

O POTENCIAL DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL PARA PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

THE POTENTIAL OF ENVIRONMENTAL LICENSING FOR THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHT TO THE ENVIRONMENT ECOLOGICALLY BALANCED*

SYGLEA REJANE MAGALHÃES LOPES**
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO PARÁ, BRASIL

LEANDRO MORAES DO ESPÍRITO SANTO***
UNIVERSIDADE DA AMAZÔNIA, BRASIL

Resumo: Este artigo objetivou analisar o licenciamento ambiental e o seu potencial para proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Utilizou-se a pesquisa jurídico-teórica exploratória. Os resultados indicam que este instrumento possui potencial para prevenir danos ambientais e manter o patrimônio ambiental nacional como direito fundamental das presentes e futuras gerações. Porém, é necessário um acompanhamento por parte da sociedade, como guardião desse bem maior essencial à vida.

Palavras-chave: Direito fundamental ao meio ambiente. Licenciamento ambiental. Licença ambiental.

Abstract: This article aims to analysis Environmental Licensing and its potential to defense the fundamental right of an ecologically balanced environment. It was used the legal theoretical research. The results has indicated this legal instrument has the capacity to prevent environmental damages and to maintain the national environmental heritage as fundamental right for the present and futures generations. However, a society monitoring is necessary as guardians of this essential condition of life.

Keywords: Fundamental right to the environment. Environmental licensing. Environmental license.

* Artigo recebido em 22/02/2019 e aprovado para publicação pelo Conselho Editorial em 01/06/2019.

** Doutora em Direito pelo Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, Brasil. E-mail: syglea@gmail.com. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/3622623120291560>.

*** Mestre em Diretos Fundamentais na Universidade da Amazônia, Brasil. E-mail: professorleandromoraes@gmail.com. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/8139362569267964>.

1. INTRODUÇÃO

Sabemos que numa sociedade de consumo ativa e eminentemente capitalista, missão impossível é tentar fazer com que a ação do homem no tocante a exploração dos recursos naturais não promova nenhuma interferência no meio ambiente.

Destarte, como inviável a intocabilidade do ambiente, um baixo grau de degradação, proveniente de empreendimentos, pode ser aceito administrativamente e juridicamente, para que haja a continuidade de um desenvolvimento econômico, social, cultural, tecnológico e científico combinado à utilização racional dos recursos naturais, promovendo, assim, a sustentabilidade¹.

Sustentabilidade, por sua vez, de acordo com o documento intitulado Nosso Futuro Comum² é: “[...] desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as futuras gerações satisfazerem as suas próprias necessidades.” Ressalte-se, que neste modelo o acesso aos bens ambientais se dá com o objetivo de satisfazer as necessidades das gerações atuais e futuras. Portanto, incluiu além do crescimento econômico, a preocupação socioambiental.

Sendo assim, busca-se compatibilizar desenvolvimento econômico e preservação do equilíbrio ecológico, motivo que enseja o controle preventivo das ações humanas sobre o meio ambiente, no sentido de precaver, mitigar, compensar ou reparar as lesões eventualmente causadas dessas ações³.

Conforme Freitas⁴, o liame entre desenvolvimento e sustentabilidade entrou no rol de preocupações e metas dos governantes, a partir da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente, feita em 16 de junho de 1972 na capital sueca, sendo considerada decisiva na luta dos povos frente à degradação do planeta.

¹ ARAÚJO, Sarah Carneiro. *Licenciamento ambiental no Brasil: uma análise jurídica e jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2013.

² COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso Futuro Comum*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: FGV, 1991, p. 46.

³ ARAÚJO, Sarah Carneiro. *Licenciamento ambiental no Brasil: uma análise jurídica e jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2013.

⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. *A constituição federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

No Brasil, sob o olhar do direito, a busca da conciliação entre o desenvolvimento e a proteção do meio ambiente veio inicialmente com a Lei n.º 6.938/1981⁵ que tem o objetivo de preservar, melhorar e recuperar a qualidade ambiental propícia à vida.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1988⁶, recepcionou a Lei n.º 6.938/1981⁷ e, dispôs em capítulo específico sobre a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ademais, no capítulo que trata dos princípios gerais da atividade econômica, especialmente no artigo 170, VI colocou a defesa do meio ambiente como um dos princípios do desenvolvimento e atrelou no seu inciso II o princípio da função social da propriedade, exigindo que esta também seja usada objetivando a manutenção do equilíbrio ambiental.

Coube a lei n.º 6.938/81⁸, a criação de vários instrumentos para dar efetividade ao direito fundamental ao meio ambiente, entre eles o licenciamento ambiental, objeto deste estudo. Assim, referido instrumento destina-se a processar preventivamente os pedidos de empreendedores referentes a atividades econômicas que utilizem recursos ambientais, tenham potencial poluidor ou degradem o meio ambiente.

O licenciamento ambiental não é o único instrumento que a administração pública utiliza, mas sem dúvidas, frente ao poder econômico é o instrumento que vem se revelando de grande utilidade no sentido de avaliar atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente. Nesse sentido, de acordo com Antunes⁹: “O licenciamento ambiental é, juntamente com a fiscalização, a principal manifestação do poder de polícia exercido pelo Estado sobre as atividades utilizadoras de recursos naturais ambientais”.

Nessa linha de raciocínio, este estudo visa investigar num plano teórico e jurídico, se o licenciamento é instrumento com potencial para dar efetividade ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para chegarmos a resposta adequada optamos por fazer uma pesquisa que adotou a vertente jurídico-teórica e exploratória, que permite uma abordagem

⁵ BRASIL. BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm> Acesso: 06/01/2016.

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso: 06/01/2016.

⁷ BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm> Acesso: 06/01/2016.

⁸ BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm> Acesso: 06/01/2016.

⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 14^a ed. – São Paulo: Atlas, 2012. p. 193.

preliminar de um problema jurídico, ressaltando características, percepções e descrições, podendo abrir caminhos para outras pesquisas mais profundas e com hipóteses mais precisas¹⁰.

Para tanto, iniciamos na primeira seção realizando a caracterização do direito ao meio ambiente como um direito fundamental. Nesta, evidenciamos as principais conseqüências de se atribuir fundamentalidade ao referido direito.

Em seguida, analisamos detalhadamente o licenciamento ambiental num plano legal e, utilizando a melhor doutrina, para apresentar o seu conceito, a sua natureza jurídica, as suas fases/ etapas, os procedimentos a serem realizados, com destaque para a realização de Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) e para a audiência pública. Além disso, analisamos a licença ambiental, que é o objetivo de todo processo de licenciamento ambiental. Assim, expomos o conceito, a natureza jurídica, as espécies de licença ambiental e as suas características, destacando a possibilidade de revisão da licença ambiental.

Por fim, fizemos a discussão quanto ao licenciamento ambiental ter potencial para proteção do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana. Destarte, as análises trouxeram pontos relevantes apontados pela melhor doutrina e possíveis de embasar a análise quanto ao potencial da efetividade do licenciamento ambiental frente ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

2. O MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

Como o propósito deste item é abordar o meio ambiente como direito fundamental da pessoa humana, convém diferenciá-lo dos direitos humanos. Sarlet¹¹, considera os direitos humanos como:

[...] aquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

¹⁰ DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. *(Re)Pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 29

Continuando Sarlet¹², informa que a expressão “direitos fundamentais” “[...] se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”.

Feita a diferença reportamo-nos ao marco da efetivação do meio ambiente no rol de direitos humanos, que se deu com a realização da Conferência de Estocolmo em 1972, conforme assinalado alhures, ao anunciar ser a proteção do ambiente elemento fundamental que interfere no bem-estar de todos os povos e no desenvolvimento econômico global, tratando-se, então, como anseio de todos os povos e um ônus de todos os Estados¹³.

Segundo José Afonso da Silva¹⁴ após a Declaração de Estocolmo, foi aberto o caminho “para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental entre os direitos sociais do homem, com sua característica de direitos a serem realizados e direitos a não serem perturbados.”

No Brasil, antes de ser elevado a proteção constitucional o meio ambiente foi tratado como bem jurídico autônomo por meio da Lei n.º 6.938 de 1981¹⁵, que o definiu, em seu art. 3º., I, como: “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.”

Referido conceito foi recepcionado e ampliado pela Carta Magna de 1988. Assim, podemos dizer que a Lei maior objetivou dar guarida ao bem ambiental nacional – o meio ambiente ecologicamente equilibrado e os bens que o compõe: natural, artificial, cultural e do trabalho.

Segundo Fiorillo¹⁶, da análise do art. 225 da Carta Magna, conclui-se que o legislador constituinte estabeleceu dois objetos de tutela ambiental: um mediato, que é a qualidade do meio ambiente, e outro imediato, referente aos bens ambientais que o compõe: natural, artificial, cultural e do trabalho.

Lopes¹⁷ levantou a abordagem doutrinária referente ao meio ambiente e identificou algumas características desse bem, são elas: macrobem, incorpóreo, imaterial, unitário, autônomo,

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 29

¹³ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2005.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 10. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 73.

¹⁵ BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm> Acesso: 06/01/2016.

¹⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 14. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁷ LOPES, Sygla Rejane Magalhães Lopes. Percepção do bem ambiental: reflexo das decisões judiciais. In: *Revista Brasileira de Direito Ambiental*. São Paulo: FIUZA, v. 6. abr./jun., 2006.

indeterminado, amplo, globalizante e abrangente, de natureza jurídica difusa e considerado como direito fundamental.

Essas características são todas interligadas. O macrobem é o meio ambiente ecologicamente equilibrado, portanto bem maior, composto por microbens ambientais: natural, artificial cultural e do trabalho. Esse bem maior é incorpóreo e imaterial, insuscetível de apropriação individual. Trata-se de bem cuja natureza jurídica é difusa, com sujeito indeterminado, objeto indivisível e ligado por situação fática. É também bem unitário e autônomo que segundo Benjamim “[...] deve ser olhado como um bem jurídico em si mesmo, indivisível, unitário, dotado de contornos próprios [...]”. Seu conceito é indeterminado, para Milaré: “[...] pertence a uma daquelas categorias cujo conteúdo é mais facilmente intuído que definível, em virtude da riqueza e complexidade que encerra.” Considerado amplo, globalizante e abrangente pelo fato de incluir aspectos natural, cultural e urbano. E ao mesmo tempo é também direito fundamental, conforme se passará a demonstrar.

De acordo com George Marmelstein¹⁸ os direitos fundamentais são:

[...] normas jurídicas, intimamente ligadas à idéia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

No âmbito da Constituição Federal de 88¹⁹ verifica-se haver um rol de direitos fundamentais previstos em seu artigo 5º. Contudo, alguns direitos, não estão expressamente previstos neste rol e, ainda assim são dotados de fundamentalidade, perfeitamente cabível no ordenamento jurídico pátrio, conforme o §2º, do referido artigo. Podemos dizer, conforme Luís Roberto Barroso²⁰, que a fundamentalidade de um direito vai além do seu aspecto formal, mas também decorre de seu conteúdo, quando estiver em sintonia com um dos principais fundamentos do Estado constitucional brasileiro: a dignidade humana.

¹⁸ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. – 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 17.

¹⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso: 06/01/2016.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Nesse caso, inexistente dúvida de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, embora não conste no rol do artigo 5º, trata-se de um direito fundamental. Este é o entendimento unânime da doutrina²¹.

Antônio Herman Benjamin²², acrescenta mais dois argumentos: a estrutura normativa do artigo 225 da Constituição Federal que ao tratar do meio ambiente inicia reportando-se ao fato de que todos têm direito a esse bem e; pelo fato de tratar-se de uma extensão material do direito à vida, sendo que este se encontra elencado no rol dos direitos fundamentais e por via reflexa observa-se sua fundamentalidade.

Nessa perspectiva, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado claramente é um direito fundamental²³. E, Medeiros²⁴ classifica-o como direito de defesa e de prestação. Seria de defesa quando a norma proíbe que se afete o meio ambiente e, de prestação, quando impõe ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo.

É oportuno ainda destacar que se está diante de um direito de terceira dimensão, que exige deveres por parte do Estado e dos cidadãos, diferindo dos direitos sociais, que colocam o indivíduo em uma posição passiva, conforme assevera Medeiros²⁵. Isso se dá pelo fato de o meio ambiente ecologicamente equilibrado ser um bem de natureza jurídica difusa.

A natureza jurídica difusa é marcada pelas seguintes características: o sujeito é indeterminado, ou seja, não pode ser individualizado, refere-se a todos indistintamente; o objeto é indivisível, ou seja, todos usufruem ao mesmo tempo desse bem, por isso mesmo o dever de proteger não pode ser apenas do Estado, incumbe também a toda a coletividade; inexistente uma

²¹ Alguns exemplos: ALONSO JUNIOR, Hamilton. Direito fundamental ao meio ambiente e ações civis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. FREITAS, Vladimir Passos de. A constituição federal e a eficácia das normas ambientais. 3. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. GALVÃO FILHO, Anízio Pires. Direito fundamental do ambiente. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. Meio ambiente e direitos humanos. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, ano 7, n. 28, out./dez. 2002. MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. Meio ambiente: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: *uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. TEIXEIRA, Orsi Paulino Bretanha. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

²² BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: *Direito constitucional ambiental brasileiro*. In: José Joaquim Gomes Canotilho ; José Rubens Morato Leite (org.). São Paulo: Saraiva, 2007, p. 102.

²³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 213-215.

²⁴ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. Meio ambiente: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.118.

²⁵ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. Meio ambiente: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 124.

relação jurídica que estabeleça direitos-deveres, porque não nascem de uma relação contratual nem do status de ser cidadão²⁶.

Sua natureza jurídica faz com que assuma um caráter duplo, de direito subjetivo e objetivo ao mesmo tempo. Assim, pode ser subjetivamente visualizado a partir da concepção de que todos podem exigir a defesa deste direito frente aos atos que possam violar ou tenham violado o ambiente. Por outro lado, apresenta aspecto objetivo como comando para o Estado e para a coletividade no sentido de defender e preservar o ambiente²⁷.

Destarte, como consequência da fundamentalidade que lhe é atribuída, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, passa a ter aplicação direta e imediata, não podendo ser tratado de forma secundária por nenhum agente público ou privado em suas atividades²⁸. É dotado de irrenunciabilidade, isto é, trata-se de direito que não pode ser renunciado nem por agentes do poder público nem por particulares. Também é inalienável, visto que inegociável tratando-se de titularidade difusa, não podendo ser objeto de apropriação individual; e, imprescritível, ou seja, é intertemporal, cuida de gerações presentes e futuras. Ora, seria incoerente admitir violação de direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado alegando a prescrição²⁹.

Para dar efetividade ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantindo, assim, uma existência digna para as gerações presentes e futuras, instrumentos são utilizados para aferir o grau de lesividade que determinada ação do Estado e/ou dos particulares possa acarretar para o meio ambiente. Dentre eles destaca-se o licenciamento ambiental.

3. LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Neste item se trouxe os principais aspectos referentes ao licenciamento ambiental incluindo alguns dos pontos polêmicos identificados a partir das análises doutrinárias, a fim que se possa analisar o seu potencial à proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

²⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesse difusos: conceito e legitimação para agir*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

²⁷ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

²⁸ BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: José Joaquim Gomes Canotilho ; José Rubens Morato Leite (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

²⁹ BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: José Joaquim Gomes Canotilho ; José Rubens Morato Leite (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

3.1 DO CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O Decreto Federal n. 99.274 de 1990³⁰, dispõe que o licenciamento é composto de três licenças distintas (prévia, de instalação e de operação), a depender da fase do empreendimento, o que a doutrina denomina de licenciamento tríplice, mas somente a partir da Resolução n. 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA)³¹, conhecemos o primeiro conceito legal de licenciamento ambiental³². E, atualmente encontramos a mais recente definição legal na Lei complementar n. 140/2011³³, em seu artigo 2.º, inciso I, em que o licenciamento ambiental é: “[...] o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental.”

Lopes³⁴ informa que o licenciamento ambiental depende de procedimentos administrativos complexos, divididos em três fases progressivas, visto que licencia empreendimentos e atividades quando da sua localização, instalação e operação. Ainda segundo esta autora o licenciamento ambiental seria procedimento administrativo, pois depende de atos administrativos que se encadeiam para consecução desse fim.

Verifica-se que Fiorillo³⁵, também concluiu que “o licenciamento ambiental não é ato administrativo simples, mas sim um encadeamento de atos administrativos, o que lhe atribui a condição de procedimento administrativo [...]”. Assim como Araújo³⁶, que aduz ter o licenciamento

³⁰ BRASIL. Decreto n. 99.274, de 06 de julho de 1990. *Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências.* Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d99274.htm> Acesso: 10/12/2016.

³¹ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução n. 237 de 19 de dezembro de 1997 do Conselho Nacional do Meio ambiente. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>> Acesso: 11/01/2016.

³² LOPES, Sygla Rejane Magalhães. Descrevendo o licenciamento ambiental no Estado do Pará. In: *Movendo Idéias*. Belém: UNAMA, v 8, n. 14, p. 106-120, nov. 2003.

³³ BRASIL. Lei Complementar 140, de 8 de dezembro de 2011. *Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.* Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm> Acesso: 09/12/2016.

³⁴ LOPES, Sygla Rejane Magalhães. Descrevendo o licenciamento ambiental no Estado do Pará. In: *Movendo Idéias*. Belém: UNAMA, v 8, n. 14, p. 106-120, nov. 2003.

³⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 14ª ed. rev., ampl. e atual. em face da Rio + 20 e do novo “Código” Florestal – São Paulo: Saraiva, 2013, 256.

³⁶ ARAÚJO, Sarah Carneiro. Licenciamento ambiental no Brasil: uma análise jurídica e jurisprudencial. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2013.

natureza jurídica de procedimento administrativo, conforme a resolução 237/97 do CONAMA, tendo em vista seus estágios, complexos e interligados entre si, a fim de obter a concessão de uma licença ambiental.

Noutro sentido, Milaré³⁷ afirma que ao contrário do licenciamento tradicional, marcado pela simplicidade, o licenciamento ambiental é, como dito, processo, de caráter complexo, em cujas etapas podem intervir vários agentes dos diversos órgãos do Sisnama, e que deverá ser precedido de uma avaliação de impactos ambientais capaz de subsidiar sua análise.

Araújo³⁸ evidencia que a própria resolução 237/97³⁹, ora o denomina de procedimento e ora o menciona como processo, apontando tal situação no caput do artigo 10, onde está previsto como procedimento e no seu inciso I, refere-se a processo. Contudo, independentemente da posição assumida, podemos concluir que todo o processo e os procedimentos do licenciamento ambiental devem respeitar o devido processo legal, ou seja, dar publicidade, ampla defesa e o contraditório, bem como motivar as decisões.

3.2 DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR O LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Na Lei complementar n. 140/2011⁴⁰, temos, também, a regulação do licenciamento ambiental no que tange a competência dos entes da federação no exercício da competência comum, conforme art. 7º, e seguintes, inclusive dispondo que o processo de licenciamento ambiental deverá ser realizado por um ente da federação apenas.

Nesse sentido é de competência da União, nos termos do art. 7º, XIV, da Lei Complementar n. 140/2011⁴¹ as seguintes atividades:

³⁷ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 9. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 791

³⁸ ARAÚJO, Sarah Carneiro. *Licenciamento ambiental no Brasil: uma análise jurídica e jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2013.

³⁹ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução n. 237 de 19 de dezembro de 1997 do Conselho Nacional do Meio ambiente. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>> Acesso: 11/01/2016.

⁴⁰ BRASIL. Lei Complementar 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm> Acesso: 09/12/2016.

⁴¹ BRASIL. Lei Complementar 140, de 8 de dezembro de 2011. *Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938,*

- a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;
- b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;
- c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;
- d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);
- e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados;
- f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999;
- g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen); ou
- h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento;

O Estado será competente para promover o licenciamento ambiental, conforme art. 8º, XIV e XV, da Lei Complementar n. 140/2011⁴², nas seguintes hipóteses:

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

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

Quanto à competência dos municípios, seguindo o disposto no art. 9º, XIV, da Lei Complementar n. 140/2011⁴³:

de 31 de agosto de 1981. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm > Acesso: 09/12/2016.

⁴² BRASIL. Lei Complementar 140, de 8 de dezembro de 2011. *Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.* Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm > Acesso: 09/12/2016.

⁴³ BRASIL. Lei Complementar 140, de 8 de dezembro de 2011. *Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938,*

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

- a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou
- b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); (grifos nossos)

Referente a competência há três aspectos considerados polêmicos conforme Lopes e Carvalho (2016), são eles o licenciamento em um único nível, a atribuição aos conselhos estaduais de meio ambiente de definirem as atividades de impacto local e, a competência fiscalizatória atribuída ao órgão que concede o licenciamento ambiental.

Quanto ao licenciamento em único nível Lopes e Carvalho (2016, p. 447) apontam como inconstitucional pelo fato de repartirem competências que foram postas como comuns na constituição federal, para isso citam Machado (2014) e Antunes (2012). Em seguida citam Milaré (2014) que se posiciona favoravelmente ao licenciamento em um único nível, por acreditar haver maior clareza e orientação aos órgãos ambientais, estes passam a conhecer as atividades de cada um e, assim, deixam de competir e passam a se auxiliarem mutuamente.

Referente a atribuição aos conselhos estaduais de meio ambiente de definirem as atividades de impacto local Lopes e Carvalho (2016, p. 448) apontam que a doutrina é unânime ao considerar essa exigência inconstitucional. Reportam-se, por exemplo, aos argumentos de Milaré (2014) que reporta-se a constituição na qual há previsão de competência exclusiva para os municípios legislarem conforme interesse local, assim haveria uma usurpação da referida competência por parte dos Estados.

Por fim, o terceiro ponto polêmico refere-se a competência fiscalizatória atribuída ao órgão que concede o licenciamento ambiental. Conforme Lopes e Carvalho (2016, p. 449) a doutrina irá divergir novamente. Enquanto Machado (2014) e Antunes (2012) consideram essa prática inconstitucional por tratar-se de competências comuns, outorgadas constitucionalmente. Entretanto Milaré (2014), posiciona-se favorável por entender não fazer sentido que uma atividade licenciada por um ente seja submetida à fiscalização de outros entes da federação, pois haveria

de 31 de agosto de 1981. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm > Acesso: 09/12/2016.

ingerência no pacto federativo, além de atentar contra o princípio da eficiência, uma vez que haveriam gastos e esforços desnecessários para o mesmo propósito.

Observa-se, com base no posicionamento doutrinário referente a competência no licenciamento ambiental que a prática irá firmar o caminho a ser percorrido pelos entes da federação, muitas vezes as orientações irão advir do poder judiciário.

3.3 DAS ETAPAS DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Cumprir mencionar que este trabalho se propôs a analisar o licenciamento ambiental ordinário, segundo Milaré este é orientado basicamente pela Lei Complementar n.º 140 de 2011⁴⁴, Lei 6.938 de 1981⁴⁵, Decreto 99.274 de 1990⁴⁶ e nas resoluções CONAMA 001 de 1986⁴⁷ e 237 de 1997⁴⁸. Entretanto, mister ressaltar que existem processos de licenciamento ambiental que demandaram edição de normas específicas pelo fato de serem atividades ou empreendimentos com características específicas que podem estar relacionadas, por exemplo, ao porte, a natureza a localização e a dinâmica de exploração (Milaré, 2013)⁴⁹.

Lopes⁵⁰, alhures, explicou sobre a complexidade do procedimento de licenciamento ambiental, destacando as três etapas desse processo. Ademais, previu também as várias exigências,

⁴⁴ BRASIL. Lei Complementar 140, de 8 de dezembro de 2011. *Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.* Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm> Acesso: 09/12/2016.

⁴⁵ BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm> Acesso: 06/01/2016.

⁴⁶ BRASIL. Decreto n. 99.274, de 06 de julho de 1990. *Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências.* Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d99274.htm> Acesso: 10/12/2016.

⁴⁷ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução n. 001 de 23 de janeiro de 1986 do Conselho Nacional do Meio ambiente. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=23> > Acesso: 10/12/2016.

⁴⁸ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução n. 237 de 19 de dezembro de 1997 do Conselho Nacional do Meio ambiente. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>> Acesso: 11/01/2016.

⁴⁹ MILARÉ, Édís. Direito do ambiente. 9ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

⁵⁰ LOPES, Sygla Rejane Magalhães. Descrevendo o licenciamento ambiental no Estado do Pará. In: Movendo Idéias, Revista do Centro de Estudos Sociais Aplicados. Belém: UNAMA, v 8, n. 14, p. 106-120, nov. 2003.

regulamentadas pela Resolução/CONAMA n.º 237/97⁵¹ em seu artigo 10, tendo ressaltado inclusive a exigência do empreendedor dar publicidade ao protocolo de pedido e de recebimento das licenças ambientais, conforme a resolução n. 6/1986 do CONAMA⁵².

O órgão licenciador irá deliberar, dando participação ao empreendedor, acerca dos elementos necessários à instrução do processo e a modalidade de estudo ambiental a ser apresentado a fim de obter a licença. Tal deliberação se faz necessária, por exemplo, para saber se deverá ser realizado o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA-RIMA), que deverá ocorrer quando o empreendimento for possível causador de significativa degradação ao meio ambiente ou outro tipo de estudos ambientais⁵³.

Em específico, o EIA/RIMA é instrumento de grande importância para a proteção ambiental e para o processo de licenciamento ambiental e está previsto na Constituição Federal de 1988⁵⁴, no art. 225, § 1º, IV. Ele deverá ocorrer antes de eventual concessão de licença prévia e ser realizado por equipe multidisciplinar. O conteúdo do EIA é amplo e técnico, e o do RIMA deverá refletir o resultado do EIA, de forma mais acessível para que qualquer pessoa possa apreciar, conforme resolução 1/1986 do CONAMA⁵⁵.

Outro aspecto relevante é a participação popular no licenciamento ambiental e conforme assinala Lopes⁵⁶ há dois pré-requisitos para que ela aconteça, são eles o acesso à informação ambiental e a publicidade dos atos do Poder Público.

Referente ao direito de informação este encontra-se garantido pela Lei 6.938 de 1981⁵⁷, em seu artigo 9.º, inciso VII, considerada também como instrumento da política nacional do meio

⁵¹ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução n. 237 de 19 de dezembro de 1997 do Conselho Nacional do Meio ambiente. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html> > Acesso: 11/01/2016.

⁵² CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução n. 6, de 24 de janeiro de 1986 do Conselho Nacional do Meio ambiente. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=29> > Acesso: 11/01/2016.

⁵³ LOPES, Sygla Rejane Magalhães. Descrevendo o licenciamento ambiental no Estado do Pará. In: Movendo Idéias, Revista do Centro de Estudos Sociais Aplicados. Belém: UNAMA, v 8, n. 14, p. 106-120, nov. 2003.

⁵⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso: 06/01/2016.

⁵⁵ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução n. 001 de 23 de janeiro de 1986 do Conselho Nacional do Meio ambiente. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=23> > Acesso: 10/12/2016.

⁵⁶ LOPES, Sygla Rejane Magalhães. Uma Contribuição para política ambiental. In: Movendo Idéias, Revista do Centro de Estudos Sociais Aplicados. Belém: UNAMA, v 9, n. 15, p. 95-98, jun. 2004.

⁵⁷ BRASIL. BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.* Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm > Acesso: 06/01/2016.

ambiente e garantido também pela Lei n.º 10.650 de 2003⁵⁸, que trata do acesso público aos dados e informações ambientais existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA).

No que diz respeito a publicidade há previsão para mesma ser realizada tanto para quem deseja se licenciar quanto por parte do órgão licenciador. Conforme comentado alhures, as solicitações dos pedidos de licença, bem como suas concessões deverão ser tornadas públicas. E, ao órgão licenciador compete dar publicidade ao EIA-RIMA, assim que o receber. Sendo este o momento previsto para participação popular, uma vez que qualquer cidadão poderá a partir da data da publicação tecer comentário ao RIMA e/ou solicitar audiência pública⁵⁹.

Mister ressaltar a importância das audiências públicas. Elas representam a oportunidade tanto para o Poder Público quanto para sociedade, porquanto será o momento em que os estudos serão apresentados e discutidos e a sociedade poderá retirar dúvidas e se for o caso, apresentar sugestões.

Destarte, cumprindo o empreendedor todas as etapas e todos os requisitos, caberá ao órgão ambiental decidir pela concessão ou não da licença ambiental requerida.

3.4 DA LICENÇA AMBIENTAL

A Licença ambiental está legalmente definida no art. 1º, II da Resolução 237/97 do CONAMA⁶⁰. Assim, de acordo com referido dispositivo, é:

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

⁵⁸ BRASIL. Lei n. 10.650, de 16 de abril de 2003. *Dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.650.htm> Acesso: 10/12/2016.

⁵⁹ LOPES, Sygla Rejane Magalhães. Uma Contribuição para política ambiental. In: *Movendo Idéias*. Belém: UNAMA, v 9, n. 15, p. 95-98, jun. 2004.

⁶⁰ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução n. 237 de 19 de dezembro de 1997 do Conselho Nacional do Meio ambiente. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>> Acesso: 11/01/2016.

Ponto relevante diz respeito à natureza jurídica da licença ambiental. Lopes⁶¹ apontava duas correntes doutrinárias divergentes ao trabalhar os termos autorização, licença e licença ambiental, demonstrando haver duas correntes principais: uma que a considerava como autorização, e outra como licença ambiental.

Ainda de acordo com Lopes⁶² a primeira corrente era defendida pelos doutrinadores Paulo Affonso Leme Machado e Toshio Mukai, sob o argumento de tratar-se de ato discricionário e de prevenção, características da autorização, oposta a licença administrativa, pelo fato desta tratar-se de ato vinculado.

A segunda corrente, de acordo com Lopes⁶³, defendida pelos doutrinadores Antonio Inagê de Assis Oliveira e Edis Milaré, sob o argumento quanto a necessidade de distinguir a licença administrativa da licença ambiental, porquanto embora o direito ambiental se subsidie muitas vezes no direito administrativo, há entre eles diferenças suficientes para utilizar o termo licença ambiental, mesmo que fugisse dos critérios do direito administrativo.

Portanto, verifica-se que esta corrente faz distinção entre licença administrativa e licença ambiental, uma vez que a licença administrativa é ato vinculado, ou seja, atendidas as exigências não pode ser negada ao interessado o seu direito de empreender. Todavia, a licença ambiental possui características próprias, que conforme Milaré⁶⁴ são três: o fato da licença se desdobrar em três fases; a necessidade de estudos ambientais para sua concessão e por ter uma estabilidade temporal. Nesse caso, Milaré⁶⁵ destaca:

[...] a licença ambiental não garante ao seu titular a manutenção do *status quo* vigorante ao tempo de sua expedição, pois se sujeita a prazo de validade. Garante-se numa palavra, no seu lapso temporal, a inalterabilidade das regras impostas no momento da outorga, salvo, é claro, se o interesse público recomendar o contrário, quando, então, em benefício da sociedade, poderá o ato ser revisto.

Fiorillo⁶⁶ prefere tratar a licença ambiental como sendo de natureza jurídica híbrida revelando-se ora como licença administrativa (vinculada), ora como autorização administrativa

⁶¹ LOPES, Sygla Rejane Magalhães. Descrevendo o licenciamento ambiental no Estado do Pará. In: *Movendo Idéias*. Belém: UNAMA, v 8, n. 14, p. 106-120, nov. 2003.

⁶² LOPES, Sygla Rejane Magalhães. Descrevendo o licenciamento ambiental no Estado do Pará. In: *Movendo Idéias*. Belém: UNAMA, v 8, n. 14, p. 106-120, nov. 2003.

⁶³ LOPES, Sygla Rejane Magalhães. Descrevendo o licenciamento ambiental no Estado do Pará. In: *Movendo Idéias*. Belém: UNAMA, v 8, n. 14, p. 106-120, nov. 2003.

⁶⁴ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 9. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁶⁵ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 9. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 803.

⁶⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 14. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

(discricionária). Assim, caso o EIA/RIMA tivesse resultado favorável ao empreendimento, assumiria caráter de ato vinculado constituindo-se em direito subjetivo do empreendedor de desenvolver sua atividade econômica. Nos casos de EIA/RIMA desfavoráveis o administrador adotando critérios de conveniência e oportunidade, avaliaria a concessão ou não da licença.

Considera-se como os melhores argumentos aqueles utilizados por Milaré⁶⁷ considerando como a natureza jurídica de licença ambiental, com características próprias, respeitando sua origem no Direito Ambiental e, por reconhecer que inexistente ato totalmente vinculado ou discricionário. Embora Fiorillo⁶⁸ considere como sendo um ato híbrido, não assume tratar-se de uma licença do direito ambiental com características próprias.

Outro aspecto relevante são seus prazos de validade. A licença prévia (LP), licença de instalação (LI) e a licença de operação (LO) possuem prazos específicos de validade (que poderão ser renovados) e poderão ser revistas para serem modificadas, suspensas ou canceladas pelo órgão licenciador, conforme as hipóteses previstas em norma específica.

Assim, poderá o empreendedor, desde que em dia com as condicionantes fixadas na concessão de cada licença, solicitar renovação destas, conforme os prazos e procedimentos estipulados nos artigos 18 e 19 da Resolução/CONAMA n. 237 de 2007⁶⁹. devendo ser concedida sem óbices pelo órgão licenciador.

Entretanto, poderá ter a sua licença ambiental (LP, LI e LO) modificada, suspensa ou até mesmo cancelada, por ato fundamentado do órgão licenciador, se verificadas as hipóteses do art. 19, I, II e III, da resolução 237/97⁷⁰.

Nesse ponto merece destaque a possibilidade de revisão da licença ambiental concedida, em caso de violação ou inadequação de quaisquer das condicionantes fixadas no ato de concessão da licença⁷¹. Isso significa que se o empreendedor no decorrer do prazo de validade da sua licença violar ou realizar as condicionantes de forma inadequada também poderá ter sua licença revista.

⁶⁷ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 9. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 803.

⁶⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 14. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁶⁹ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução n. 237 de 19 de dezembro de 1997 do Conselho Nacional do Meio ambiente. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>> Acesso: 11/01/2016.

⁷⁰ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução n. 237 de 19 de dezembro de 1997 do Conselho Nacional do Meio ambiente. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>> Acesso: 11/01/2016.

⁷¹ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 9. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p.795-796.

Outra hipótese de revisão da licença ambiental se dá no caso de omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a concessão da licença, hipótese que enseja, inclusive, em crime ambiental e infração administrativa ambiental, devendo, no mínimo, ser suspensa a licença concedida.

Por fim, poderá ser revista na superveniência de graves riscos ao meio ambiente e a saúde, por culpa ou dolo do empreendedor que responderá civil, administrativa e penalmente pelos danos eventualmente causados⁷².

4. DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO POTENCIAL À PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

Observa-se que o licenciamento ambiental ordinário aqui analisado tem potencial para garantir a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um procedimento embasado principalmente em três princípios do Direito Ambiental: o do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana; o da prevenção, e; o da solidariedade intergeracional.

Em primeiro lugar ressalte-se que o patrimônio ambiental nacional – meio ambiente ecologicamente equilibrado, trata-se de direito essencial as nossas vidas e, conforme abordado inicialmente, foi elevado à categoria de direito fundamental pela Constituição Federal de 1988⁷³. Assim, quando Milaré⁷⁴ indica como um dos princípios do Direito Ambiental o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana, tem como base valor reconhecido constitucionalmente.

Nesse caso, observa-se que o licenciamento ambiental é utilizado para intervir nas atividades econômicas que utilizam recursos naturais, tem potencial poluidor e/ou podem degradar o meio ambiente, com o objetivo de garantir proteção ao direito fundamental do meio ambiente ecologicamente equilibrado, porquanto está relacionado a dignidade da pessoa humana e, conforme

⁷² ARAÚJO, Sarah Carneiro. *Licenciamento ambiental no Brasil: uma análise jurídica e jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2013.

⁷³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso: 06/01/2016.

⁷⁴ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 9ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

assinala Araújo⁷⁵ para quem não há como garantir direitos básicos “desrespeitando ao *habitat* humano: não se efetivam direitos em um ambiente desequilibrado e hostil.”

Em segundo lugar, destaca-se o princípio da prevenção, em razão do licenciamento ambiental ser exigido de forma prévia, ou seja, antes do início das atividades e/ou empreendimentos supracitados. Isso permite ao Poder Público, uma avaliação prévia com base em estudos ambientais, a fim de indicar os cuidados a serem tomados pelo empreendedor para o desenvolvimento de suas atividades, incluindo até a possibilidade da não execução da mesma. Nesse caso, evita possíveis danos ao equilíbrio do meio ambiente, pois estes quando acontecem são sempre de difícil ou impossível reparação.

Em terceiro lugar, verifica-se que este procedimento é capaz de garantir a solidariedade entre as presentes e futuras gerações, ao submeter as atividades econômicas que utilizam recursos naturais, têm potencial poluidor e/ou degradam o meio ambiente a uma avaliação dos impactos ambientais, indicando medidas para mitiga-los. Em alguns casos pode até vedar sua prática, a fim de proteger o patrimônio ambiental nacional de forma que a geração atual seja solidária em relação às gerações futuras quanto ao uso desse bem, exatamente pelo fato de ser essencial à vida.

É, portanto, um instrumento balizador orientado a partir da Constituição Federal no sentido de buscar garantir que o desenvolvimento das atividades econômicas referidas acima, seja submetido a uma análise ambiental. Portanto, não há como prescindir do uso sustentável desses recursos, a fim de garantir o crescimento econômico, a proteção ambiental e acesso aos bens ambientais pelas presentes e futuras gerações.

Infere-se que o licenciamento ambiental ordinário é na atualidade o instrumento com maior potencial para proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, até por que se encontra associado a outro instrumento a Avaliação de Impacto Ambiental, realizada por meio de estudos ambientais, conforme ficou demonstrado. Permite, portanto ao Poder Público decidir com base em aspectos econômicos, sociais e ambientais.

Por isso, ao longo de sua existência tem sido constantemente atacado por parte daqueles que só visam o crescimento econômico. Há, portanto forte indicativo para sociedade, guardiã imprescindível desse direito, ficar atenta e lutar para que este instrumento seja devidamente implementado pelo Poder Público, a fim de prevenir danos e proporcionar solidariedade entre as presentes e futuras gerações em relação ao seu desfrute essencial à vida e ao próprio

⁷⁵ARAÚJO, José Salvador Pereira. Direitos Humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: *Revista Direito Ambiental e sociedade*, v. 3, n. 1, 2013 (p. 289-317)

desenvolvimento econômico, uma vez que sem ambiente saudável não poderá haver qualidade de vida.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista os aspectos observados o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi elevado ao patamar de direito fundamental, e há diversos instrumentos na política nacional de meio ambiente para garantir sua proteção, mas o licenciamento ambiental destaca-se com grande potencial para efetividade desse direito, principalmente por balizar atividades econômicas e a defesa do meio ambiente, sendo indicado para ser usado sempre de forma preventiva, no sentido de se evitar dano ambiental.

O processo é complexo, com etapas bem definidas, e apresenta estudos ambientais para subsidiar a decisão do órgão ambiental, tais como: Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório Ambiental. Este inclui a possibilidade da realização de audiências públicas, que servem tanto para embasar eventual concessão ou não de uma licença ambiental e ao mesmo tempo garantir a participação popular.

Embora o licenciamento ambiental tenha sido previsto desde 1981 na Lei n. 6.938, ainda hoje suscita dúvidas trabalhadas na doutrina, especialmente em relação a natureza jurídica tanto do licenciamento ambiental quanto da licença ambiental. Neste caso, independente de ser ou não tratado como processo ou procedimento vem garantindo a manifestação da parte. E, referente a licença ambiental, aqui a dúvida persiste ora sendo tratada como autorização, ora como licença administrativa e ora como licença ambiental. Nesse caso, considera-se como o melhor argumento aquele que se embasa no Direito Ambiental, por fazer parte dele. Assim, considera-se tratar-se de licença ambiental, com características próprias.

Outro aspecto a ocasionar dúvidas se dá em relação a competência. Ainda assim, considera-se ter havido avanços trazidos pela LC, uma vez que o que está sendo considerado polêmico, tem auxilia em termos práticos na aplicação do licenciamento ambiental por parte dos entes da federação.

Em que pese esses aspectos polêmicos, verifica-se que, se posto em prática, todo o arcabouço procedimental referente ao processo de licenciamento ambiental, entendemos que possui aparato para dar conta de efetivar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado de forma preventiva às presentes e futuras gerações. Contudo, verifica-se ser

imprescindível aprofundar a pesquisa com o objetivo de aferir se o potencial identificado nesta análise tem se tornado realidade ou permanece apenas como potencial.

REFERÊNCIAS

- ALONSO JUNIOR, Hamilton. Direito fundamental ao meio ambiente e ações civis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- ARAÚJO, José Salvador Pereira. Direitos Humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: *Revista Direito Ambiental e sociedade*, v. 3, n. 1, 2013.
- ARAÚJO, Sarah Carneiro. *Licenciamento ambiental no Brasil: uma análise jurídica e jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.
- BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: José Joaquim Gomes Canotilho ; José Rubens Morato Leite (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso: 06/01/2016.
- BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm> Acesso: 06/01/2016.
- BRASIL. Lei Complementar 140, de 8 de dezembro de 2011. *Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm> Acesso: 09/12/2016.

- BRASIL. Lei n. 10.650, de 16 de abril de 2003. *Dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama*. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.650.htm> Acesso: 10/12/2016.
- COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso Futuro Comum*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: FGV, 1991
- CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. *Resolução 237 de 19 de dezembro de 1997 do Conselho Nacional do Meio ambiente*. Disponível em: <
<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>> Acesso: 11/01/2016.
- CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. *Resolução n. 1 de 23 de janeiro de 1986 do Conselho Nacional do Meio Ambiente*. Disponível em: <
<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>> Acesso: 11/01/2016.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.
- DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. *(Re)Pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 14. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *A constituição federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante; WIENKE, Felipe Franz. Participação popular no direito ambiental: desafios para a efetivação do princípio democrático. In: Carlos Alberto Lunelli (coord.). *Direito ambiente e políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2011. v.2.
- LOPES, Syglea Rejane Magalhães. Descrevendo o licenciamento ambiental no Estado do Pará. In: *Movendo Idéia*. Belém: UNAMA, v 8, n. 14, p. 106-120, nov. 2003.
- LOPES, Syglea Rejane Magalhães. Uma Contribuição para política ambiental. In: *Movendo Idéias*. Belém: UNAMA, v 9, n. 15, p. 95-98, jun. 2004.
- LOPES, Syglea Rejane Magalhães Lopes. Percepção do bem ambiental: reflexo das decisões judiciais. In: *Revista Brasileira de Direito Ambiental*. São Paulo: FIUZA, v. 6. abr./jun., 2006.

- LOPES, Syglea Rejane Magalhães Lopes; CARVALHO, Isabelle Rodrigues de. Cooperação entre estados e municípios para o licenciamento ambiental na Amazônia Legal após a lei complementar n.º 140. *Revista Thesis Juris – RTJ*, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.2, pp. 439-458, Mai.-Ago. 2016.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.
- MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. – 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. Meio ambiente e direitos humanos. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais. n. 28, out./dez. 2002.
- MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 9. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.
- PEREIRA, José Salvador. Direitos Humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: *Revista Direito Ambiental e sociedade*, v. 3, n. 1, 2013 (p. 289-317), p. 302.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 10. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013.
- TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

Universidade Católica de Petrópolis
Centro de Teologia e Humanidades
Rua Benjamin Constant, 213 – Centro – Petrópolis
Tel: (24) 2244-4000
lexhumana@ucp.br
<http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana>



LOPES, Syglea Rejane Magalhães; SANTO, Leandro Moraes do Espírito. O POTENCIAL DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL PARA PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. *Lex Humana*, v. 11, n. 1, jan.-jul. 2019. ISSN 2175-0947. Disponível em: <<http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/1613>>