento exigido por lei para embasar o licenciamento das atividades ou obras causadoras de significativa degradação ambiental;
- V - O licenciamento propicia o controle da produção, comercialização, emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;
- VII - E por fim, o licenciamento ambiental se presta à defesa da fauna e flora na medida em que controla os impactos ambientais que podem ser causados pelas atividades econômicas a esses recursos naturais, especialmente em se tratando daquelas atividades que lidam diretamente com eles.

Por força do art. 9º, IV, da Lei nº 6.938/1981 o licenciamento é considerado instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente. Como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente deverá ser utilizado no exercício do controle das atividades econômicas de modo a atingir

⁶ FARIAS. *Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos*, p. 37.

todos objetivos previstos no artigo 4º, especialmente os contidos nos incisos I (compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico); IV (ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais); e VI (à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida).

Ressalta Talden Farias⁷ que o instituto deve ser interpretado de forma articulada entre os demais instrumentos previstos nos incisos do mencionado artigo, tais como: o estabelecimento de padrões de qualidade (I) e o zoneamento ambiental (II). Da mesma forma, durante o processo de licenciamento as regras de uso e ocupação do solo deverão ser observadas. Neste sentido, se a legislação proibir a instalação de determinada atividade a licença resultante do processo de licenciamento não poderá ser concedida. Da mesma forma, o processo de licenciamento deverá obedecer aos padrões de qualidade estipulados pelos órgãos ambientais como forma de avaliar os níveis de poluição do ar, água, solo e ruídos.

Por outro lado, o licenciamento ambiental é definido pelas resoluções do CONAMA ora como procedimento ora como processo administrativo.

A despeito das resoluções serem consideradas atos administrativos normativos, expedidos por um colegiado administrativo (CONAMA), não inovadores do ordenamento jurídico, suas regras devem ser aplicadas na medida em que não extrapolem os contornos impostos pela legislação ambiental.

A Resolução nº 237/97 do CONAMA define licenciamento ambiental com sendo:

(...) o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras dos 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.

Da mesma forma a Resolução nº 312/02 do CONAMA classifica o licenciamento como procedimento. Por sua vez, a própria Resolução

⁷ FARIAS. *Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos*, p. 42.

nº 237/97, no artigo 12, bem como o art. 1º da Resolução nº 06/88 e o art. 8º, §2º, da Resolução nº 307/02 denominam o licenciamento como processo.

Desta forma, diante das várias referências nas Resoluções sobre licenciamento é válido investigar a natureza jurídica do instrumento.

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello⁸ entende que não há necessidade de sustentarmos contendas jurídicas em torno da utilização dos termos processo e procedimento. O autor admite ser comum a utilização entre os doutrinadores do direito administrativo da expressão procedimento, sendo o termo processo mais adequado para designação dos casos onde estejam presentes litígio, relação jurídica ou conflitos de interesses. O festejado doutrinador prefere a terminologia processo, pois procedimento faz referência ao rito processual, isto é, modalidade de rito utilizada em cada processo. No entanto, a terminologia processo será aos poucos incorporada ao vocabulário jurídico por conta da legislação federal que tratou do assunto (Lei nº 9.784/99).

Desta forma, o Celso Antônio Bandeira de Mello define processo ou procedimento como sendo:

(...) uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo. Isto significa que para existir o procedimento ou processo cumpre que haja uma seqüência de atos conectados entre si, isto é, armados em uma ordenada sucessão visando a um ato derradeiro, em vista do qual se compôs esta cadeia, sem prejuízo, entretanto, de que cada um dos atos integrados neste todo conserve sua identidade funcional própria, que autoriza a neles reconhecer o que os autores qualificam como "autonomia relativa".⁹

Assim, de acordo com as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello não nos preocuparemos com a terminologia utilizada pelas legislações ambientais. Apesar de vários doutrinadores¹⁰ discutirem as diferenças entre os termos, utilizaremos as noções indistintamente para explicarmos o fenômeno da processualidade como natureza jurídica do licenciamento ambiental.

De fato, ao analisarmos a legislação ambiental o licenciamento ambiental atende aos requisitos da definição doutrinária de Celso

⁸ BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito administrativo*, p. 466.

⁹ BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito administrativo*, p. 466.

¹⁰ Para compreender as discussões doutrinárias estudar a obra do professor Talden Farias (*Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos, especialmente as páginas 189 et seq.*).

Antonio Bandeira de Mello, podendo ser considerado uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo.

A legislação ambiental prevê dois tipos de regras gerais que disciplinam o procedimento licenciatório criando duas espécies, quais sejam: o ordinário e o especial.¹¹

No primeiro caso, as regras gerais que disciplinam o procedimento ordinário licenciatório estão disciplinadas na Lei nº 6.938/1981, no Decreto nº 99.274/1990 e nas Resoluções CONAMA nº 01/86 e nº 237/1997.

Por sua vez, estas regras não são suficientes para regular o licenciamento de várias atividades, pelo fato de apresentarem características distintas. Neste caso, a Resolução CONAMA nº 237/1997 previu esta hipótese no seu artigo 12, ao criar regras especiais para determinados empreendimentos, dotados de características específicas, em razão do porte, natureza, localização, dinâmica de exploração, como no caso dos empreendimentos de pequeno porte, cuja atividade necessita de procedimento simplificado em razão do pequeno impacto ambiental. Vale ressaltar como exemplo de atividade especial: o licenciamento para funcionamento de empresas que desenvolvam atividades ligadas a Organismos Geneticamente Modificados (Lei nº 8.974/95). Trata-se do licenciamento especial.

Com relação às regras ordinárias do licenciamento, poderemos vislumbrar as características do processo (procedimento). Nos termos do artigo 10 da Lei nº 6.938/1981, c/c artigo 17 do Decreto nº 99.274/1990 e do artigo 2º da Resolução nº 237/1997:

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

A Resolução nº 237/1997, exemplificativamente nos parágrafos 1º e 2º, definiu os empreendimentos ou atividades sujeitos ao licenciamento ambiental.

Verificamos que o licenciamento ambiental não é composto de uma única fase ou ato, mas de uma seqüência de atos diretamente

¹¹ MILARÉ. *Direito do ambiente*, p. 433.

relacionados, que têm como objetivo verificar se uma determinada atividade está efetivamente adequada aos padrões de qualidade ambiental prescritos pela legislação ou pelo órgão ambiental competente. No entanto, apesar de ser dividido em várias etapas ele é reconhecidamente um único processo administrativo.¹²

Nos termos da definição de licenciamento como processo, a etapa anterior sempre condiciona a etapa seguinte. Neste sentido, a legislação ambiental dividiu o licenciamento ambiental em três etapas previstas no artigo 19 do Decreto nº 99.274/1990, de acordo com o estado em que se encontra o empreendimento, quais sejam: Licença Prévia, Licença de Instalação e Licença de Operação. O término do iter procedimental de cada uma das três etapas deverá culminar com a expedição da licença ambiental.

Assim, é importante ressaltar que as licenças são atos autônomos, mas concatenados entre si de forma sequencial. Vale dizer, não sendo concedida a licença prévia não se pode conceder licença de instalação e de operação. Da mesma forma, não concedida a licença de instalação a licença de funcionamento não poderá ser expedida, ainda que anteriormente tenha sido expedida a licença prévia.

Por força do art. 10 da Resolução nº 237/1997 do CONAMA a expedição de cada licença ambiental deverá obedecer às etapas previstas nos incisos I a VIII. São elas:

I - Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida;

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

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

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

¹² FARIAS. *Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos*, p. 79.

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

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

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

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

§1º No procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, a certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo e, quando for o caso, a autorização para supressão de vegetação e a outorga para o uso da água, emitidas pelos órgãos competentes.

Talden Farias¹³ observa que embora o regramento do licenciamento ambiental esteja previsto na Lei nº 6.938/1981, Decreto nº 99.247/90 e na Resolução nº 237/97 do CONAMA, ele é insuficiente, pois não prevê uma relação dos direitos e deveres dos órgãos administrativos, dos requerentes das licenças e dos interessados no licenciamento ambiental. Como forma de evitar arbitrariedades por parte do Poder Público propõe a utilização dos ensinamentos de Paulo de Bessa Antunes¹⁴ que defende a utilização da Lei nº 9.784/99 (Lei de processo administrativo no âmbito federal) na condução do licenciamento ambiental, sobretudo, aplicando os princípios previstos no

¹³ FARIAS. *Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos*, p. 193.

¹⁴ ANTUNES. *Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA): comentários à Lei 6938, de 31 de agosto de 1981*, p. 145-146. Vale a pena retratar a opinião do renomado jurista: "Em minha opinião, tal lei é aplicável ao procedimento de licenciamento ambiental, enquanto não houver lei formal específica. O licenciamento ambiental, dada a sua relevância para a sociedade, não pode ficar restrito a ser regido por normas extremamente genéricas que não asseguram, claramente, os direitos nem definem as obrigações das partes. Aqueles que conhecem o procedimento de licenciamento ambiental sabem que, não raras vezes, ele está totalmente submetido aos desejos e vontades do agente licenciador. Não poucas vezes são feitas solicitações que não encontram amparo legal e, por mais paradoxal que pareça, até mesmo a impugnação judicial de tais 'exigências' se torna difícil, pois a inexistência de normas claras, faz com que o empreendedor se tome refém do órgão de licenciamento. Este, por sua vez, se vê pressionado por terceiros alheios ao processo de licenciamento que passam a querer determinar quais devem ser os passos adotados para este ou aquele licenciamento. Merece ser indagado, pelos mais doutos, o problema da compatibilização entre os princípios da legalidade administrativa, da proteção ambiental e da inexistência de lei formal disposta sobre o licenciamento ambiental que, como se sabe, é o instrumento jurídico mais importante para a compatibilização entre os diversos princípios constitucionais da proteção ambiental, da livre iniciativa e da legalidade, etc."

art. 2º, quais sejam: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e segurança jurídica. Desta forma, será possível exigir no âmbito do licenciamento ambiental a publicidade dos atos, acesso aos autos, contraditório, ampla defesa, motivação e o dever de decidir.

É importante mencionar, os casos previstos pela legislação ambiental que exigem Estudo de Impacto Ambiental (EIA) para os empreendimentos de significativo impacto ambiental para expedição de licença prévia.

Os empreendimentos de significativo impacto ambiental, nos termos do art. 225, §1º, VI c/c da Constituição Federal estão sujeitos ao estudo de impacto ambiental na fase da licença prévia.

O regime jurídico do estudo de impacto ambiental foi estabelecido pela Resolução CONAMA nº 01/1986 que indicou no art. 2º o rol de atividades em que é obrigatória a elaboração do estudo. Interpretando conjuntamente este rol com o artigo 225, §1º, IV da Constituição Federal as atividades elencadas na mencionada Resolução só são passíveis de elaboração do estudo de impacto ambiental quando causarem significativo impacto ambiental.

Além destes diplomas normativos, a Lei nº 7.661/1988 ao dispor sobre Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro estabeleceu a obrigatoriedade do estudo de impacto ambiental para licenciamento do parcelamento e do remembramento do solo e da construção, instalação, funcionamento e ampliação das atividades capazes de causar alterações das características naturais da Zona Costeira (artigo 6º, §2º).

Por sua vez, o Decreto nº 750/1993 determina a elaboração de estudo de impacto ambiental, excepcionalmente, quando for necessária a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração de Mata Atlântica, quando necessárias à execução de planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, mediante prévia elaboração e aprovação de (EIA).

E por fim a Resolução CONAMA nº 305/2002 disciplina a elaboração de EIA para o licenciamento ambiental de empreendimentos utilizadores de Organismos Geneticamente Modificados.

No entanto, caso o empreendimento não cause significativo impacto ambiental, nos termos do artigo 1º, III da Resolução nº 237/1997 do CONAMA eles estarão sujeitos nesta mesma fase aos estudos ambientais, de natureza menos complexa, quais sejam: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, recuperação de área degradada e análise preliminar de risco.

O processo de licenciamento ambiental é promovido pela União, Estados e Municípios, com base na interpretação extraída do art. 10, *caput* e §4º, da Lei nº 6.938/1981; artigos 4º, 5º e 6º da Resolução CONAMA nº 237/1997; e os artigos 23, VI e VII, 24, VI, VII e VIII, c/c art. 30, I e II da Constituição Federal.¹⁵

O critério para definição do órgão licenciador com base na articulação dos mencionados diplomas legais é estabelecido através da combinação entre o princípio constitucional da predominância do interesse em conjunto com o critério legal da área de influência direta do impacto ambiental. Em regra, a União se encarregará do licenciamento das atividades de impacto nacional (aquele que afeta diretamente todo o país) em parte, o território e regional (aquele que afeta diretamente, no todo ou em parte, o território de dois ou mais Estados), os Estados das atividades de impacto estadual e intermunicipal (aquele que ultrapassa os limites territoriais de um ou mais Municípios). Em face da competência outorgada constitucionalmente aos entes políticos municipais no que diz respeito à competência administrativa em matéria ambiental e levando em consideração que o licenciamento ambiental requer amparo legal, aos Municípios é conferida a faculdade de licenciar atividades de interesse meramente local (impacto circunscrito aos limites do Município).

É facultada por esta Resolução nº 237/1997 a realização de licenciamento por meio de convênios assinados entre dois ou três entes federativos a fim de dirimir conflitos de competência em matéria licenciatória, pois muitas vezes o caso concreto diante dos princípios mencionados possibilita o licenciamento pelas várias esferas federativas.

Neste sentido, as regras processuais que disciplinam o licenciamento ambiental poderão ser disciplinadas por cada ente responsável pelo licenciamento com base nos critérios mencionados, desde que obedçam aos princípios estabelecidos pela Constituição Federal referentes ao processo administrativo, bem como alguns critérios da legislação federal ambiental e de processo administrativo, uma vez que estamos diante de competência concorrente entre os entes federativos, nos termos dos artigos 23, I (processo administrativo), VI, VII, III e 24, VI, VIII, todos da Constituição Federal.

¹⁵ FARIAS. *Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos*, p. 110 *et seq.*; e MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*, p. 414-419.

1.3 Licenciamento urbanístico

Trata-se do exercício da polícia administrativa por parte do Poder Público Municipal ao examinar a adequação dos projetos de construção, ampliação ou funcionamento de empreendimentos e atividades privadas e públicas à legislação urbanística composta pelo Plano Diretor, Código de Obras e as demais regras de uso e ocupação do solo (artigos 36, *caput*, e 2º, VII, do Estatuto da Cidade).

Decorre do exercício da competência Municipal atribuída pelos artigos 182, *caput* e §1º, c/c artigo 30, VIII de promover no que couber o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Desta forma, a doutrina de José Afonso da Silva identifica no exercício do licenciamento urbanístico dois conjuntos normativos, compostos pelo Código de Obras e Plano Diretor, com base nos ensinamentos de Virgílio Testa:

A lei urbanística prevê, como algures dissemos, o controle sobre a atividade edilícia da parte da autoridade municipal em duas formas: uma que tem em mira as construções isoladas e se propõem a assegurar-lhes a plena correspondência às exigências higiênicas, estéticas e de incolumidade pública e idoneidade à função a que cada qual se destina (controle-estético) e outra que se propõe realizar, no desenvolvimento das construções, a plena correspondência dos edifícios aos ditames do plano regulador e determinada ordem nas obras, capaz de fazer com que a zona de assentamento nasça, engrandeça ou se transforme de modo racional e em perfeita harmonia com a evolução dos serviços públicos em cada zona (controle urbanístico).¹⁶

Em função deste conjunto normativo (englobando o Código de Obras e o Plano Diretor), surgem vários tipos de licenças urbanísticas, quais sejam: licenças para o parcelamento do solo, previstas na Lei nº 6.766/79, licenças edilícias para construção, reforma, reconstrução, licenças para habitar (comumente denominado habite-se que tem por finalidade certificar as condições de habitabilidade do imóvel), licenças para localização e funcionamento das atividades comerciais, industriais e institucionais. Vale ressaltar a relevante observação feita pela professora Lúcia Valle Figueiredo¹⁷ ao estabelecer uma necessária conexão entre a licença de funcionamento e a licença de construção,

¹⁶ SILVA. *Direito urbanístico brasileiro*, p. 436.

¹⁷ FIGUEIREDO. Licenças urbanísticas. *Revista de Direito Administrativo*.

sendo a primeira decorrência da última. Em primeiro lugar é conferida a licença de construção, sendo que a edificação é realizada com vistas a promover a utilização do novo bem para determinada finalidade. Se ao término da obra existir uma modificação na legislação de zoneamento tendo sido a obra construída no prazo da licença conferida em princípio o particular terá direito de erigir a construção nos termos do funcionamento pautado na licença de construção em decorrência do princípio da segurança jurídica.

Ao contrário do licenciamento ambiental, em função de ser exercido por várias esferas federativas, o licenciamento urbanístico é regulado por legislação municipal. Neste caso, cada ente municipal deverá estabelecer seus procedimentos para concessão das várias espécies de licenças urbanísticas mencionadas. O licenciamento urbanístico também é considerado um processo (procedimento) administrativo. Da mesma forma pode ser definido como sendo uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo, qual seja a expedição de uma das licenças urbanísticas. Desta forma como ensina José Afonso da Silva¹⁸ o procedimento para obtenção das licenças urbanísticas desenvolve-se em três fases: introdutória, a apreciação do pedido e a decisória.

Neste sentido, é válido utilizar os mesmos ensinamentos previstos com relação à utilização da Lei de Processo Administrativo Federal para orientar o licenciamento urbanístico disciplinado pelos Municípios.

Ao contrário do licenciamento ambiental ordinário, o licenciamento urbanístico resulta na concessão de apenas uma licença urbanística, podendo ser qualquer uma das mencionadas, dependendo do caso concreto.

No entanto, quando o empreendimento ou atividade pública ou privada construída em área urbana causar impacto significativo, nos termos em que dispor a legislação municipal, será necessária a elaboração pelo empreendedor de Estudo de Impacto de Vizinhança, nos termos do art. 36 do Estatuto da Cidade.

O estudo de impacto de vizinhança apontará ao responsável pela expedição da licença urbanística a viabilidade da construção do empreendimento, identificando seus efeitos positivos e negativos relativos aos aspectos que determinam a qualidade de vida urbana, quais sejam: adensamento populacional, equipamentos urbanos e

¹⁸ SILVA. *Direito urbanístico brasileiro*, p. 444.

comunitários, uso e ocupação do solo, valorização imobiliária, geração de tráfego e demanda por transporte público, ventilação, iluminação e paisagem urbana e patrimônio natural e cultural. Assim, de acordo com os aspectos levantados pelo EIV, a Administração Municipal poderá expedir ou denegar a licença urbanística.

O estudo de impacto de vizinhança não pode ser confundido com o estudo de impacto ambiental. O primeiro envolve a aferição de impacto em área de influência inferior à área abrangida pelo segundo. O estudo de impacto de vizinhança limita a abordagem em relação ao entorno da atividade, sob enfoque urbanístico. Explica Sílvia Cappelli que o objetivo do estudo de impacto de vizinhança:

(...) é a obtenção das licenças urbanísticas, enquanto o do EIA é o licenciamento ambiental. O EIA avalia atividades capazes de gerar significativa degradação ao meio ambiente, natural e artificial, abordando inclusive os impactos socioeconômicos, ao passo que o EIV previne alterações urbanísticas e ambientais relativas exclusivamente ao ambiente urbano.¹⁹

2 Gestão democrática

Do ponto de vista jurídico o termo gestão significa administração.²⁰ Com base nos ensinamentos de Maria Sílvia Zanella Di Pietro,²¹ que utiliza as lições de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello o termo administrar abrange tanto a atividade de planejar, dirigir, comandar como a atividade subordinada de executar. Neste sentido, a professora Maria Sílvia Zanella Di Pietro conclui que:

Basicamente, a função política compreende as atividades co-legislativas e de direção; e a função administrativa compreende o serviço público, a intervenção o fomento e a polícia.²²

Assim, percebe-se que, em sentido amplo, administrar compreende o exercício da função política, que envolve planejamento e execução, enquanto em sentido estrito a Administração Pública abrange a função administrativa, atrelada à idéia de função executiva que compreende as atividades de fomento, serviço público, intervenção e polícia administrativa.

¹⁹ CAPPELLI. Acesso à justiça, à informação e participação popular em temas ambientais no Brasil. In: LEITE et al. (Coord.). *Aspectos processuais do direito ambiental*, p. 281.

²⁰ MENCIO. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*, p. 17.

²¹ DI PIETRO. *Direito administrativo brasileiro*, p. 78.

²² DI PIETRO. *Direito administrativo brasileiro*, p. 56.

Partindo do pressuposto que a atividade de licenciamento envolve o exercício da polícia administrativa, podemos afirmar que a atividade administrativa de licenciamento de empreendimentos e atividades integra o conceito de gestão, administração em sentido amplo.

A gestão democrática decorreu de uma mudança de paradigma vivenciado pelo nosso sistema político constitucional, com a introdução dos conceitos de democracia participativa e representativa pela Constituição Federal de 1988.²³

Vale ressaltar, neste sentido, a colocação do professor Joaquim Gomes Canotilho ao afirmar:

(...) em primeiro lugar, o princípio democrático acolhe os mais importantes postulados da teoria democrática — órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes. Em segundo lugar, o princípio democrático implica democracia participativa, isto é, estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efetivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controle crítico na divergência de opiniões, produzir inputs políticos democráticos.²⁴

A adoção do sistema democrático pela Carta Magna foi responsável pela introdução de inovações na própria estrutura da Administração pública que abandonou o perfil autoritário, burocrático, isolado, distante dos cidadãos passando a assumir uma postura democrática nas relações com os administrados.²⁵

O art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal determina que o poder emana do povo que o exerce por meio dos representantes legais ou diretamente nas formas da Constituição Federal, o que proporciona a participação dos cidadãos nos processos decisórios administrativos.

Como forma de viabilizar este processo de participação democrática, o ordenamento jurídico introduziu mecanismos que possibilitam a existência entre os cidadãos e a administração de uma relação pautada na transparência, que possibilite que os primeiros tenham acesso, por meio da publicidade das informações administrativas, aos motivos que levaram o administrador a tomar certa decisão para que possam controlar, sugerir, consultar e deliberar, participando ativamente das decisões administrativas junto ao Administrador Público.²⁶

²³ MENCIO. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*, p. 87.

²⁴ CANOTILHO. *Direito constitucional e teoria da Constituição*.

²⁵ MENCIO. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*, p. 91.

²⁶ MENCIO. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*, p. 91.

Deste modo, o povo recebe a incumbência nesse processo de repartir, partilhar, colaborar na atuação do administrador no exercício da função administrativa.

Desta forma, percebe-se, nitidamente, que o exercício da função administrativa, neste caso, a polícia administrativa no exercício do processo de licenciamento deverá ser permeada por todos os princípios e institutos democráticos, tanto no campo do licenciamento ambiental quanto no urbanístico. Neste sentido o ordenamento jurídico contempla vários dispositivos legais informando a gestão democrática do licenciamento ambiental e urbanístico.

O princípio da gestão democrática na atuação da polícia administrativa ambiental foi previsto expressamente no *caput* do art. 225 da Constituição Federal, que prescreve ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para presentes e futuras gerações. Ao determinar ser um dever coletivo a defesa e proteção do meio ambiente, o legislador constituinte delegou ao povo a tarefa de participar de forma democrática ao lado do Poder Público da gestão ambiental.

Por sua vez, a adoção da gestão democrática no âmbito da polícia urbanística foi prevista expressamente no art. 29, XII e XIII, da Constituição Federal. O art. 29, XII, determina que o planejamento municipal, elaborado pelo Poder Público Municipal, seja realizado com a participação das associações representativas. Embora não mencionado, não há como excluir a participação dos cidadãos a despeito do artigo mencionar expressamente as associações. Ao lado deste inciso, a Constituição Federal determina que as leis orgânicas garantam a participação popular por meio da iniciativa popular em lei de interesse específico do município, da cidade ou de bairros, através de manifestações de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado.

De outra forma, embora não relacionados especificamente às atuações da polícia ambiental e urbanística, mas referentes à gestão democrática, a Constituição Federal fundamenta a participação popular no licenciamento ambiental e urbanístico o plebiscito (artigos 14, I, e 18, §§3º e 4º) e o referendo popular (artigos 14, II, e 49, XV).

Da mesma forma, destacamos os Conselhos decorrentes da forma representativa, prevista nos artigos 14 a 17, 34, VII, "a", 27, 28, 29, I, 32 §§1º e 2º, 44, parágrafo único, e 82 da Constituição Federal.

E por fim, devemos enfatizar que a própria atuação processual no exercício do licenciamento ambiental e urbanístico, prevista no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal decorre da adoção do princípio democrático.

Neste caso, nos valem dos ensinamentos do professor Celso Antônio Bandeira de Mello²⁷ para explicitar esta atuação. O desenvolvimento do Estado Social, adotado pela Constituição Federal por força do art. 170 é caracterizado por um aprofundamento de atuações na vida social e econômica, sobretudo nas áreas de inovação tecnológica como o meio ambiente e urbanístico. Desta forma, as atividades de controle estatal, através do exercício do poder de polícia nestas áreas recebem uma multiplicidade de atuações fiscalizatórias para evitar prejuízos ao interesse público.

Como forma de assegurar de outro lado a proteção dos administrados, evitando que o agigantamento das atividades estatais interfiram excessivamente na esfera da liberdade e propriedade dos indivíduos, o direito passou a acolher a participação dos administrados na formação das decisões administrativas que irão atingi-lo. É desta forma que surge a importância do processo para formação da vontade do Estado, possibilitando que o administrado seja ouvido possibilitando a sua participação nas decisões administrativas, evitando o aparecimento de situações gravosas aos direitos de propriedade e liberdade do administrado.

Neste sentido, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello observa que o procedimento (processo) atende a um duplo objetivo:

- a) resguarda os administrados; e
- b) concorre para uma atuação administrativa mais clarividente.²⁸

O processo administrativo é considerado um instrumento democrático, uma vez que é utilizado para o desempenho das funções administrativas, dentre elas, o exercício do poder de polícia em matéria urbanística e ambiental, através do licenciamento das atividades potencialmente degradantes. Destacamos, neste sentido, a opinião de Marília Lourindo dos Santos ao explicar a importância do processo administrativo no desempenho das funções administrativas:

Pelo processo administrativo supera-se a idéia de imperatividade da Administração. O cidadão deixa de ser visto como súdito para ser colaborador, inclusive, o vocábulo administrado vem sendo evitado por indicar estado de sujeição. Afinal, o cidadão deve ser considerado como titular do poder, pois na democracia o poder pertence ao povo. É esse reconhecimento que promove a legitimação do poder. Mas não é só para os cidadãos que o processo se apresenta como garantia, pois dentre suas finalidades está a obtenção do melhor conteúdos

²⁷ BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito administrativo*, p. 476.

²⁸ BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito administrativo*, p. 476.

das decisões administrativas. No processo os interessados participam sendo ouvidos, apresentando argumentos e provas e oferecendo informações, ou seja, trazendo subsídios para a decisão. Com isso as decisões tornam-se mais suscetíveis de aceitação e cumprimento e, portanto, mais eficazes, o que se coaduna com a idéia de eficiência da Administração, bem como com o correto desempenho da função administrativa. Esse é obtido pelo processo, buscado mediante a restrição do arbítrio e pela sistematização da atuação. O contraditório e a ampla defesa corroboram com o ideal de justiça na Administração, que passa a considerar o ângulo do indivíduo e sopesar seus interesses. Assim, cidadãos e Administração se aproximam, pelo aumento democrático do contato entre ambos. Com a aplicabilidade sistemática de princípios claros o controle é facilitado, tanto internamente, como pelo Judiciário e cidadãos.²⁹

Desta forma os licenciamentos ambientais e urbanístico por serem considerados processos administrativos, são instrumentos da gestão democrática, pois ensejam a obrigação do cumprimento de exigências como publicidade dos procedimentos, acesso aos autos por parte dos interessados, observância do contraditório e da ampla defesa sempre que haja litigantes e obrigação de motivar e dever de decidir para não sofrer a condenação do silêncio administrativo.³⁰

3 Licenciamento ambiental e urbanístico e gestão democrática

A legislação infraconstitucional previu institutos de gestão democrática que poderão ser utilizados pela população durante o processo de licenciamento ambiental e urbanístico. Este item será destinado à explicação detalhada de cada um deles.

3.1 Acesso à informação e participação popular no licenciamento e no Estudo de Impacto Ambiental e Estudo de Impacto de Vizinhança

O princípio da publicidade previsto no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal informa a atuação da Administração Pública

²⁹ SANTOS. Noções gerais acerca do processo administrativo e da Lei 9784/99. *Jus Navigandi*.

³⁰ FARIAS. *Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos*, p. 189.

direta e indireta de qualquer dos poderes públicos da União, Estados e dos Municípios. Deste modo, ele orienta o exercício do licenciamento ambiental e o Estudo de Impacto Ambiental, nas hipóteses em que é cabível. Da mesma forma, nos termos do artigo 5º, XXXIII da Constituição Federal todos titularizam o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Nos dizeres do professor Paulo Affonso Leme Machado "A participação na política e social é resultado de uma informação adequada, e a recusa da informação de interesse geral ou coletivo é uma mutilação cívica".³¹

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente adotou este princípio ao determinar no artigo 9º, XI a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes.

O artigo 11 da Resolução nº 06/1986 determina que respeitado o sigilo industrial, assim solicitado e demonstrado pelo interessado, o Relatório de Impacto Ambiental será acessível ao público. Suas cópias permanecerão à disposição dos interessados, nos centros de documentação ou bibliotecas da Secretaria de Estado do Meio Ambiente e do órgão estadual de controle ambiental correspondente, inclusive no período de análise técnica. Explica a doutrina ambiental³² que excepcionalmente, nos casos em que comprovadamente incidam matérias cobertas pelo sigilo industrial, não haverá acesso a documentos pelo particular, embora permaneça o dever do detentor do direito ao sigilo de demonstrar que a matéria está sob seu abrigo, ainda assim alcançando os dados à administração ambiental.

O §2º do art. 11 da mencionada Resolução possibilita que qualquer pessoa, associação, sindicato, universidade, cidadão, Ministério Público, órgãos públicos de quaisquer das esferas federativas e o proponente do projeto possam tecer comentários sobre os estudos de impacto e relatórios, após a disponibilidade dos documentos ao acesso público.

O direito à informação foi regulamentado pela Lei nº 10.650/2003 que apontou a área de abrangência da informação ambiental. A lei avançou no sentido de permitir que o solicitante a informação não

³¹ MACHADO. *Direito à informação e meio ambiente*, p. 259.

³² CAPPELLI. Acesso à justiça, à informação e participação popular em temas ambientais no Brasil. In: LEITE et al. (Coord.). *Aspectos processuais do direito ambiental*, p. 279.

comprove seu interesse. Entretanto, retrocedeu³³ contrariando até mesmo o disposto na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente ao dizer que o órgão público transmitirá a informação que tem sob sua guarda, uma vez que a Lei nº 6.938/81 garante a prestação de informações de forma ampla, obrigando-se o Poder Público a produzir a informação quando ela for inexistente.

A Lei nº 6.938/1981, por sua vez, determina a publicidade durante todo o processo de licenciamento, ao prever que os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial do Estado, bem como em um periódico regional ou local de grande circulação (§1º do art. 10). Igualmente esta determinação foi prevista no §4º do art. 17 do Decreto nº 99.274/1990 e no art. 4º, I, da Lei nº 10.650/2003. Sílvia Cappelli explica que:

(...) não só os atos referentes ao procedimento do licenciamento ambiental, mas todas as informações nele geradas, como, por exemplo, os laudos relativos ao monitoramento de efluentes, são acessíveis ao público, sendo dever da administração prestar as informações quando solicitada por qualquer interessado.³⁴

O dever de publicidade também é exigido para o estudo de impacto ambiental, quando for cabível sua produção. A Constituição Federal assegurou a publicidade do Estudo de Impacto Ambiental, nos termos do art. 225, IV. Da mesma forma, o art. 4º, VII, da Lei nº 10.650/2003 estabeleceu que o registro de apresentação do estudo de impacto ambiental, bem como o ato de sua aprovação ou rejeição, deverão ser publicados nos diários oficiais e ficam disponíveis, no respectivo órgão, em local de fácil acesso ao público.

Com base no art. 2º, II, do Estatuto da Cidade, o art. 37, parágrafo único, prevê a publicidade aos documentos integrantes do EIV, que ficarão disponíveis para consulta no órgão competente do Poder Público municipal por qualquer interessado.

3.2 Audiências públicas

Trata-se de uma sessão de debates pública, promovida pelo Poder Executivo ou Legislativo. Neste evento, o cidadão manifestará suas opiniões sobre planos, projetos de leis para que o Poder Público

³³ MACHADO. *Direito à informação e meio ambiente*, p. 264.

³⁴ CAPPELLI. Acesso à justiça, à informação e participação popular em temas ambientais no Brasil. In: LEITE et al. (Coord.). *Aspectos processuais do direito ambiental*, p. 279.

informe e esclareça dúvidas sobre esses projetos para população interessada, que será atingida por determinada decisão administrativa ou edição de lei.³⁵

A audiência pública é sempre prévia à tomada de decisão por parte do Poder Público. Pode ser facultativa ou obrigatória e, desde que seja feita, deve ser revestida de elementos garantidores de eficácia e legitimidade. Seu caráter é consultivo e quando obrigatória é condição necessária para a validade de atos praticados em sua decorrência.³⁶

Por meio da Audiência Pública dois objetivos são alcançados, quais sejam: "o órgão de controle ambiental presta informações ao público e o público passa informações à Administração".³⁷

O ordenamento jurídico pátrio não apresenta um diploma único, aplicável à regulamentação das audiências públicas desenvolvidas no âmbito do licenciamento urbanístico e ambiental.

Vale ressaltar que diante da ausência de um diploma normativo³⁸ capaz de instituir um regime jurídico das audiências públicas, considerando a natureza processual do instituto, a audiência deverá submeter-se aos princípios constitucionais democráticos, da igualdade e do devido processo legal, bem como dos explicitados no art. 37, quais sejam: legalidade, moralidade, publicidade e eficiência e da Lei de Processo Administrativo: finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, segurança jurídica, interesse público, contraditório e a ampla defesa.

Isso não significa afirmar que os princípios são normas que estabelecerão os requisitos para produção de uma audiência pública válida. Neste caso, será necessário a produção de lei que instituirá a audiência pública para discutir determinadas matérias, sendo posteriormente necessário que seja editado um Decreto, que regulamente o procedimento e os requisitos para o desenvolvimento da audiência pública, o qual deverá obedecer aos princípios indicados na Constituição e na Lei de Processo Administrativo.³⁹

Ressalta-se que a Lei Federal nº 9.784/99 previu no art. 32 que antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria.

³⁵ MENCIO. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*, p. 113.

³⁶ DI SARNO. Audiência pública na gestão democrática da política urbana. In: DALLARI; DI SARNO (Coord.). *Direito urbanístico e ambiental*, p. 49.

³⁷ MACHADO. *Direito à informação e meio ambiente*, p. 255.

³⁸ MENCIO. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*.

³⁹ MENCIO. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*.

Da mesma forma, destacamos a previsão da Audiência Pública na Lei de Licitação, art. 39 para contratações por concorrência de obras ou serviços de grande porte.⁴⁰ Neste caso, antes mesmo da abertura de edital a população poderá se manifestar concordando ou não com a contratação que a Administração Pública pretenderá realizar, bem como a viabilidade da contratação da obra de acordo com as possibilidades dos recursos públicos e impactos ambientais e urbanísticos.

Jessé Torres Pereira Junior aponta o que seria suscetível de discussão na audiência pública promovida nos termos da lei de licitações:

(...) O novo estatuto, ao exigir a audiência pública antes da efetivação de concorrência de grande porte, pretendeu colher o assentimento, ou a reprovação, dos segmentos interessados no objeto (que será, no mais das vezes, obra ou serviço pública envergadura), seja quanto à conveniência ou à oportunidade de sua consecução, à vista das prioridades de aplicação dos recursos do Erário, seja com respeito à concepção técnica e aos métodos de execução do respectivo projeto, que haverá de ser o mais sólido e menos oneroso para os cofres públicos.⁴¹

A audiência pública⁴² no âmbito do licenciamento ambiental foi prevista pela Resolução nº 9/1987 que trata da elaboração do EIA/RIMA, artigos 3º e 10 da Resolução nº 237/1997 que tratam tanto da realização por ocasião da elaboração do Estudo de Impacto Ambiental, quando couber. A despeito da Resolução nº 9/1987 mencionar apenas o RIMA, que é o documento acessível ao público, por conta de ser escrito por uma linguagem acessível ao público, a doutrina⁴³ e o

⁴⁰ Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea 'c' desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, consideram-se licitações simultâneas aquelas com objetos similares e com realização prevista para intervalos não superiores a trinta dias e licitações sucessivas aquelas em que, também com objetos similares, o edital subsequente tenha uma data anterior a cento e vinte dias após o término do contrato resultante da licitação antecedente. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

⁴¹ PEREIRA JUNIOR. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*, p. 200-201.

⁴² MACHADO. *Direito ambiental brasileiro*, p. 255.

⁴³ MILARÉ. *Direito do ambiente*, p. 387.

art. 3º da Resolução nº 237/1997 ampliam a garantia da realização da Audiência Pública para o EIA, como forma de possibilitar que a população efetivamente reúna os elementos capazes de influenciar a decisão do órgão licenciador.

A audiência pública é obrigatória nos Estados cujas legislações previram, como por exemplo, o Estado de São Paulo (art. 192, §2º). Da mesma forma, será obrigatória quando requerida por entidade civil, pelo Ministério Público ou por 50 ou mais cidadãos, nos termos do art. 2º da Resolução nº 9/1987.

O art. 2º, §1º, da Resolução determina a abertura de edital para que os interessados solicitem a realização de audiência pública. Neste caso, serão concedidos 45 dias no mínimo contados do recebimento do Relatório de Impacto Ambiental pelo órgão licenciador para que os interessados solicitem a realização da sessão oral de debates públicos. Adverte o §2º que, no caso de haver solicitação de audiência pública, e na hipótese de o órgão estadual não realizá-la, a licença concedida não terá validade.

Caso seja necessário convocar a audiência pública, o órgão licenciador convocará a realização do evento por meio de correspondência registrada aos solicitantes e da divulgação em órgãos da imprensa local (§3º). A Resolução não previu antecedência entre a publicação prévia de um edital com a disponibilização dos documentos do EIA/RIMA para os interessados para que só então a mesma seja convocada pelo órgão licenciador por edital. Neste caso, dentro dos princípios constitucionais da publicidade e ampla defesa a Resolução deverá ser completada pelo órgão responsável pela realização da Audiência Pública.

Ressalta o art. 2º, §4º da Resolução que a Audiência Pública deverá ocorrer em local acessível aos interessados. Nos termos do art. 3º, o órgão licenciador será o responsável pela condução da Audiência Pública, sendo que após a exposição objetiva do projeto e do Relatório de Impacto Ambiental serão abertos os debates com os interessados presentes. Neste caso, o administrador público poderá utilizar regimentos específicos pautados nos princípios da impessoalidade, ampla defesa, legalidade, moralidade para conduzir a discussão. Embora a Resolução não tenha dito quem será o responsável pela exposição objetiva do projeto, ela não poderá ser feita pelo empreendedor interessado, sob pena de não ser imparcial.⁴⁴

⁴⁴ MACHADO. *Direito ambiental brasileiro*, p. 255.

E por fim, a Resolução prevê que ao final de cada audiência pública seja lavrada uma ata sucinta, que será anexada aos documentos escritos e assinados que forem entregues ao presidente dos trabalhos da sessão oral de debates (artigo 4º, parágrafo único). Esta diretriz proporcionará os subsídios técnicos para a motivação da expedição da licença ambiental correspondente pelo órgão licenciador.

Não há previsão do número de audiências que deverão ser realizadas pela Resolução. No entanto, o §5º do art. 2º determina que em função da localização geográfica dos solicitantes, e da complexidade do tema poderá haver mais de uma audiência pública sobre o mesmo projeto de respectivo RIMA.

Por sua vez, a audiência pública no âmbito do licenciamento urbanístico foi prevista pelos artigos 2º, II e XIII, e 43, II, do Estatuto da Cidade. Os dispositivos legais determinam a realização da audiência pública pelo Poder Público Municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população. No entanto, a Lei Federal não regulamentou os procedimentos a serem adotados para realização das audiências públicas. Neste sentido, foi editada em 18.3.2005 pelo Conselho das Cidades a Resolução nº 25 que emitiu orientações e recomendações para que os Municípios elaborem os Planos Diretores participativos, nos termos do que foi disposto no art. 40, §4º, do Estatuto da Cidade, disciplinando a utilização de vários instrumentos de participação popular, especialmente as audiências públicas. Vale ressaltar que a Resolução, nos artigos 5, 8 e 9, tratou de suprimir esta lacuna legal, sem, no entanto, excluir a competência dos municípios de regulamentarem em leis próprias essas etapas.

A despeito da Resolução disciplinar as audiências públicas por ocasião da elaboração dos Planos Diretores seus preceitos poderão orientar a realização das audiências públicas durante os processos de licenciamento urbanístico, tanto por ocasião da elaboração do estudo de impacto de vizinhança quanto durante a expedição das licenças urbanísticas.

A professora Daniela Campos Libório Di Sarno enfatiza a importância da regulamentação da Audiência Pública no licenciamento urbanístico para que seja possível garantir o mínimo de eficácia ao instituto.⁴⁵

Desta forma, é possível aproveitar as diretrizes contidas na Resolução nº 25 do Conselho das Cidades que dispôs sobre as formas

⁴⁵ DI SARNO. Audiência pública na gestão democrática da política urbana. In: DALLARI; DI SARNO (Coord.). *Direito urbanístico e ambiental*, p. 64.

de divulgação do evento, abertura, participação dos interessados, divulgação dos comentários e sugestões formulados e a gravação e lavratura de ata com os comentários e contribuições formuladas durante a sessão pública de debates.⁴⁶

As resoluções não suprimem a competência municipal, apenas poderão servir de balizamento para condução dos processos de audiência pública. Os municípios, caso não tenham legislado sobre o procedimento, deverão indicar no mínimo o diploma normativo⁴⁷ que estão utilizando para condução da Audiência Pública para possibilitar segurança jurídica para as relações jurídicas formadas. Não há como questionar a validade de um ato ou lei produzido sem determinadas formalidades da audiência pública, caso ela não tenha sido adequadamente regulada.

Caso os Municípios optem por regulamentar os processos de audiências públicas, Daniela Campos Libório Di Sarno afirma ser possível utilizar Leis ou atos administrativo:

(...) o que resultará em incidências diferentes: a lei poderá prever que tanto o Poder Legislativo quanto o Poder Executivo obedeçam seus dispositivos; se ato administrativo, incidirá apenas nos órgãos subordinados ao referido ato. O Poder Legislativo poderá editar regras em seu regimento interno acerca do procedimento a ser seguido em audiências públicas.⁴⁸

A convocação da Audiência Pública no âmbito urbanístico, em regra é feita pelo Poder Público ou pela própria sociedade quando solicitada por 1% dos eleitores do município (Resolução nº 25 do Conselho das Cidades).

Caso a hipótese contida no artigo 2º, XIII,⁴⁹ considerada obrigatória pelo Estatuto da Cidade, não seja realizadas ou, se realizada,

⁴⁶ "Art. 8º. (...) I - ser convocada por edital, anunciada pela imprensa local ou, na sua falta, utilizar os meios de comunicação de massa ao alcance da participação local; II - ocorrer em locais e horários acessíveis à maioria da população; III - serem dirigidas pelo Poder Público Municipal, que após a exposição de todo o conteúdo, abrirá as discussões aos presentes; IV - garantir a presença de todos os cidadãos e cidadãs, independente de comprovação de residência ou qualquer outra condição, que assinarão a lista de presença."

⁴⁷ DI SARNO. Audiência pública na gestão democrática da política urbana. In: DALLARI; DI SARNO (Coord.). *Direito urbanístico e ambiental*, p. 64.

⁴⁸ DI SARNO. Audiência pública na gestão democrática da política urbana. In: DALLARI; DI SARNO (Coord.). *Direito urbanístico e ambiental*, p. 64.

⁴⁹ "Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: (...) XIII - audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população."

deixar de obedecer a um requisito essencial de sua validade, o processo administrativo será inválido, da mesma forma o ato decisório será contaminado por sua invalidade. A Administração Pública, através da autotutela, deverá decretar a nulidade ou anulação do ato, conforme o caso, ou os administrados, por meio do controle judicial, poderão corrigir o vício através da propositura de Ação Civil Pública ou Ação Popular, dependendo de quem for o legitimado e o objeto da ação.

O ato administrativo deverá ser considerado inválido, não suscetível de convalidação:

Não haveria como convalidar o ato que deixou de promover a audiência pública na fase em que por lei era reputada como requisito necessário para elaboração de determinado ato jurídico. A realização do evento em fase posterior comprometeria toda a finalidade do ato, pois haveria supressão da transparência administrativa, do debate promovido entre a Administração e os cidadãos, o qual, devidamente realizado, contribuiria para busca da melhor solução na deliberação administrativa.⁵⁰

Entretanto, em sentido contrário, a professora Daniela Campos Libório di Sarno atenta para o fato de que o Administrador Público deverá adotar cautela, agindo com razoabilidade e proporcionalidade antes de anular o ato:

Caberá ao Poder Público analisar a dimensão do vício e ponderar, diante do caso concreto, a pertinência da declaração de anulação do ato praticado.⁵¹

3.3 Conselhos

Os conselhos gestores de políticas públicas foram criados pela Constituição Federal, artigos 29, XII, 206, VI, e 114, VI, como forma de propiciar a valorização do cidadão como colaborador, co-gestor, prestador e fiscalizador de atividades da Administração Pública.

Trata-se de um órgão administrativo colegiado, decorrente do princípio da democracia representativa com representantes da sociedade e do Poder Público, que consagra a necessidade da Constituição adotar um sistema federativo descentralizado e democrático. Em nome

⁵⁰ MENCIO. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*, p. 163.

⁵¹ DI SARNO. *Audiência pública na gestão democrática da política urbana*. In: DALLARI; DI SARNO (Coord.). *Direito urbanístico e ambiental*, p. 69.

do pluralismo decorrente do Estado Democrático, os conselhos deverão contar com os representantes dos setores públicos e privados, de entidades da sociedade civil e de movimentos sociais ligados à questão urbana e ambiental.

Os conselhos são órgãos públicos autônomos, de natureza própria. Vale dizer, enquanto órgão colegiado administrativo se configura como um órgão integrante da Administração Pública responsável pela política urbana e ambiental, o que não significa afirmar que esteja sujeito a qualquer subordinação hierárquica no exercício de suas atribuições. O fato de estar integrado à Administração Pública só é necessário para seu funcionamento, para prestar o suporte administrativo, operacional e financeiro para o conselho. A independência perante os órgãos governamentais deverá ser preservada, uma vez que uma de suas atribuições consiste na fiscalização e atuação dos órgãos e autoridades públicas.

Com relação ao processo de licenciamento ambiental, o art. 6º, II, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, criou no âmbito do SISNAMA o CONAMA, órgão consultivo e deliberativo, composto pelos membros indicados no art. 4º do Decreto nº 99.274/1990 (Ministro do Estado de Meio Ambiente, Representante do IBAMA, da ANA, representantes do governo estadual, municipal, 21 representantes de entidades de trabalhadores e da sociedade civil, Ministério Público, sem direito a voto) que detém entre as principais atribuições o estabelecimento de normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, além de fixar normas, critérios e padrões relativos ao controle e manutenção da qualidade do meio ambiente, nos termos do artigo 8º, I e VII da Lei nº 6.938/81.

Com base na própria estrutura federativa da Constituição Federal que confere a todos os entes a competência comum para atuar na proteção do meio ambiente, nos termos do art. 23, VI, a estrutura dos Conselhos do Meio Ambiente é reproduzida na esfera estadual e municipal. Neste sentido, destacamos o art. 20 da Resolução nº 237/1997 que determina que os entes federados, para exercerem suas competências licenciatórias, deverão ter implementados os Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social.

Esta estrutura administrativa deve ser adotada pelos Municípios em termos do licenciamento urbanístico, com base no art. 2º, II c/c art. 43, I, do Estatuto da Cidade que prevê a existência de Conselhos para garantir a gestão democrática das cidades no âmbito da execução dos projetos de desenvolvimento urbano.

3.4 Iniciativa Popular de Lei

No âmbito do licenciamento urbanístico, por força do art. 29, XIII, da Constituição Federal, foi previsto que o Município poderá adotar a iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado.

Neste sentido, é possível vislumbrar a propositura por iniciativa popular de projeto de lei para instituição do estudo de impacto de vizinhança, na hipótese, do Plano Diretor ter previsto sua existência e o Município não ter disciplinado sua atuação. Isto porque, nos termos do artigo 36 do Estatuto da Cidade caberá a Lei Municipal específica a disciplina do instituto para que o mesmo seja utilizado nos processos de licenciamento urbanístico. Desta forma, caso a Câmara dos Vereadores seja inerte a população poderá se mobilizar para elaborar projeto de lei com vistas a instituir Conselhos Urbanos e audiências públicas para atuarem durante o processo de licenciamento urbanístico dos empreendimentos causadores de impacto.

3.5 Plebiscito

Embora o instituto do plebiscito tenha sido vetado pelo Poder Executivo, deixando de pertencer ao inciso V do art. 43, ainda é suscetível de ser utilizado pelos Municípios com base nos artigos 14, I e II, da Constituição Federal, artigos 2º e 6º da Lei nº 9.709/98, art. 4º, III, "s", do Estatuto da Cidade.

No âmbito federal, por força do art. 49, XV é da competência exclusiva do Congresso Nacional convocar plebiscito. Em nome do princípio democrático este comando constitucional deverá ser observado pela Legislação Municipal (atrelando a convocação dos institutos à Câmara dos Vereadores).

Por sua vez, os Municípios, com base no art. 30, I e II da Constituição Federal, poderão legislar sobre o plebiscito, justamente para ampliar as oportunidades de consulta aos habitantes da cidade sobre assuntos de seu interesse, tanto no campo administrativo quanto no legislativo.

O plebiscito, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.709/98, são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa. De acordo com o §1º, o plebiscito é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido.

Deste modo, nos termos do art. 14, II, da Constituição Federal e dos artigos 2º e 6º da Lei nº 9.709/98 e do art. 4º, V, do Estatuto da Cidade a Câmara dos Vereadores poderá instituir plebiscito para que os cidadãos deliberem sobre a construção de empreendimentos e atividades potencialmente causadores de impacto ambiental.

O Município de São Paulo, no art. 10 de sua Lei Orgânica Municipal determina que o Legislativo tomará a iniciativa de propor a convocação de plebiscitos antes de proceder à discussão e aprovação de obras de valor elevado ou que tenham significativo impacto ambiental, segundo estabelecido em lei.

4 Conclusão

Diante do que foi exposto por estas reflexões foi possível constatar que o ordenamento jurídico introduziu vários institutos jurídicos que possibilitam a gestão democrática do processo de licenciamento.

Da mesma forma, seria possível indagar se os vários instrumentos de gestão democrática apontados poderiam afrontar o disposto no art. 5º, LXXVIII, CF, que assegura a todos no âmbito administrativo a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, introduzido pela Emenda nº 45/2004. Na realidade, não há como conceber a tramitação de um processo sem a observância das garantias por parte dos administrados, uma vez que o direito de propriedade do administrado está sofrendo uma intervenção estatal. O fato do licenciamento das atividades e empreendimentos ser realizado por meio de um processo já possibilita que os cidadãos sejam ouvidos, consultados e possam exprimir suas opiniões, uma vez que o mesmo exprime a conotação de democracia através do devido processo legal. Além disto, o acesso à informação e participação popular no licenciamento e no estudo de impacto ambiental e urbanístico, bem como as audiências públicas, a função desempenhada pelos conselhos, iniciativa popular e plebiscito possibilitarão a criação entre os cidadãos e o órgão licenciador, seja qual for o nível federativo, uma relação pautada na transparência, que possibilite que os primeiros tenham acesso, por meio da publicidade das informações aos motivos que levaram o administrador a tomar certa decisão para que possam controlar, sugerir, consultar e deliberar, participando ativamente da tomada de decisões sobre os licenciamentos urbanísticos e ambientais.

Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA): comentários à Lei 6938, de 31 de agosto de 1981*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CAPPELLI, Sílvia. Acesso à justiça, à informação e participação popular em temas ambientais no Brasil. In: LEITE, José Rubens Morato et al. (Coord.). *Aspectos processuais do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2002.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. Audiência pública na gestão democrática da política urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord.). *Direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

FARIAS, Talden. *Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos*. Belo Horizonte, Fórum, 2007.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Licenças urbanísticas. *Revista de Direito Administrativo*, n. 145, p. 21, 33, jul./set. 1981.

FINK, Daniel Roberto et al. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito à informação e meio ambiente*. São Paulo: Malheiros, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENCIO, Mariana. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

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

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SANTOS, Marília Lourido dos. Noções gerais acerca do processo administrativo e da Lei 9784/99. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=410>>. Acesso em: 02 abr. 2010.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MENCIO, Mariana. Licenciamento e gestão democrática. In: BEZNOS, Clovis; CAMMAROSANO, Márcio (Coord.). *Direito ambiental e urbanístico: estudos do Fórum Brasileiro de Direito Ambiental e Urbanístico*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 139-168. ISBN 978-85-7700-307-5.

DISCRIMINAÇÃO CONSTITUCIONAL DAS COMPETÊNCIAS AMBIENTAIS. ASPECTOS PONTUAIS DO REGIME JURÍDICO DAS LICENÇAS AMBIENTAIS

Lúcia Valle Figueiredo

Sumário: I O meio ambiente na Constituição de 1988 – II Competências constitucionais – III As licenças ambientais

I O meio ambiente na Constituição de 1988

1 O direito de propriedade e sua evolução. Os artigos 22, inciso II, da Constituição, art. 170, incisos II, III e VI, e os artigos 182, §2º, e 225.

O direito de propriedade já estava assegurado no artigo 153, §22, da anterior Constituição, todavia, somente no artigo 160, inciso V, ainda da antiga Constituição, aludia-se à função social da propriedade.

Atualmente, a situação alterou-se. O direito de propriedade, alojado no inciso XXII, do artigo 5º, é imediatamente “temperado” pelo subseqüente inciso XXIII: “a propriedade atenderá sua função social”.

Assim, parece-nos inarredável termos que compatibilizar, procurar real e efetiva compatibilização entre direito individual de propriedade com sua função social, direito difuso de todos nós, direito meta-individual ou trans-individual, como preferirem. Porém, direito a transcender a esfera jurídica do indivíduo.

1.1 Em consequência, temos de afirmar que a Constituição não é mais garantidora apenas de direito individual.

Direi, em primeira aproximação do tema, que impende modificar nossa concepção anterior em face do texto constitucional, A Constituição