

INSTITUTO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DA PARAÍBA – IESP
DIREÇÃO ACADÊMICA
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO

JOSÉ FERNANDES PESSOA NETO

CONTROLE JUDICIAL DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

CABEDELO

2010

JOSÉ FERNANDES PESSOA NETO

CONTROLE JUDICIAL DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Educação Superior da Paraíba – IESP como requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADORA: Mariana Tavares de Melo

CABEDELO

2010

Dados de acordo com: AACR2, CDU e Cutter.

Biblioteca Central – IESP Faculdades – PB

P475c Pessoa Neto, José Fernandes

Controle Judicial do Licenciamento ambiental /, José Fernandes Pessoa Neto. – João Pessoa, PB: [s.n], 2010.

56f.

Monografia (Graduação) – Instituto de Educação Superior da Paraíba (IESP) - Curso de Direito, 2010.

1. Licenciamento Ambiental. 2. Controle Judicial. 3. Problemas Ambientais. I. Título.

CDU 349.6 (043.4)

JOSÉ FERNANDES PESSOA NETO

CONTROLE JUDICIAL DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Educação Superior da Paraíba – IESP como requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Resultado: _____

João Pessoa, ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Titular _____
Orientador(a)

Prof. Titular _____
Membro da Banca

Prof. Titular _____
Membro da Banca

*Dedico este trabalho a minha mãe, pela
dedicação e amorosidade, sempre
disposta a investir na minha felicidade.*

AGRADECIMENTOS

Deus, obrigado por ter cedido força a mim e a minha família, durante esta difícil caminhada. Este teu servo, agora dotado de certas prerrogativas, anunciará tua palavra em cada recanto que passar;

Mãe, você não sabe o que faria para te fazer feliz, encontraria uma palavra que não existe para dizer o quanto te amo;

A meu Pai, (*in memórian*), meu anjo da guarda;

À Joama, minha irmã, minha melhor amiga;

Às minhas avós, por todo mimo e proteção que me deram;

Ao meu Avô, José Fernandes Pessoa, por todo envoltório moral que fez brotar em mim, sendo exemplo por pautar-se, em sua vida, na ética e no respeito;

A todos os meus Amigos, que me auxiliaram durante toda minha trajetória como pessoa e acadêmico.

A minha orientadora, Mariana Tavares de Melo, pelo apoio e paciência durante a realização deste singelo trabalho.

O mundo é um lugar perigoso de se viver, não por causa daqueles que fazem o mal, mas sim por causa daqueles que observam e deixam o mal acontecer.

(Albert Einstein)

Não há nenhuma causa mais urgente, nenhuma tarefa mais apropriada do que proteger o futuro de nossa espécie. Quase todos os nossos problemas são provocados pelos humanos e podem ser resolvidos pelos humanos. Nenhuma convenção social, nenhum sistema político, nenhuma hipótese econômica, nenhum dogma religioso é mais importante. Pois seria muito cômodo esperar que um grande Zelador do Ecossistema venha a Terra e corrija os nossos abusos ambientais.

(Carl Sagan)

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por escopo fazer um estudo do controle judicial do procedimento de licenciamento ambiental, quanto ao seu aspecto da legalidade e sua consonância com os princípios norteadores da Administração Pública. Licenciamento ambiental é um procedimento administrativo, de cunho ambiental, pelo qual o ente estatal busca condicionar a exploração das atividades econômicas degradantes do meio ambiente ao respeito à legislação ambiental. Este instrumento, espécie de manifestação do poder de polícia estatal, foi instituído no ordenamento jurídico nacional pela lei 6.938/81, como um dos mecanismos ambientais que visam materializar os direitos correlacionados ao meio ambiente equilibrado e propício à vida digna. Como toda atividade estatal, primordialmente aquelas que ocasionam restrição a direitos particulares, é manifesto relevo de um controle externo. Nessa esteira, o Poder Judiciário analisa os atos administrativos, contidos no procedimento de licenciamento ambiental, em face de um controle da legalidade, onde far-se-á verificação de compatibilidade dos elementos do ato administrativo (competência, forma, finalidade, objeto e motivo) frente aos dispositivos contidos nos textos legais, e de um controle baseado em princípios. Diante da inserção, na atual Constituição Federal, dos princípios que devem reger toda atividade administrativa, a apreciação da validade dos atos administrativos pelo Judiciário deixa de pautar-se na pura legalidade para assumir uma acepção mais ampla, qual seja, a pertinência do ato administrativo com o sistema jurídico, incluindo os princípios. Desse modo, poderão os atos administrativos, proveniente do procedimento de licenciamento ambiental, ser anulados, pelo Poder Judiciário, se estiver em desacordo com o apregoado pelos princípios que o sombreia, primordialmente quanto ao princípio da moralidade administrativa. O questionamento da validade dos atos administrativos do licenciamento ambiental será feito por meio da ação popular e ação civil pública. Na realização deste trabalho, foram utilizados obras doutrinárias, artigos científicos e jurisprudência dos tribunais superiores.

Palavras-chave: Controle. Princípios. Licenciamento. Meio ambiente.

ABSTRACT

This monographic work has with principal objective to realize a study about the judicial control of the many procedures of environmental licensing, analyzing your legal aspect and consonance with the guiding principles of the public administration. Environmental licensing is an administrative procedure, of environmental imprint, whereby the being of state wants to encourage the exploration of economic activities destroying the environment in respect to environmental legislation. This tool, feather of the manifestation of the state-police power, was established in the national legal by the law 6.938/81 as one of the environmental mechanisms to aim to ensure the rights correlated with the balanced and conducive environment. Like all state activity, primarily those that cause restriction of private rights, it is clear relief of an external control. On this context, the judiciary reviews the administrative actions contained in the environmental licensing procedure, in the face of a control of legality, which will be followed up with a verification of compatibility of elements of the administrative act (competence, form, purpose, object and subject) concerning the provisions contained in legislation, and a control based on principles. Given the inclusion in the Federal Constitution, the principles that should govern all administrative activities, assessing the validity of administrative acts by the judiciary ceases to be guided in the pure legality to assume a broader sense, namely, the relevance of administrative act with the legal system, including the principles. Thus, could the administrative acts, from the environmental licensing procedure, be canceled by the judiciary if it is at odds with the principles proclaimed by the shadows, firstly on the principle of administrative morality. The questioning of the validity of administrative acts of environmental licensing is done through the class action and class actions. In this work, we used doctrinal works, scientific articles and case law from higher courts.

Keywords: Control. Principles. Licensing. Environment.

LISTA DE SIGLAS

CONAMA– Conselho Nacional do Meio Ambiente

EIA - Estudo de Impacto Ambiental

FDD - Fundo de Defesa dos Direitos Difusos

IBAMA - Sistema Nacional de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

SUS – Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
1.1 OBJETIVOS	13
1.1.1 Objetivo Geral	14
1.1.2 Objetivos Específicos	14
2 MEIO AMBIENTE	15
2.1 MEIO AMBIENTE NATURAL	15
2.2 MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL	16
2.3 MEIO AMBIENTE CULTURAL	16
2.4 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO	17
3 PRINCÍPIOS	18
3.1 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO	19
3.2 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO	20
3.3 PRINCÍPIO POLUIDOR-PAGADOR	21
3.4 PRINCÍPIO DO DEMOCRÁTICO	22
3.5 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO	24
3.6 PRINCÍPIO DA MORALIDADE	25
3.7 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE	25
3.8 PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE	27
4 LICENCIAMENTO AMBIENTAL	28
4.1 CONCEITO	28
4.2 ATIVIDADES SUJEITAS AO LICENCIAMENTO AMBIENTAL	29
4.3 COMPETÊNCIA	29
4.3.1 Distribuição de Competência	30
4.3.1.1 Critério da Lei 6.938/81	30
4.3.1.2 Critério da Resolução 237/97 do Conselho Nacional de Meio Ambiente	31
4.3.1.3 Critério Adotado	32
4.4 FASES DOS PROCEDIMENTOS DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL	32
4.4.1 Estudo prévio de Impacto Ambiental	33
5 DA LICENÇA AMBIENTAL	35
5.1 LICENÇA PRÉVIA	36
5.2 LICENÇA DE INSTALAÇÃO	36
5.3 LICENÇA DE OPERAÇÃO	37
5.4 LICENÇA AMBIENTAL CORRETIVA	38
5.5 NATUREZA JURÍDICA DA LICENÇA AMBIENTAL	38
6 CONTROLE JUDICIAL	41
6.1 SISTEMAS DE CONTROLE JURISDICIONAL	41
6.1.1 Sistemas de Contencioso Administrativo	42
6.1.2 Sistemas e Unidade de Jurisdição	42
6.2 CONTROLE JUDICIAL DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL	42
6.2.1 Controle da Legalidade	43
6.2.1.1 Competência	44
6.2.1.2 Forma	44

6.2.1.3 <i>Finalidade</i>	45
6.2.1.4 <i>Motivo</i>	46
6.2.1.5 <i>Objeto</i>	46
6.2.2 Controle Principiológico	47
6.2.2.1 <i>Princípio da Moralidade</i>	47
6.3 INSTRUMENTOS DE CONTROLE.....	49
6.3.1 Ação Civil Pública	49
6.3.2 Ação Popular	50
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

Durante todo processo evolutivo terrestre, em cerca de seis bilhões de anos, a incidência de leis naturais físico-químicas fizeram com que as mudanças no meio ambiente respeitassem uma rítmica constante, tendo esse adorno harmônico senão por acontecimento de casos fortuitos. No entanto, com a interferência cada vez mais acentuada do homem sobre a natureza, esses processos naturais sofrem uma espécie de aceleração, desordenando todo cronograma natural.

Decorrente do descaso humano na utilização dos recursos naturais, os resultados dos primeiros estudos ambientais, mostraram o aumento da temperatura média do planeta, ampliação do buraco na camada de ozônio e da acentuação do efeito estufa, com isso a comunidade mundial passa a expressar maior apreço pelas questões ambientais. Conferências foram realizadas, a exemplo Estocolmo em 1972 e Rio de Janeiro em 1992, com o fulcro de obter uma política ambiental dotada de mecanismos idôneos no combate dessa problemática.

Percebeu-se que o agravamento dos impactos ambientais estava diretamente relacionado à exploração desenfreada do meio pelo ser humano, fruto de pensamento econômico desprovido da idéia de sustentabilidade. Nesse cenário, a figura estatal assume papel preponderante, no sentido de intervir nas atividades econômicas poluidoras, para salvaguardar o interesse público. Desta feita, o Estado deve elaborar políticas de combate à poluição, criando instrumentos idôneos para este fim.

No âmbito nacional, como mecanismo de controle de atividades potencialmente poluidoras, adveio, por intermédio da Lei da Política Nacional de Meio Ambiente, o procedimento de licenciamento ambiental.

Esse procedimento administrativo ambiental é um instrumento de controle estatal, forma de manifestação do poder de polícia, então pautado no princípio da supremacia do interesse público, que visa restringir a exploração de atividade econômica, detentora de um potencial ou efetivo poder de deterioração ambiental, em prol dos direitos coletivos na seara ambiental, primordialmente fincado no direito a um meio ambiente equilibrado, essencial à qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

Como toda atividade estatal, esse procedimento administrativo deve submeter-se a um crivo fiscalizatório, tendo como finalidade analisar sua pertinência com regramento jurídico. Essa análise pode ser desenvolvida pela própria administração, controle interno, ou por intermédio do Poder Judiciário, controle externo.

O controle judicial dos procedimentos administrativos restringia-se à apreciação da compatibilidade de sua feitura com o determinado na lei. No entanto, numa moderna concepção do Direito, onde os princípios abarcam a função não apenas de orientação da atividade administrativa e da interpretação normativa, mas, também, de requisito formal de validade dos atos administrativos, é pertinente a declaração de nulidade do ato que desrespeite a um mandamento principiológico.

Nesse sentido, o controle jurisdicional, em face dos atos da administração, adquire nova fisionomia após a positivação dos princípios regedores da Administração Pública, fincados na Constituição Federal, em seu artigo 37. Com isso, o magistrado abandona a análise da pura legalidade do ato, passando a abranger questão da consonância do ato à luz dos princípios de direito. Destarte, abre-se a possibilidade de análise não só dos aspectos vinculados, como também de seus aspectos não-vinculados.

Deste modo, embora o licenciamento ambiental desenvolva-se respeitando os ditames legais, poderá ser declarada sua nulidade se houver dissonância com algum princípio que sobreja a atividade administrativa.

No capítulo inicial deste trabalho, faremos uma análise do conceito de Meio Ambiente, trazendo a lume a divisão deste conceito, criada pela doutrina. O segundo capítulo foi contemplado com o estudo evolutivo dado aos princípios de Direito, trazendo a exposição daqueles que norteiam a atividade administrativa ambiental. A forma procedimental do licenciamento foi tratada no capítulo terceiro, onde buscou-se demonstrar todo desencadeamento de atos administrativos provenientes desse procedimento. No capítulo quarto, abordamos questões sobre licença ambiental, demonstrando sua natureza jurídica e as formas de revisão. Fincado no capítulo final, está o estudo do controle judicial, onde far-se-á uma análise do controle da legalidade e o baseado em princípios, fazendo uma verificação específica no princípio da moralidade, e os instrumentos empregados na defesa judicial do meio ambiente .

1.1 OBJETIVOS

Este tema foi escolhido por apresentar uma importância impar na proteção do meio ambiente e por consagrar uma evolução da legislação brasileira. É um assunto

relativamente novo, sob o ponto de vista jurídico, o qual gera grande discussão no campo do Direito administrativo-ambiental.

1.1.1 Objetivo geral

- Expor a importância do controle do licenciamento, na defesa do meio ambiente.

1.1.2 Objetivos Específicos

- Estudar os instrumentos jurídicos destinados à defesa ambiental;
- Estudar o controle da legalidade e o principiológico dos atos administrativos do licenciamento ambiental.

2 MEIO AMBIENTE

O conceito de meio ambiente está relacionado com todos os fatores externos que nos envolvem, sendo a interação do conjunto de elementos naturais, culturais, e artificiais que possibilitam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.

Nas precisas palavras de Milaré (2007, pág.110), o “[...] meio ambiente abrange toda natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos”.

O conceito de meio ambiente foi dividido pela doutrina, de acordo com as características dos bens jurídicos, em: meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho.

2.1 MEIO AMBIENTE NATURAL

O conceito de meio ambiente natural, ou físico, abarca a questão dos recursos naturais. A ciência ecológica divide os recursos naturais em bióticos e abióticos. Aqueles são definidos como os seres que possuem vida, sendo representado pela flora e fauna. Enquanto os elementos abióticos são os recursos que não possuem vida, tais como água, ar e solo.

A lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938/81 tratou de definir o meio ambiente, conforme se verifica no seu art. 3º, I:

Art.3º: Para os fins do previsto nesta Lei, entende-se por:

I – meio ambiente, o 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.

Portanto, pelo entendimento do dispositivo legal, meio ambiente natural é o composto de leis e relações física, química e biológica, que circunda e coordena o habitat de todos os seres vivos.

Diante do exposto, entendemos que dentro das acepções erradicadas do termo meio ambiente, essa definição é a mais ampla, haja vista tratar do intercâmbio entre os elementos bióticos e abióticos.

2.2 MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL

Constitui esse aspecto do conceito de meio ambiente, o espaço urbano construído, consubstanciado pelo conjugado de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (espaço urbano aberto).

Nesta linha, Farias (2007, pág. 32) conceitua o meio ambiente artificial como sendo aquele.

Construído ou alterado pelo ser humano, sendo constituído pelos edifícios urbanos, que são os espaços públicos fechados, e pelos equipamentos comunitários, que são os espaços públicos abertos, como as ruas, as praças e as áreas verdes.

Seria, portanto, aquele espaço que surgiu em decorrência da ação transformadora do homem, que pode adquirir status público ou particular.

2.3 MEIO AMBIENTE CULTURAL

O verbete cultura é definido como o complexo dos padrões de comportamento, das crenças, das instituições, das manifestações artísticas, intelectuais e etc., transmitidos coletivamente, e típicos de uma sociedade.

A Constituição Federal, no seu art. 216, expressa:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, no quais incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Portanto, meio ambiente cultural integra todos os fatores umbilicalmente ligados ao patrimônio histórico, arqueológico, paisagístico, turístico. Embora possa gerar confusão com o conceito de meio ambiente artificial, pelo fato de ser obra humana, difere pelo sentido de valor especial adquirido.

2.4 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Meio ambiente do trabalho compreende o conjunto de fatores físicos, climáticos ou qualquer outro que interligados, ou não, que estão presentes e envolvem o local de trabalho do empregado.

O artigo 7º do texto constitucional faz menção aos direitos dos empregados relacionados diretamente ao ambiente laborativo. Assim dispõe:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

Neste caso, vemos a preocupação operante na Carta Magna quanto ao espaço de trabalho, prevendo benefícios remuneratórios nos casos de atividade perigosa, penosa e de previsão de redução dos riscos que envolvem o ambiente de trabalho.

Mais além, a Constituição Federal, quando trata de saúde, expressa:

Art.200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Seguindo a filosofia de prevenção, o texto constitucional aduz que ao Sistema Único de Saúde (SUS) é delegada a competência para tomar medidas protetivas no recinto laboral, no intuito de afastar ou reduzir os riscos de doenças ou outros agravos que possam impingir neste, salvaguardando, destarte, o direito a um meio ambiente do trabalho propício a digna atividade laborativa.

3 PRINCÍPIOS

O ideário jurídico pós-positivista pretende ultrapassar as barreiras da legalidade estrita, não desprezando o direito posto, procurando empreender uma leitura moral do Direito. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça.

No conjunto de idéias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma, incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras.

A novidade não está, propriamente, na existência de princípios e no seu eventual reconhecimento pela ordem jurídica, mas sim no reconhecimento de sua força normativa, funcionando como pedra angular do sistema de normas. Abandona, portanto, a compreensão remota de que os princípios são considerados, apenas, instrumentos orientadores de interpretação normativa, tendo unicamente função integrativa do direito.

Sobre o relevo dos princípios, é clássica a lição de Mello (2007, pág. 922-923):

[...] princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento do princípio que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Por conseguinte, os valores, fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição Federal passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do Direito, sejam elas quais forem. Contraindo a fisionomia não só verdadeiras normas jurídicas, mas também como as mais importantes de todas, responsáveis pela harmonia e coerência do sistema jurídico.

Esse reconhecimento aos princípios e sua distinção qualitativa em relação às regras, reitero, é uma das máximas modernas do Direito. Os princípios não são como as regras,

comandos imediatamente descritivos de condutas específicas, mas sim normas que consagram determinados valores ou indicam fins públicos a serem realizados por diferentes meios.

Segundo Dworkin (2002, pág. 39-40), as regras e princípios se diferenciam pelo seguinte:

Ambos os conjuntos de pautas apontam para determinadas decisões sobre a obrigação jurídica em circunstâncias determinadas, porém umas e outras se diferem na orientação jurídica que dão. As regras são aplicadas a maneira de *tudo-ou-nada*. Se ocorrem os fatos estipulados em uma regra, então a regra é válida, em cujo caso a resposta obtida deve ser aceita, ou bem não é em cujo caso não contribui em nada a decisão [...] Porém, não é dessa maneira que operam os princípios [...] Os princípios têm uma dimensão que as regras não têm: a dimensão de peso ou importância [...] Quando há uma interferência entre princípios, quem há de resolver o conflito há de tomar em conta o peso relativo de cada um [...] As regras não têm essa dimensão.

Observa-se, pois, que no confronto entre princípios o critério utilizado é a ponderação de interesses, pelo qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um. Não existe superioridade formal entre princípios, mas a simples determinação da solução que melhor atende ao ideário constitucional na situação apreciada.

Assim, o intérprete deverá sopesar a importância dos bens jurídicos que são cotejados, devendo fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição.

3.1 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

A idéia de evolução humana e do próprio meio ambiente está inerente à sua própria existência. Sabemos através dos mais variados estudos científicos, que a natureza durante bilhões de anos, desde a grande expansão atômica, denominada *Big Bang*, passou por constantes mudanças em todo seu envoltório. Desse modo, o cerne do fato-evolutivo natural é sua “lentidão-evolutiva”, quase invisível à percepção humana, por não conceber-se de forma instantânea, e a vida humana não ser longa o suficiente para que se presencie tal evolução.

Com a interferência cada vez mais acentuada do homem no meio, este sofre uma espécie de aceleração dos seus processos físico-químicos, modificando toda a sistemática natural, que demorou bilhões de anos para ser “construída”, causando a extinção de um sem-número de espécie e pondo em risco a própria existência humana.

Com a premissa da dificuldade, improbabilidade ou impossibilidade da recuperação do dano ambiental, além do fato que esta recuperação ambiental é mais onerosa e demorada, a Constituição Federal apregoa que deve ser dada prioridade às medidas preventivas ao dano ambiental, que possam evitar o acontecimento de resultados danosos ao meio ambiente.

Assim, o princípio da prevenção torna-se um dos *standarts* da Política Nacional de Meio Ambiente, tendo no Licenciamento Ambiental um dos instrumentos idôneos para implantação dessa política preventiva.

A Convenção da Diversidade Biológica expressa em seu “Preâmbulo” que é “vital prever, prevenir e combater na origem as causas da sensível redução ou perda da diversidade biológica”.

A Declaração do Rio de Janeiro, em seu princípio 8, expressa:

A fim de conseguir-se um desenvolvimento sustentado e uma qualidade de vida mais elevada para todos os povos, os Estados devem reduzir e eliminar os modos de produção e consumo não viáveis e promover políticas demográficas apropriadas.

Este princípio atua nos casos de impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com certa margem de segurança, estabelecer um conjunto de nexos causais que sejam suficientes para a identificação dos impactos dos fatos futuros mais prováveis.

3.2 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

Diante da crise ambiental gerada pela devastação assustadora do meio ambiente, o alarme da preocupação com a destruição do meio ambiente foi acionado e, desde então, continua atormentando a todos.

Com a efervescência dos problemas ambientais, inúmeras medidas reparadoras são elaboradas, diariamente, pela ciência para tentar sanar os mais delicados danos. Com isso, é unânime o entender que é nas medidas preventivas que se obtêm resultados mais eficazes.

O princípio da precaução está intimamente ligado à busca da proteção do meio ambiente, assim com a segurança da integridade da vida humana. Este princípio preconiza a atividade preventiva à ocorrência do dano ambiental.

O princípio da precaução está previsto na Declaração do Rio de Janeiro, no princípio 15, que diz:

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

Em consonância com o disposto acima, Lavielle (*apud* MACHADO, 2007, pág. 72), averba que: “O princípio da precaução consiste em dizer que não somente somos responsáveis sobre o que nós sabemos, sobre o que nós deveríamos ter sabido, mas, também, sobre o que nós deveríamos duvidar”. Com essas palavras, elucidamos a característica diferenciadora do princípio da prevenção, quais seja a incerteza do dano ambiental.

De posse dos conceitos, podemos delinear uma marca divisória entre os princípios da prevenção e precaução. O princípio da prevenção visa prevenir, haja vista o já conhecimento das conseqüências derivadas do ato, havendo comprovação científica do nexo de causalidade entre a atividade e o dano. Enquanto que o princípio da precaução esmiúça-se na ausência de certeza científica sobre os efeitos nocivos do ato ao meio ambiente.

3.3 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

O uso de recursos naturais pode ser de forma onerosa ou gratuita, conforme a raridade e o fim destinado.

A Política Nacional de Meio Ambiente (1981), através do inciso VII do artigo 4º da lei 6.938/81, prevê “[...] à imposição, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos [e] à imposição, ao poluidor e predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados”.

O princípio do poluidor-pagador consiste na obrigação, do poluidor, em pagar pela poluição causada ao meio ambiente. O poluidor que gratuitamente usa os recursos naturais, invadindo a propriedade de todos aqueles que não poluem, pelo fato de pertencer à todos recursos naturais, aquele que usufruir individualmente de forma gratuita estará enriquecendo ilícitamente.

Vale ressaltar que o princípio do poluidor-pagador não tem natureza punitiva, pois mesmo inexistindo qualquer ilicitude no comportamento do pagador, pode ser implementado o pagamento. Assim, basta que o órgão competente demonstre o efetivo uso de recurso

ambiental ou poluição, que lhe será devido pagamento. Mesmo no caso de existência de autorização administrativa para poluir, não está o agente poluente isento de pagar pela poluição por ele efetuada.

A quantia cobrada para realização de prevenção do dano, ou a qualquer título, não tem o condão de afastar o poluidor da responsabilidade residual para reparação do dano.

No entendimento dos grandes doutrinadores ambientalistas, o princípio do poluidor-pagador tem como fulcro precípua a internalização do custo causado pela utilização dos recursos ambientais aos usuários diretos. Para Derani (1997, pág. 158) a “[...] aplicação deste princípio, impõe-se ao ‘sujeito econômico’ (produtor, consumidor, transportador), que nesta relação pode causar um problema ambiental, arcar com os custos da diminuição ou do afastamento do dano”.

Cano (*apud* MACHADO, 2007, pág. 60), expressa em sua obra:

[...] quem causa a deterioração paga os custos exigidos para prevenir ou corrigir. É obvio que quem assim é onerado redistribuirá esses custos entre os compradores de seus produtos (se é uma indústria, onerando-a nos preços), ou os usuários de seus serviços (por exemplo, uma Municipalidade, em relação a seus serviços de rede de esgotos, aumentando suas tarifas). A equidade dessa alternativa reside em que não pagam aqueles que não contribuíram para a deterioração ou não se beneficiaram dessa deterioração.

Nesse sentido, chegamos à infeliz conclusão que é a sociedade que arca com os custos da deterioração, haja vista a transferência para a sociedade destes custos, pelo incremento no preço final do produto deste “ônus social” protegendo, assim, o lucro do agente poluidor. É o que a doutrina chama de “privatização dos lucros e socialização das perdas”.

3.4 PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

Na base de uma eficiente política de conservação do meio ambiente, é importante a coexistência de determinados fatores. A participação da coletividade, em cooperação ao Estado, integra esse conjunto fatorial.

A Declaração do Rio de Janeiro no seu princípio 10 aduz que “o melhor modo de tratar as questões do meio ambiente é assegurando a participação de todos os cidadãos interessados, no nível pertinente”.

O cerne do princípio democrático circunda, pois, na idéia de que ao cidadão é assegurado o direito pleno de participar, de maneira ativa, na elaboração das políticas públicas que definirão o rumo dado ao meio ambiente, oferecendo-lhe a existência de mecanismos judiciais, legislativos e administrativos que efetivem esta participação. A só participação, sem substância material, não seria idônea para alcançar resultados frutíferos, por isto em paralelo possui o cidadão o direito à obtenção de informações dos órgãos públicos acerca das matérias referentes à defesa do meio ambiente.

Ressalta com sabedoria, acerca da importância da informação, Derani (1997, pág. 157) que:

[...] uma ampla informação e esclarecimento dos cidadãos bem como um trabalho conjunto entre organizações ambientalistas, indústria, sindicatos, comércio e agricultura é fundamental para o desenvolvimento de políticas ambientais efetivas e para a otimização da concretização de normas voltadas a proteção do meio ambiente.

O direito à informação está inserido no rol de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. No seu artigo 5º, XXIII, reza a Carta Magna:

Todos têm 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 indispensável à segurança da sociedade e do estado

Canotilho (*apud* MACHADO, 2007, pág. 92), comentando o princípio democrático, averba que:

[...] 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 efetiva possibilidade de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controle crítico na divergência de opiniões, produzirem *inputs* políticos democráticos.

Através das palavras do eminente doutrinador, concluímos que o direito à participação implica no direito de informação, estando a ele umbilicalmente ligado. Pois os cidadãos que tenham acesso à informação têm melhores condições de atuar sobre a sociedade, de articular, de maneira mais eficaz, os desejos e de tomar às rédeas nas decisões que lhes interessam diretamente.

3.5 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

A Administração Pública, através de sua malha de órgãos, deve desenvolver suas atividades para beneficiar a coletividade. Conclui-se, com isto, que a finalidade maior da conduta administrativa deve ser o interesse público. Desvirtuando desse fim, o ato administrativo é eivado com vício de finalidade.

Neste diapasão, o indivíduo em si não é o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social como um todo. Destarte, num conflito de interesses, em que esteja presente interesse particular e interesse público, é indubitável a idéia de que o interesse público deva prevalecer.

Portanto, a intervenção estatal no conteúdo de direitos individuais, restringindo-o ou condicionando-o, somente se justifica diante a finalidade que deve nortear as condutas dos administradores públicos.

O exercício do poder de polícia é fundamentado no então princípio da supremacia do interesse público.

Como observa Alexandrino (2008, pág.188-189):

[...] tem incidência direta, o princípio em foco, sobretudo nos atos que a Administração Pública manifesta poder de império (poder extroverso), denominados, por isto, de atos de império. São atos de impérios todos que a Administração impõe coercitivamente ao administrado, criando para ele unilateralmente obrigações, ou restringido ou condicionando exercício de direitos ou atividades privadas; são os atos que originam relações jurídicas entre o particular e o Estado caracterizadas pela verticalidade, pela desigualdade jurídica.

Neste diapasão, no Licenciamento Ambiental, a Administração Pública, sob a égide das prerrogativas advindas do princípio da supremacia do interesse público, utiliza-se do seu *ius imperium*, condicionando o exercício da atividade econômica à observância do interesse público.

Com isso, o particular – empreendedor –, que manifeste o interesse de explorar uma atividade econômica, que tenha potencialidade de causar dano ao meio ambiente, deverá submeter-se a um conjunto de condicionantes, atividades mitigadoras ou compensatórias dos impactos ambientais, contidas no sistema normativo, com o fulcro de concretizar a proteção ao meio ambiente.

3.6 PRINCÍPIO DA MORALIDADE

O princípio moralidade impõe ao administrador público que não escuse, em sua conduta, de atuar segundo os preceitos éticos, morais. Por conseguinte, não bastará, para legitimar sua conduta, que o administrador respeite a literalidade da lei, mas, também, aquilo que está fincado em seu espírito.

Nessa esteira aduz Alexandrino (2008, pág. 195) que:

[...] é importante compreender que o fato de a Constituição haver erigido a moral administrativa em princípio jurídico expresso, permite afirmar que ela é um requisito de validade do ato administrativo, e não aspecto atenuante ao mérito. Vale dizer, um ato contrário à moral administrativa não está sujeita a uma análise de oportunidade e conveniência, mas uma análise de legitimidade, isto é, um ato contrário à moral administrativa é nulo, ou não meramente inoportuno e inconveniente.

A concepção de conformidade da conduta administrativa com o regimento moral, portanto, após a positivação deste princípio pela Constituição, passa a ser requisito de validade do ato administrativo. Com isso, é causa de nulidade o desrespeito ao princípio da moralidade, e não de revogação.

O fato do ato, tido como imoral, ser submetido ao controle de nulidade e não de juízo de conveniência e oportunidade, que incorreria em revogação, possibilita que o Poder Judiciário aprecie as questões de imoralidade administrativas.

3.7 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Os princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade funcionam como medida da legitimidade do exercício do poder de política e da interferência dos entes públicos na vida privada.

A gênese do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade está umbilicalmente ligada à finalidade, o intuito, de cessar os abusos cometidos na utilização desenfreada do poder estatal. Encontrando albergue, a aplicação desses princípios, principalmente, no controle dos atos discricionários que impliquem condicionamento ou restrição dos administrados ou aplicação de sanção administrativa.

Do princípio da razoabilidade extraem-se os requisitos: da adequação, determina que as medidas adotadas pelo Poder Público sejam aptas para consecução do fim colimado; da necessidade ou exigibilidade, a conduta apresenta-se como o meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público.

Segundo Alexandrino (2008, pág. 205):

[...] o requisito da adequação obriga ao administrador a perquirir se o ato por ele praticado mostra-se efetivamente apto a atingir os objetivos pretendidos. Se não for adequado, é evidentemente ilegítima a prática do ato. [...] Já o requisito da necessidade concerne na exigibilidade ou não da adoção das medidas restritivas. Deve-se indagar se existe um meio menos gravoso à sociedade e igualmente eficaz na consecução dos objetivos visados [...] em síntese, sempre que a autoridade administrativa tiver à sua disposição mais de um meio para consecução do mesmo fim deverá utilizar aquele que se mostre menos gravoso aos administrados, menos restritivos aos direitos destes.

Pelo princípio da proporcionalidade, a Administração Pública deve, para consecução do objetivo aspirado, utilizar dos meios que traga menos restrição à esfera de direito dos administrados. Neste caso, o Poder Público deverá sopesar, com cuidadoso critério, a relação fins almejados e meios empregados, granjeando conseguir a equação mais benéfica à coletividade.

Elucidando o princípio da proporcionalidade, Carvalho Filho (2006, pág. 30-31) aduz que:

[...] grande fundamento do princípio da proporcionalidade é o excesso de poder, e o fim a que se destina é exatamente o de conter os atos, decisões e condutas de agente públicos que ultrapassem os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela Administração, ou até mesmo pelos poderes representativos do Estado. Significa que o Poder Público, quando intervém nas atividades sob seu controle, deve atuar porque a situação reclama realmente a intervenção, e esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalidade ao fim a ser atingido.

O princípio da proporcionalidade, no âmbito do Licenciamento Ambiental, incide, por exemplo, nos casos em que as condicionantes impostas pelo Poder Público, para concessão da Licença Ambiental, sejam tidas como abusivas. Este fato desvia a atuação administrativa de sua finalidade pública, haja vista que as medidas mitigadoras devem servir para o fim proposto, causando o menor gravame possível ao empreendedor.

Neste caso, apreciando o judiciário a questão e verificando a desproporcionalidade das medidas impostas, o ato é passível de anulação.

Como bem observa de Mello (2007, pág. 367), “[...] é preciso que a Administração Pública tenha cautela na sua atuação, nunca se servindo de meios mais energéticos que os necessários à obtenção do resultado pretendido na lei”.

Sinteticamente, pode-se expressar que uma medida é adequada, se atinge o fim pretendido por causar o menor prejuízo possível ao administrado e finalmente, proporcional, se as vantagens que trará superarem as desvantagens.

3.8 PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE

Numa concepção moderna do Direito, em que presenciamos o império da normatividade e constitucionalização dos princípios gerais do Direito, concebemos a idéia de que o conceito de controle do ato administrativo advindo do princípio da legalidade torna-se obsoleto, por não coadunar-se como novel ideal constitucional. Pois, não é razoável aceitar que um ato administrativo seja válido apenas por guardar respeito ao aspecto formal, abstraindo uma análise de pertinência frente aos princípios de direito

Nesse universo envolvido pela idéia de normatividade e constitucionalização dos princípios, emerge o princípio da juridicidade que, norteado pelo ideal da justiça social, impingido pela atual Constituição, servirá de oriente no controle de validade dos atos administrativos.

O controle do ato administrativo por intermédio do princípio da juridicidade consiste, pois, em verificar sua adequação, não apenas no seu aspecto estritamente formal, mas avaliar todo ordenamento jurídico, em sua mais ampla acepção, com o fulcro de observar se há harmonia com o ideário constitucional. Nesse diapasão, o princípio da juridicidade além de conter a materialidade do princípio da legalidade, abrange toda extensão sistemática. (MELO, 2006).

No atual ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da Juridicidade encontra respaldo no presente artigo 37 de nossa Constituição Federal que versa:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

Com esse novo paradigma de controle da Administração Pública, em decorrência da normatividade dos princípios, a discricionariedade administrativa, antes elemento livre de controle jurisdicional, passa a sofrer fiscalização quanto à sua conexão com o sistema normativo como um todo.

4 LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Por intermédio da Lei Federal nº. 6.938/81, o legislador nacional introduziu no ordenamento jurídico nacional, como um dos instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, o licenciamento ambiental.

Este procedimento tem como finalidade controlar as atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, condicionando a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, que efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, a um prévio licenciamento dirigido pelo órgão competente.

4.1 CONCEITO

É um procedimento administrativo, de cunho preventivo, responsável pela gestão ambiental, realizado por órgão competente, na utilização de seu poder de polícia, que busca veicular as atividades potencial ou efetivamente poluidoras às normas ambientais. Portanto, como procedimento administrativo, desenvolve-se em cadeias de atos administrativos interligados, numa seqüência ordenada previstas em lei, tendo por finalidade o recebimento de um parecer permissivo, ou não, da Administração para que o empreendedor explore a atividade econômica.

A Resolução 237/97 do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) traz o licenciamento como:

[...] 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 daqueles que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

Portanto, como ação típica e indelegável do Estado, o licenciamento ambiental compõe-se de uma importante ferramenta na gestão do ambiente, pelo fato de que, por via deste, buscará, a Administração, exercer o necessário controle sobre as atividades humanas

que interferem nas condições ambientais, de forma a compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação do equilíbrio ecológico.

4.2 ATIVIDADES SUJEITAS AO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

As atividades econômicas destinatárias do Licenciamento Ambiental, mecanismo de controle estatal, são aquelas que, efetiva ou potencialmente, possam ameaçar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, propício a uma vida digna.

De acordo com o art. 10 da Lei nº 6.938/81, a exigência de Licenciamento Ambiental diz respeito ao “[...] estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados potencial ou efetivamente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental” (BRASIL, 1981).

Nesse sentido, Farias (2007c, pág. 54) aduz que:

[...] para se saber se uma determinada atividade está sujeita ao procedimento administrativo de licenciamento ambiental é necessário apenas averiguar se ela é potencial ou efetivamente causadora de impactos ao meio ambiente, de maneira que é na consideração do impacto ambiental que está o critério para o descobrimento do objeto do licenciamento ambiental.

Diante do exposto, o critério legal utilizado para se determinar a sujeição de uma atividade a esta espécie de poder de polícia, relaciona-se com a capacidade lesiva inerente a exploração desse empreendimento.

4.3 COMPETÊNCIA

É o poder conferido por lei ao agente público, dentro do qual podem atuar legitimamente. Nas palavras de Mello (2008, pág. 402), competência é “círculo compreensivo de um plexo de deveres públicos a serem satisfeitos mediante o exercício de correlatos e demarcados poderes instrumentais, legalmente conferidos para a satisfação do interesse público”.

Extraem-se da competência duas características: a improrrogabilidade e inderrogabilidade. A primeira relaciona o fato da impossibilidade de um órgão inicialmente incompetente para prática de um ato, tornar-se, após a produção deste, competente, salvo por disposição legal. Pela inderrogabilidade é vedada a transferência de competência por acordo das partes. Diante dessas características, a competência é tida como elemento vinculado do procedimento administrativo.

4.3.1 Distribuição de Competência

No ordenamento jurídico nacional, a inexistência de uma norma harmonizadora para definição do órgão competente para realizar o procedimento, gerou uma celeuma relacionada ao critério utilizado na repartição de competência. A questão circunda sobre os dispositivos da Lei 6.938/81 e a Resolução n. 237 do CONAMA.

4.3.1.1 Critério da Lei 6.938/81

O critério derivado da lei 6.938/81 determina que o Licenciamento Ambiental seja realizado, em regra, pelo órgão ambiental estadual, tendo o Sistema Nacional de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) como órgão supletivo.

Assim dispõe o *caput* art. 10 da lei supracitada:

A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estatal competente, integrante do Sistema Nacional de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízos de outras licenças exigíveis.

De acordo com o dispositivo citado, o licenciamento é um instrumento essencialmente desempenhado pelo órgão ambiental estadual, e exercido pelo órgão federal – IBAMA – somente excepcionalmente

Vale salientar que a participação da autarquia federal - IBAMA – no procedimento de Licenciamento Ambiental, não tem como único adorno o caráter supletivo. A lei dispõe algumas situações que são licenciadas por este. A primeira leva em consideração os casos em que a amplitude do impacto ambiental alcance nível regional ou nacional. A segunda tem como cerne a importância da matéria, no caso a de produção de material nuclear e sua utilização.

A primeira situação comentada, que tem como órgão licenciador o IBAMA, está disposta no §4º do art. 10 da presente lei, que expressa:

Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA -, o licenciamento previsto no caput deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional.

Neste caso, se o grau do impacto ambiental ostentar magnitude regional ou nacional, o órgão ambiental competente para realizar o licenciamento será o federal.

Na regulamentação da segunda exceção, o §4º do art.19 do Decreto nº99.274/90, que regulamenta a lei em comento, determina que:

[...] o licenciamento dos estabelecimentos destinados a produzir matérias nucleares ou a utilizar a energia nuclear e suas aplicações competirá à Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEM, mediante parecer do IBAMA, ouvidos os órgãos de controle ambiental estadual e municipal.

Então, para consentir com a ordem constitucional, art. 21, XXIII, cabe ao IBAMA intervir no licenciamento quando envolver questão de matéria nuclear.

4.3.1.2 Critério da Resolução 237/97 do Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA

A competência para realização do Licenciamento Ambiental teria como critério definidor o grau de impacto causado ou que possa advir do empreendimento, classificando-se em intercontinental, nacional, regional, intermunicipal e local, sendo adotado o princípio da descentralização e predominância de interesses.

Além do critério exposto acima - amplitude do dano – o rateio de competência dar-se, também, em razão da matéria em questão, por exemplo, o licenciamento de atividades que

utilizem energia nuclear, cuja entidade competente é o IBAMA - órgão ambiental que regulamenta os interesses ambientais da União.

4.3.1.3 Critério Adotado

O inciso VII do art. 8º da lei 6.938/81, determina a competência do CONAMA, nestas palavras: “estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos”.

Ora, se a lei criadora do CONAMA estabelece, previamente, o que compete a este órgão, não é juridicamente aceitável a ampliação de suas atribuições sem previsão legal. Neste caso, fica adstrita a função da Resolução em estabelecer critérios e padrões de qualidade para o licenciamento.

Nas palavras de Farias (2007, pág. 149), temos que “A competência do CONAMA se resume ao estabelecimento de critérios e padrões de qualidade para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras e não fazer repartição de competências”.

4.4 FASES DO PROCEDIMENTO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O licenciamento ambiental teve seu rito procedimental regido pela Resolução 237/97 do CONAMA. Nesse diapasão, para que a licença ambiental tenha legitimidade, torna-se imperioso o respeito a esse ditame legal. Caracterizando-se como elementos vinculativos, não há liberdade para a Administração Pública decidir aspectos de conveniência e oportunidade na forma procedimental do rito.

O procedimento tem início com a 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.

Numa segunda etapa, observamos que o empreendedor protocolará o requerimento da licença ambiental, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, sendo produzida com a devida publicidade.

De posse de toda a documentação, projetos e estudos ambientais, o órgão ambiental fará uma análise destes, realizando vistorias técnicas quando demandar necessidade.

Nas atividades em que possa advir significativa degradação ambiental, o procedimento deverá contemplar a audiência pública como formalidade necessária, sob pena de nulidade.

Transpassando essas fases procedimentais, abrir-se-á a possibilidade de solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente. Havendo elaboração de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico, que serão remetidos para a Administração.

O procedimento é concluído com decisão administrativa que pode conceder ou não a licença ambiental ao interessado-empresendedor.

4.4.1 Estudo prévio de Impacto Ambiental

O Estudo de Impacto Ambiental – EIA – é o instrumento inserido no licenciamento ambiental, obrigatório para as atividades que possam causar significativa degradação ao meio ambiente, visando, através de um conjunto de procedimentos técnicos e administrativos, analisar, de maneira pormenorizada, todos os fatores circunstanciais que envolvem o empreendimento.

Os resultados obtidos por meio deste mecanismo devem contemplar requisitos formais mínimos exigidos por lei. Assim dispõe o § 1º do art.17 do decreto 99.274/90:

Art. 17. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimento de atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem assim os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão estadual competente integrante do Sisnama, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.

§ 1º Caberá ao Conama fixar os critérios básicos, segundo os quais serão exigidos estudos de impacto ambiental para fins de licenciamento, contendo, entre outros, os seguintes itens:

- a) diagnóstico ambiental da área;
- b) descrição da ação proposta e suas alternativas; e
- c) identificação, análise e previsão dos impactos significativos, positivos e negativos.

Desta forma, atrela-se à validade do Estudo a existência de um diagnóstico da área, permitindo que haja uma avaliação eficiente dos efeitos do projeto e a área afetada; definição

de medidas mitigadoras, visando minimizar os impactos negativos provenientes da atividade, além de um programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos ambientais.

De acordo com o Farias (2007, pág. 55), Impacto Ambiental é:

[...] qualquer efeito de uma atividade proposta sobre o meio ambiente, notadamente sobre a saúde e a segurança, a flora, a fauna, o solo, o ar, a água, o clima, a paisagem e os monumentos históricos ou outras construções ou a interação entre esses fatores.

Nota-se que o conceito de meio ambiente foi utilizado no seu sentido amplo, no seu aspecto natural, artificial, cultural e do meio ambiente do trabalho. Portanto, concluímos que dimensionamento do impacto ambiental levantará as questões tanto relacionadas aos danos ambientais naturais, como ao patrimônio público e aos adornos da zona laborativa.

Impacto Ambiental, portanto, é compreendido como qualquer alteração existente no meio ambiente, desta maneira pode apresentar-se como positivo ou negativo. Impacto positivo seria aquele que importe em melhoria na qualidade e negativo seria aquele que da atividade derive dano.

5 DA LICENÇA AMBIENTAL

Durante este procedimento, quando preventivo, são analisados três pedidos de licença ambiental: prévia, instalação e de operação.

Destarte, a primeira etapa, a prévia, analisa a documentação, o projeto e a avaliação dos impactos ambientais, sendo encerrada pelo deferimento ou não da licença prévia, após decisão motivada da Administração.

Na segunda etapa, a instalação, tem como condicionante a concessão da licença prévia, tendo como marco final a licença de instalação. Nela deverá a Administração Pública estudar os impactos ao ambiente, tendo em vista a instalação do empreendimento.

Na terceira etapa, a de operação, condicionada à concessão da licença de instalação e, por consequência, da licença prévia, tem como ato final a licença para operação, que será concedida após aprovação da Administração, autorizando que a atividade seja explorada. No entanto, é necessário o cumprimento efetivo das determinações impostas.

Toda espécie de Licença Ambiental tem sua validade limitada no tempo, como forma de garantir a segurança jurídica de proteção ao meio ambiente, em face do constante avanço científico tecnológico apresentar medidas mitigadoras ou compensadoras mais eficientes. Além de proporcionar ao empreendedor, pelo menos dentro do prazo de validade, estabilidade de planejamento financeiro.

Nesse diapasão, o empreendedor fica ciente de que as regras condicionantes impostas para concessão da licença não poderão ser mudadas, ressalvada as situações de grave perigo à saúde e dano ao meio ambiente. Assim como, o órgão ambiental não fica adstrito *ad eternum* às condições de funcionamento de atividades que se revelem, após a concessão da licença, danosas ao meio ambiente.

Então, com o desenvolvimento e aparecimento de técnicas mais eficientes no combate à degradação ambiental, observamos que os padrões de qualidade impostos ao empreendedor, como efeito condicionante ao exercício de sua atividade, são passíveis de modificação. Questão que gera discussão, é quanto ao tempo de implementação da nova tecnologia, se acontece de imediato ou só após expiração do prazo de validade.

No ato de concessão da licença ambiental, serão expressas as medidas mitigadoras e compensatórias, dirigidas ao interessado, como condições para exploração da atividade econômica.

5.1 LICENÇA PRÉVIA

A licença prévia é o ato administrativo que o órgão competente edita, com a finalidade de aprovar a localização da atividade e sua concepção, em face do preenchimento de todos os requisitos exigidos, sendo demonstrada a viabilidade ambiental, além de instituir condicionantes a serem atendidas pelo empreendedor.

O inciso I do art.8º da Resolução nº 237/97 do CONAMA, dispendo de licença prévia, expressa que esta é:

[...] concedida na fase preliminar do empreendimento ou atividade aprovando sua localização ou concepção, atestando a sua viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação.

Assim, a licença prévia funciona como chancela para o início do empreendimento. Nesse sentido, Farias (2007, pág. 80) anuncia que:

[...] após a análise, a discussão e aprovação desses estudos de viabilidade, a instância administrativa responsável pela gestão ambiental do caso em questão concederá a licença prévia, que por ser a primeira licença ambiental deverá funcionar como um alicerce para a edificação de todo o empreendimento.

A licença prévia, portanto, funciona como base estrutural da atividade, pois nessa fase está mais latente a presença dos princípios da precaução e prevenção, haja vista que antecede à concessão dessa licença o estudo de impacto ambiental, com seu respectivo relatório, além de outras medidas avaliadoras de impacto ambiental. Com base nesses estudos, a Administração definirá as condições primordiais que legitimarão a exploração da atividade.

O prazo mínimo de validade da licença prévia deve ser estabelecido no cronograma dos planos relativos à atividade, tendo como prazo máximo cinco anos.

5.2 LICENÇA DE INSTALAÇÃO

A licença ambiental de instalação é o ato administrativo que, finalizando a segunda etapa do procedimento de Licenciamento Ambiental, autoriza a instalação da atividade ou

empreendimento consonante com os planos, projetos e programas aprovados, compreendendo as medidas de controle ambiental junto com as condicionantes.

É nessa segunda fase que se elabora o Projeto Executivo, que nas palavras de Farias (2007, pág. 86), é:

[...] uma reestruturação do projeto original com muito mais detalhes e no qual são fixadas as prescrições de natureza técnica capazes de compatibilizar a instalação do empreendimento com a proteção do meio ambiente por meio de medidas técnicas adequadas.

Tendo a Administração posse de conhecimento mais aprofundado dos impactos ambientais, deverá usufruir desta novel informação para implantar medidas mais eficientes na proteção do meio ambiente.

Somente após a aprovação do Projeto Executivo, será expedida a licença de instalação, que terá o prazo mínimo de validade estabelecido no cronograma de instalação da atividade, e tendo eficácia máxima de seis anos.

5.3 LICENÇA DE OPERAÇÃO

Depois de instalada a atividade, a Administração, por meio do órgão ambiental, fará vistoria no empreendimento para apurar se as exigências feitas nas fases anteriores, como forma de controle ambiental, foram devidamente cumpridas. Somente após este procedimento, será concedida a licença de operação.

Está, assim, disposto no Art. 8º da Resolução 237 do CONAMA:

Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I – Omissis;

II – Omissis;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Logo, licença de operação é o ato administrativo final, conclusivo, do Licenciamento Ambiental, que autoriza ao interessado-empresendedor a exploração econômica da atividade.

Nesta, são impostas medidas condicionantes para o legítimo funcionamento da atividade, sob pena de suspensão ou cancelamento da licença ambiental.

A validade da licença de operação respeita ao prazo mínimo de quatro e máximo de dez anos.

5.4 LICENÇA AMBIENTAL CORRETIVA

O procedimento de licenciamento ambiental tem característica eminentemente preventiva, devendo ser realizado em momento anterior à exploração econômica da atividade. No entanto, as atividades já instaladas ou em operação, que não passaram pelo licenciamento prévio, não se evadirão de seu crivo.

É por via do licenciamento corretivo que atividades, potencial ou efetivamente poluidoras, já instaladas ou em pleno funcionamento, que não tenham sido submetidas ao procedimento de licenciamento ambiental, serão licenciadas.

Destarte, o licenciamento corretivo tem a finalidade de fazer o controle dos empreendimentos já implantados, compatibilizando sua exploração com a legislação ambiental. É de relevo ressaltar que a licença ambiental proveniente desse procedimento, engloba os três tipos de licença existente.

5.5 NATUREZA JURÍDICA DA LICENÇA AMBIENTAL

A caracterização da natureza jurídica da licença ambiental é uma questão controvertida doutrinária. Essa questão assume sua importância na medida em que, conforme a conclusão que se chegue sobre a natureza jurídica, se vislumbra consequências diversas. Nesta esteira, Fink e Macedi (*apud* FARIAS, 2007, pág. 221), observa que:

[...] é por meio da definição da natureza jurídica do licenciamento ambiental que questões importantes poderão ser solucionadas, a exemplo da possibilidade de recusa ou não da concessão da licença ambiental por parte do órgão ambiental competente, da circunstância em que essa recusa poderia se dar, da possibilidade de retirada da licença ambiental, das formas e condições dessa retirada e de suas consequências econômicas e jurídicas.

A dissonância doutrinária sobre a caracterização da licença ambiental circunda sobre três espécies de atos administrativos: Licença Administrativa, Autorização Administrativa e o de um ato discricionário *sui generis*.

Licença Administrativa é um ato vinculado, pelo qual a Administração confere ao interessado o direito de explorar determinada atividade. A idéia de preexistência do direito ao exercício da atividade é inerente a este ato administrativo. Neste caso, se o interessado demonstrar que preenche os requisitos legais exigidos para a concessão da licença, a Administração deve concedê-la obrigatoriamente, não sendo admissível sua denegação por parte da Administração. Esse ato administrativo tem caráter definitivo. Com isso, após o reconhecimento desse direito será ele exercido *ad eternum*.

Autorização é um ato discricionário, pelo qual a Administração Pública concede ao interessado o direito de explorar a atividade. É um ato precário e discricionário, porque não há preexistência ao direito de exercício da atividade. Por ostentar a precariedade como característica, esse ato administrativo pode ser revogado pela Administração, por sua conveniência e oportunidade, a qualquer instante.

Vimos que as atividades que possam causar significativo dano ambiental estão sujeitas a um prévio estudo de impactos, dentro de licenciamento ambiental, dele advindo um relatório complexo da atividade. A Administração, debruçando-se sob o relatório produzido pela equipe multidisciplinar, avaliará a viabilidade ambiental do projeto. Com isso, a concessão da licença ambiental não decorre de uma livre avaliação de conveniência e oportunidade, cabendo à Administração sopesar as benesses econômicas advindas da implantação em face das questões ambientais, e dentro dessa análise, decidir pela concessão, ou não, da licença. Fato que a caracteriza como ato discricionário *sui generis*.

Nas palavras de Fiorillo (*apud* FARIAS, 2007, pág. 231):

[...] a licença ambiental é um ato discricionário *sui generis* e não um ato vinculado, na medida em que muitas vezes os estudos ambientais oferecem respostas complexas e múltiplas que devem ser sopesadas pelo Poder Público. Ainda que a avaliação de impactos ambientais seja desfavorável, caberá à Administração Pública escolher a que melhor compatibilize o desenvolvimento econômico com a proteção ao meio ambiente.

Chancelando a análise da natureza jurídica, verificando as características da Licença Ambiental, Farias (2007, pág. 235) expressa:

Caso se admitisse que a licença ambiental fosse uma autorização, e que por consequência pudesse ser revogada a qualquer momento pela simples

discricionariiedade da Administração Pública, não existiria segurança jurídica para as atividades econômicas de uma maneira geral. Por outro lado, querer que a licença ambiental se perpetue durante o seu prazo de validade independentemente das conseqüências que isso poderia trazer ao meio ambiente e à qualidade de vida da coletividade seria legalizar a degradação ambiental e instituir o direito adquirido a degradar o meio ambiente e a ir de encontro à qualidade de vida da coletividade, o que não pode ser admitido.

Tendo em vista que a licença ambiental, se enquadrada no conceito de Licença Administrativa, não poderia ser revista dentro de seu prazo de validade, independentemente de qualquer lesão ou ameaça a direito, fato que poderia gerar imensurável dano ao meio ambiente, não deve prevalecer esse entendimento.

Todavia, as características inerentes à autorização administrativa não traz segurança jurídica para o empreendedor, em razão do montante financeiro empregado, pelo fato de que a Administração Pública poderia, a qualquer instante que julgar conveniente e oportuno, revogar a licença expedida.

Com o que foi exposto, chegamos ao inexorável entendimento, portanto, que as características da licença ambiental se coadunam com a de um ato discricionário *sui generis*.

6 CONTROLE JUDICIAL

A Administração Pública, como gerenciadora dos interesses da sociedade, deve buscar soluções eficazes para preservação do meio ambiente, materializando o direito ao meio ambiente equilibrado e propício à vida digna, expresso na Constituição Federal. Por ser um direito difuso, as questões ambientais devem ser tidas como prioridade nas atividades estatais, modernamente sendo compatibilizadas no contexto da sustentabilidade.

Pela inquestionável relevância do interesse discutido, os atos da Administração, nesta temática, merecem especial fiscalização. O controle no licenciamento tem o fulcro de verificar, dentro dos parâmetros constitucionais, se as normas ambientais estão sendo respeitadas. O controle judicial, como manifesto do sistema de freios e contrapesos (*checks and balance*), mostra-se imprescindível no Estado Democrático de Direito.

Controle judicial do Licenciamento Ambiental é atividade que desempenha o Poder Judiciário, no caso concreto, após provocação do interessado, visando aferir se o procedimento administrativo respeita o ordenamento jurídico. Sendo mandamento constitucional, é função precípua do Poder Judiciário apreciar lesão ou ameaça a direito, não podendo ele furtar-se à obrigação de apreciar ações que visem resguardar o meio ambiente de dano.

De acordo parcela da doutrina e jurisprudência, o magistrado não deverá se restringir à mera aferição da compatibilização do ato administrativo de licenciamento ambiental com a lei. Ao contrário, deve o agente público investido de jurisdição verificar se o licenciamento atende aos princípios administrativo-ambientais.

6.1 SISTEMAS DE CONTROLE JUDICIAL

Sistema de controle é o conjunto de instrumentos contemplados no ordenamento jurídico que têm por fim fiscalizar a legalidade dos atos da Administração. (CARVALHO FILHO, 2006 pág. 843). Controle, então, seria a malha de mecanismos existente no ordenamento jurídico, que objetiva a fiscalização as manifestações administrativas. Existem dois sistemas de jurisdição concernente ao controle judicial da Administração Pública: o sistema contencioso administrativo e o sistema de unidade de jurisdição

6.1.1 Sistema do Contencioso Administrativo

O controle realizado através do sistema do contencioso administrativo é característico pela existência, em paralelo com o Poder Judiciário, de uma Justiça Administrativa. Por isso, é também denominado Sistema de Jurisdição Dúplice.

A Justiça Administrativa aprecia causas especiais, tendo competência para julgar causas que tenham como objetivo à invalidação e à interpretação de atos administrativos e aquelas que o interessado requeira a restauração da legalidade quando teve direito seu violado por conduta administrativa. O ordenamento francês segue esse molde.

Argumentam favoravelmente a este sistema baseando-se na maior especialização técnica na solução dos conflitos no âmbito da Administração Pública.

6.1.2 Sistema de Unidade de Jurisdição

Pelo sistema de jurisdição unitária os litígios são apreciados e julgados, exclusivamente, pelo Poder Judiciário. Por este sistema, apenas as decisões provenientes dos órgãos do judiciário ganham caráter definitivo.

A Constituição no artigo 5º, inciso XXXV, expressa que a lei não poderá excluir da apreciação do Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Com isso, embora outro Poder aprecie a matéria, a decisão só é dada como definitiva pela resposta judicial. É o sistema empregado no Brasil.

Aqueles que argumentam em seu favor aduzem que os direitos individuais e coletivos só podem ser efetivamente garantidos quando o órgão julgador tenha seu exercício apartado do elaborador do ato, isto é, é imprescindível que haja autonomia.

6.2 CONTROLE JUDICIAL DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O licenciamento ambiental, como já afirmado, é um procedimento administrativo-ambiental, instrumento da política nacional de meio ambiente, visando controlar as atividades

econômicas poluidoras. Por ser um procedimento, desencadeamento de atos administrativos, deve respeitar requisitos de validade: competência, forma, objeto, motivo e finalidade. Dessa forma, o controle judicial do licenciamento ambiental dar-se-á do mesmo modo que o apresentado nos procedimentos administrativos comuns.

O Poder Judiciário, no julgamento de ações que têm como objeto esse procedimento administrativo, poderá invalidar o ato que esteja eivado com vício de legalidade ou que esteja em dissonância com os princípios administrativo-ambientais.

6.2.1 Controle da Legalidade

Para que o ato administrativo produza normalmente seus efeitos, torna-se imprescindível a observação dos requisitos de validade previstos em lei, contaminando o ato, com vício de legalidade, o desrespeito a qualquer desses requisitos.

Compõem o ato administrativo os seguintes elementos: competência, finalidade, forma, objeto e motivo. Portanto, o ato administrativo válido observa, em sua formação, todos os requisitos legais, relativos à competência para a sua edição, à sua finalidade, à sua forma, aos motivos determinantes de sua prática e a seu objeto.

Pelo controle da legalidade, verifica o magistrado a conformidade do ato emanado com o ordenamento jurídico. Nesse prisma, é importante salientar que apenas os elementos ditos vinculados possibilitam o controle de legalidade, não subordinando aos elementos discricionários a essa apreciação, em respeito ao princípio de separação de poderes.

No entanto, independentemente do ato administrativo ser vinculado ou discricionário, quanto aos elementos vinculados à determinação legal, sempre que estes se encontrarem em dissonância com a legislação vigente, caberá a supressão do mundo jurídico por meio do controle de legalidade, não havendo, neste caso, análise de conveniência e oportunidade pelo magistrado. Na mesma linha afirma Alexandrino (2008, pág. 444):

Tanto os atos vinculados quanto os atos discricionários são passíveis de anulação. O que nunca existe é a anulação de um ato discricionário por questão de mérito administrativo, ou seja, a esfera do mérito não é passível de controle da legalidade.

É importante diferenciar a invalidação, ou anulação, de revogação. Embora compartilhem a mesma finalidade, retirar o ato administrativo do mundo jurídico, invalidação

e revogação diferenciam-se quanto ao fundamento. Um ato administrativo é revogado quando tornar-se inoportuno e inconveniente para a consecução do interesse público. Enquanto a invalidação abarca as questões de legalidade que adornam o ato administrativo, não se falando de conveniência e oportunidade.

6.2.1.1 Competência

Observamos que o elemento competência está maculado quando houver inadequação entre a conduta e as atribuições do agente. Apresenta vício na competência o ato produzido por agente não investido de poder para tal ou quando, mesmo competente para a prática do ato, extrapola os limites de suas atribuições. Neste caso, estamos diante de um caso de excesso de poder.

Como foi exposto no capítulo terceiro, na parte referente à distribuição de competência, cabe, via de regra, ao órgão ambiental estadual a realização do procedimento administrativo de licenciamento ambiental. Com isso, excetuando os casos que a legislação prevê a produção do licenciamento por órgão ambiental federal ou municipal, deve-se invalidar o ato administrativo emanado por agente que não observe o mandamento legal de rateio de competência.

É um elemento vinculado do ato administrativo, pelo fato de seu regramento estar previsto em lei, não possibilitando ao administrador determinar, sob os critérios de conveniência e oportunidade, qual órgão ambiental é competente para realização do licenciamento ambiental.

6.2.1.2 Forma

O ato administrativo que apresenta vício de forma é aquele que não observa o revestimento exteriorizador (ALEXANDRINO, 2008, pág. 406). Portanto, quando o ato administrativo apresenta um adereço que não apresente similitude com que determina lei, presenciemos o vício de forma.

Outra maneira de incidência do vício quanto à forma, relaciona-se ao fato de inobservância de procedimento exigido nos termos da lei. Nesse diapasão, os atos administrativos construídos por um procedimento distinto daquele que o mandamento legal determina, macula-se quanto ao vício em sua forma.

Pelo fato da norma legal determinar o revestimento que deve circundar todo ato administrativo ou o devido desencadeamento procedimental, caracteriza esse elemento como vinculado.

Nessa esteira, se for realizado um licenciamento ambiental, de uma atividade econômica capaz de ocasionar significativa degradação ambiental, sem observância da obrigação legal de feitura de estudo de impacto ambiental, requisito formal de validade nos casos em que do empreendimento possa derivar graves danos ao meio, este procedimento administrativo de licenciamento ambiental estará eivado com vício na forma, sendo cabível sua invalidação por via judicial.

6.2.1.3 Finalidade

Todo ato administrativo deve voltar-se para consecução do interesse público, não sendo concebível que a Administração, como gestora de bens e interesse coletivos, possa destinar sua atuação a interesses privados.

O desrespeito a esse elemento do ato administrativo caracteriza aquilo que a doutrina chama de desvio de finalidade. Desse modo, quando o agente afasta-se do objetivo que deve guiar a atividade administrativa, qual seja o interesse público, viciado está o ato.

O elemento “finalidade” é sempre um elemento vinculado do ato administrativo, pelo fato de não dispor, o administrador, de liberdade para destinar sua conduta senão para consecução do interesse público.

A licença ambiental concedida em discordância com os resultados e pareceres do Estudo de Impactos Ambientais, que tem o intuito de favorecer ao empresário, interesse privado, frente à proteção do meio ambiente, interesse público, é o exemplo característico do ato administrativo que está maculado com vício de finalidade.

É importante ressaltar que esse tipo de conduta ofende, de maneira cabal, os princípios da impessoalidade e moralidade administrativa.

6.2.1.4 Motivo

Motivo compreende as situações de fato e de direito que impulsiona o agente a praticar o ato administrativo. Nas palavras de Alexandrino, “é o pressuposto fático e jurídico (ou normativo) que enseja a prática do ato” (2008, pág.407).

A caracterização do ato como vinculado ou discricionário, passa pela análise desse elemento. Estando a situação fática delineada pormenorizadamente na norma, cabendo, apenas, ao agente executar o que está disposto, o é ato vinculado. Do contrário, quando é dada liberdade para o agente administrativo avaliar a situação fática, sob os critérios administrativos (conveniência e oportunidade), decorrerá, assim, a prática de um ato discricionário.

Um ato administrativo apresenta vício do motivo quando houver: fundamento falso, isto é, incompatível com a verdade real; inexistência de fundamento para produção do ato; e dissonância do fundamento com o objetivo pretendido pela Administração. Incidindo a feitura do ato em qualquer dessas situações,

Portanto, se o administrador público fundamenta sua manifestação de vontade em fatos inexistentes, há vício no elemento motivo. Da mesma forma, nos casos em que sua justificativa não coadunar-se com o objetivo pretendido pelo ato administrativo ou na própria inexistência de razões.

6.2.1.5 Objeto

O elemento “objeto” é compreendido como conteúdo do ato administrativo, por meio do qual a Administração exterioriza sua vontade, ou atesta situações preexistentes. Seria alteração no mundo jurídico proposta pelo ato administrativo. Nesse sentido, pode materializar-se como aquisição, resguardo, transferência, modificação, extinção ou declaração de direito.

O ato administrativo válido deve ter seu objeto lícito, possível e determinável. Há incidência de vício no elemento “objeto”, quando o ato administrativo estiver dotado de conteúdo distinto do que autoriza a determinação legal. Isto é, quando for ilícito, impossível ou indeterminável.

O objeto pode ser um elemento vinculado ou discricionário. Quando a lei estabelece, previamente, o objeto destinado a uma situação fática, obrigando ao agente seu cumprimento, dizemos que este é vinculado. Nas circunstâncias que dota o agente de poder para avaliar, nas linhas de conveniência e oportunidade, dar-se-á objeto discricionário.

6.2.2 Controle Principiológico

Diante do novel sentimento constitucional, onde os princípios jurídicos adquiriram força normativa, o controle judicial das atividades administrativas passa a respeitar um novo paradigma.

O controle dos atos administrativos, realizado pelo magistrado, não ficará, apenas, adstrito à apreciação do aspecto meramente legal, passando a aferir, também, a congruência do ato com os princípios administrativos. Esse enfoque decorre do princípio da juridicidade.

Nesse prisma, todos os atos emanados pelo poder público, sejam eles vinculados ou discricionários, deverão observar os princípios gerais do direito. Em decorrência disto, o conteúdo relativo ao mérito administrativo, elemento livre de apreciação de controle jurisdicional, tem significativa redução. Pois, aspectos que antes eram pertinentes ao mérito, passam a referir-se à juridicidade do ato.

Inexiste, portanto, uma liberdade ampla para o administrador público agir, quando estiver diante de uma situação que conceda uma margem de intelecção para se emanar o ato. Pois, é necessária a observância dos critérios de moralidade, impessoalidade, publicidade, razoabilidade, por exemplo, para que o ato administrativo tenha validade frente ao ideário constitucional. Reconhecida a importância dos princípios para todo o arcabouço jurídico, passar-se-á a examinar como o controle dos atos administrativos a partir do princípio da moralidade.

6.3.2.1 Princípio da moralidade

Determinar a abrangência do conteúdo do princípio da moralidade constitui uma tarefa árdua, devendo ser tratada de maneira minuciosa, buscando evitar, na determinação desses

limites, abusos que represente descumprimento a outros preceitos. Ainda que a Constituição Federal tenha elevado tal princípio ao nível constitucional, ela não ofereceu uma definição, razão pela qual a doutrina tem tentado suprir esta lacuna.

É cediço que os valores morais sofrem nítida variação conforme os aspectos temporais e locais, ou seja, dificultando o trabalho de descrever pormenorizadamente a matéria moral. É relevante considerar que não dever-se-á abordar esta temática sob a ótica intrínseca do indivíduo. O estudo da moralidade deve circundar-se de aspectos objetivo, tendo em foco o caso concreto.

Com propriedade Germana de Oliveira Moraes (*apud* Melo, 2006, p.42), avaliando as diversas conceituações do princípio da moralidade, expressa que "na doutrina brasileira, como já visto, relacionam o conteúdo do princípio ora com a teoria do desvio de poder, ora com a moral interna da Administração, ora com o dever de boa administração, ora com pautas éticas da atuação dos agentes públicos".

Nessa esteira, a moralidade administrativa relaciona-se não só com os fins intrínsecos da norma jurídica, devendo manifestar-se com a prática dos atos, assim como com os meios empregados para atingir estes fins, que devem pautar-se na ética, na boa-fé, no dever de probidade e de honestidade.

O Supremo Tribunal Federal, em consonância com este entendimento, reconhece a possibilidade de exercício de controle jurisdicional, considerando o aspecto da moralidade do ato administrativo como valor ético-jurídico que deve nortear a Administração Pública:

O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA - ENQUANTO VALOR CONSTITUCIONAL REVESTIDO DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO - CONDICIONA A LEGITIMIDADE E A VALIDADE DOS ATOS ESTATAIS. - A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais. (STF, Relator Min. Celso de Mello, ADI 2661 / MA, Pleno, DJ 23 ago. 2002)

Conclui-se, portanto, da decisão cotejada que, com a positivação do princípio da moralidade, elevando-se ao nível de norma constitucional, é necessária que a conduta do gestor público respeite não somente a legalidade, mas, também, os valores éticos, morais.

Com isso, a licença ambiental, concedida em desconformidades com o resultado do estudo de impacto ambiental, constitui decisão discricionária do Administrador Público. No entanto, se emanada com fim que não seja o público, é considerado ato contrário à moral administrativa, devendo este ser anulado pelo Judiciário, pelo fato de ser um ato tão inválido quanto o aquele praticado em desconformidade com a lei.

6.4 INSTRUMENTOS DE CONTROLE

Pelas considerações expostas, vislumbramos a plena possibilidade de utilização de diversos instrumentos processuais que visam submeter o procedimento de Licenciamento Ambiental ao controle do Poder Judiciário. Analisaremos os principais.

6.4.1 Ação Civil Pública

Ação Civil Pública é o instrumento utilizado, cautelarmente, para evitar danos ao meio ambiente ou, então, para promover a responsabilidade de que tenha causado lesão a este. Esta espécie de ação é regulamentada pela lei nº 7.347/85.

Tem sua previsão constitucional no art. 129, III, entre as funções atribuídas ao Ministério Público. Assim dispendo o Texto Maior:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – omissis;

II - omissis;

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

O texto constitucional prevê a legitimidade do órgão ministerial para impetrar com ação civil pública, com intuito de reprimir ou impedir danos ao meio ambiente. Observa-se neste mesmo dispositivo constitucional, a inserção do inquérito civil, este procedimento administrativo se configura como preparatório da ação civil publica, ensejando a colheita de elementos para sua propositura. (CARVALHO FILHO, 2006).

Do estudo desse instrumento, deduzimos que o objeto mediato em aplicação ao licenciamento ambiental, ou seja, a finalidade buscada pela ação é a tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Sendo o objeto imediato, segundo José Afonso da Silva, “[...] a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou de não-fazer”. (2000, pág. 287).

Quanto à condenação pecuniária, o juiz apreciará a amplitude do dano, decorrente da exploração atividade econômica, e determinará a título de indenização o valor em dinheiro. A destinação da quantia é o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD), tendo como prioridade a reparação dos danos ambientais.

Em relação à obrigação mandamental, o judiciário intimará o empreendedor para cumprir, se devidamente licenciado, as condicionantes impostas no ato de concessão da Licença Ambiental. Se, por ventura, a atividade funcionar sem permissão para tal, o magistrado obrigará à Administração Pública a realizar o procedimento administrativo, suspendendo a exploração da atividade até o cumprimento de todo licenciamento. (FINK, 2004, pág. 90).

6.4.2 Ação Popular

A ação popular é uma garantia constitucional que propõe-se a resguardar o patrimônio público, a moralidade administrativa e o meio ambiente.

Por intermédio do art. 5º, LXXIII, a Constituição prescreve que:

[...] qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Da redação do dispositivo constitucional, abstraímos que ao cidadão é dado o poder de impetrar com este instrumento, ação popular, com o intuito de proteger o patrimônio público, a moralidade administrativa e o meio ambiente de atos administrativos ilegais que possam ameaçar ou causar lesão a estes bens jurídicos.

Nesse sentido, o Licenciamento Ambiental pode ser objeto de ataque por este instrumento, quando o cidadão – requisito da legitimidade ativa –, perceber que este

procedimento está eivado de ilegalidade ou que não está condizente com os preceitos morais e, por isso, possa acarretar um dano ambiental. Este dispositivo é regulamentado pela lei nº 4.717/65.

Neste caso, o magistrado irá examinar todos os requisitos exigidos do procedimento de Licenciamento Ambiental (competência, objeto, forma, motivo e finalidade), à luz de um estudo sistemático do ordenamento jurídico.

A lei da ação popular prescreve os resultados da sentença, quando a ação for julgada procedente. Com a seguinte redação, dispõe o Art. 11 da Lei 4.717/65:

A sentença que julgando, procedente a ação popular decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa.

Através do supracitado dispositivo, o magistrado, na ação que julgar procedente a ação popular, decretará a invalidade do procedimento, condenando os responsáveis pelo vício em perdas e danos. Dessa forma, a sentença tem conteúdo simultaneamente constitutivo e declaratório, por mais que o pedido do autor ficasse restrito à desconstituição da relação jurídica decorrente do ato lesivo. (CARVALHO FILHO, 2006, pág. 869).

É imperioso ressaltar que a sentença terá efeito *erga omnes*, quando a ação for julgada procedente ou improcedente. No entanto, quando da sentença advir improcedência do pedido por falta de provas, essa decisão operará coisa julgada somente *inter partes*, possibilitando o ajuizamento de outra ação idêntica, desde que o autor embase-se em novo conjunto probatório.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, procuramos abordar o controle externo, realizado pelo Poder Judiciário, do procedimento de licenciamento ambiental, estudando os aspectos da legalidade e principiológico deste controle.

Foi exposto que o procedimento de licenciamento ambiental é uma ferramenta imprescindível para o Estado, na gestão de política ambiental, haja vista que é por intermédio deste instrumento que o ente estatal subordina as atividades predatórias, causadoras de impactos ambientais, à legislação ambiental, impondo medidas mitigadoras ou compensatórias dos impactos ambientais, visando alcançar o ideário moderno do desenvolvimento sustentável.

Para evitar que dos atos administrativos, provenientes do licenciamento ambiental, eivados de vício, possa decorrer danos imensuráveis ao meio, o sistema jurídico, baseado na teoria do peso e contrapeso, conhece a existência de um controle externo.

Neste caso, foi apresentado que o Poder Judiciário, no uso de sua função jurisdicional, poderá anular ato administrativo que desrespeite dispositivo legal ou esteja dissonante com os princípios que orientam a atividade administrativa.

No estudo do controle da legalidade, analisamos as regras que envolvem os elementos que integram os atos administrativos do licenciamento ambiental, demonstrando a incidência do vício de legalidade que possa eivar cada elemento, fato que autoriza ao judiciário, desde que provocado, a invalidar o ato administrativo.

Ante a evolução do princípio da legalidade, com a ampliação de seu conteúdo, a validade do ato administrativo passa a ser aferida não apenas em relação à obediência dos termos legais, legalidade em sentido estrito, mas em relação ao arcabouço jurídico com um todo.

Nestes termos, o controle judicial passa a verificar a validade do ato administrativo sob uma ótica principiológica. Neste trabalho, abarcamos o estudo do controle judicial em face do princípio da moralidade. Com isso, demonstramos que o magistrado poderá retirar do mundo jurídico o ato administrativo que, mesmo respeitando todas as regras legais para sua feitura, esteja em confronto com preceitos éticos e morais.

No entanto, como é cediço, o Judiciário é um poder inerte, ou seja, é necessário, para sua manifestação, que o interessado, pessoa legitimada, por meio de um instrumento específico, ação, dê o impulso inicial da causa.

Diante de litígios no qual se discute a validade de atos administrativos lesivos ao meio ambiente e a moralidade administrativa, estudamos que ordenamento jurídico é dotado de ações específicas para questionar a regularidade destes atos. Com isso, analisamos a ação popular e a ação civil pública.

Verificou-se, destarte, que a ação popular é o meio posto à disposição de todo cidadão para proteção do meio ambiente, moralidade administrativa e patrimônio histórico e cultural de danos provenientes de atos ilegais. Enquanto a ação civil pública é o instrumento jurídico, que legitima o órgão ministerial a buscar a responsabilização dos causadores de dano e impedir danos ao meio ambiente. De ambas as ações pode derivar a anulação do ato administrativo.

Diante disso, conclui-se que o Poder Judiciário, analisando uma ação civil pública ou uma ação popular, poderá invalidar um ato administrativo, inclusive os atos discricionários, como é o caso da licença ambiental, se evidenciado que há desrespeito a algum mandamento legal ou que sua concessão apresente desarmonia com os preceitos morais e éticos que irradiam o conteúdo deste ato administrativo.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. **Curso de Direito Administrativo Descomplicando**. 16. ed. São Paulo: Método, 2008.

ALMEIDA, C. C. Evolução histórica da proteção jurídica das águas no Brasil. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3421>> Acesso em 25 de maio de 2010.

ANTUNES, P. B. **Direito Ambiental**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. **Introdução ao direito ambiental brasileiro: Manual prático da promotoria de justiça do meio ambiente**. Org. Antonio H. V. Benjamin. 2. ed. São Paulo: IMESP, 1999.

BRASIL. Planalto. **LEI 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe da Política Nacional de Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, 1981. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 20 de fev. 2010.

_____. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 abr. 2009.

_____. Planalto. **DECRETO Nº 99.274**, de 6 de junho 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 em: 20 de fev. 2010

_____. Planalto. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L4717.htm>>. Acesso em: 22 de fev. 2010

_____. Planalto. **Lei nº 7347, de 24 de junho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 22 de fev. 2010

_____. **RESOLUÇÃO Nº 237**, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe do Licenciamento Ambiental, Brasília, 1997. Disponível em: <<http://www.antt.gov.br/legislacao/Regulacao/suerg/Res237-97.pdf>>. Acesso em: 23 de fev. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Estadual que autoriza a inclusão, no edital de venda do Banco do Estado do Maranhão S/A, da oferta do depósito das disponibilidades de caixa do tesouro estadual. Impossibilidade. Contrariedade ao art. 164, § 3º da Constituição da República. Ausência de competência normativa do estado-

membro. Alegação de ofensa ao princípio da moralidade administrativa. Plausibilidade jurídica. Existência de precedente específico firmado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. Deferimento da medida cautelar, com eficácia ex tunc. As disponibilidades de caixa dos estados-membros serão depositadas em instituições financeiras oficiais, ressalvadas as hipóteses previstas em lei nacional. ADI 2661 MC / MA – Maranhão. Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 05/06/2002, DJe 23-08-2002. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=ADI-MC.SCLA.+E+2661.NUME.&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 23 de fev. de 2010

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

DA SILVA, J. A. **Direito Ambiental Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

DECLARAÇÃO DO RIO DE JANEIRO. **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente**. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em:
<<http://www.ufpa.br/npadc/gpeea/DocsEA/DeclaraRioMA.pdf>> Acesso em: 29 de fev. 2010.

DERANI, C. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Lemonad, 1997.

DWORKIN, R. **Levando o direito a sério**. São Paulo: Editora Elel 2002

FARIAS, T. Q. **Direito Ambiental: Tópicos Especiais**. João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

_____. Evolução histórica da legislação ambiental. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 2007. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3845>. Acesso em: 18 mai. 2010.

_____. **Licenciamento Ambiental: aspectos teóricos e práticos**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da Língua Portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: FTD, 2004.

FINK, D. R.; ALONSO JR, H.; DAWALIBI, M. **Aspectos Jurídicos Licenciamento Ambiental**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2004.

FIORILLO, C. A. **Curso De Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MACHADO, P. A. L. **Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

MELO, O. B. V. **O controle jurisdicional do ato administrativo discricionário à luz do princípio da juridicidade**. 2006 In: Jus Navigandi. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8955&p=1> > Acesso em 18 mai. 2010, 21:39:43

MILARÉ, E. **Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: editora Atlas, 2006.