

NATUREZA JURÍDICA DA LICENÇA AMBIENTAL

Wellington Boigues Corbalan TEBAR¹
Fabiana Junqueira Tamaoki NEVES²

RESUMO: A Constituição Federal, em seu artigo 225, garante, a todos, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para a presente e futuras gerações. Neste sentido, torna-se importante o estudo dos instrumentos que o Poder Público se utiliza para promover a preservação ambiental. Dentre estes instrumentos, encontra-se a licença ambiental. Então, neste presente estudo científico, analisaremos os aspectos jurídicos do instrumento do licenciamento ambiental, tais como sua natureza jurídica e principal característica, qual seja a não definitividade.

Palavras-chave: Constituição. Licença ambiental. Instrumento de preservação. Meio ambiente ecologicamente equilibrado.

1 INTRODUÇÃO

Este presente trabalho tem o fim específico de analisar os aspectos jurídicos do instrumento de licenciamento ambiental, utilizado para a proteção e preservação do bem jurídico ambiental. Neste sentido, tendo em vista o objeto específico deste trabalho científico, analisaremos, primeiramente, questões ligadas ao conceito e à natureza jurídica da licença ambiental.

Discutiremos se a licença ambiental é considerada um fenômeno autorizativo, ou efetivamente licenciador, conforme disciplina extraída do Direito Administrativo.

¹ Discente do 9º termo B do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Recebeu, por três vezes consecutivas, a Comenda Antônio Eufrásio de Toledo, que reconhece os melhores alunos dos cursos de graduação da Toledo Presidente Prudente. Estagiário do Ministério Público Federal em Presidente Prudente/SP. E-mail: wellingtontebbar@hotmail.com.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Advogada. Coordenadora do Juizado Especial Cível – Anexo I – e docente nos cursos de Direito e de Técnico em Gestão Financeira das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”. Mestre em Direito Constitucional pela Instituição de Ensino de Bauru (ITE) e especializanda em Direito Ambiental e Ordenação do Território pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). E-mail: fatamaoki@unitoledo.br. Orientadora do trabalho..

Posteriormente, estudaremos a principal característica da licença ambiental, qual seja a não definitividade, bem como as suas implicações práticas, tais como a possibilidade de renovação, suspensão e modificação.

Analisaremos, também, a não definitividade sob a ótica da teoria dos motivos determinantes. Ainda, buscaremos correlacionar a não definitividade com os institutos do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Por derradeiro, analisaremos a possibilidade de indenização ao particular, por parte do Poder Público, por conta da revogação, cancelamento ou impossibilidade de renovação da licença ambiental.

Por fim, para a realização do presente trabalho, utilizar-se-á o método dedutivo, conjuntamente com o dialético.

2 DA LICENÇA AMBIENTAL

2.1 Noções Introdutórias

A Constituição Federal, em seu artigo 225, dispõe, *in verbis*, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Vê-se, então, que o bem jurídico ambiental, hoje, tem substrato constitucional, pois expressamente protegido pela Carta Magna, que impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo.

O §1º, do artigo 225, da Constituição Federal, traz uma série de condutas que o Poder Público deve adotar para promover a efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Citemos algumas: a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais; a preservação da diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalização das entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético, dentre outras.

Com o fim de concretizar a imposição constitucional, o legislador ordinário criou vários comandos normativos que se destinam a defender e proteger o Meio Ambiente. Dentre tais comandos, podemos citar, dentro da temática do estudo apresentado: a Lei 9.605/98 e a Resolução CONAMA nº 237/97.

Anota-se que as normas de direito ambiental impõem uma séria restrição ao direito de propriedade. Por esta razão, tais normas poderiam ser preteridas por aqueles que as deveriam observar.

Tentando evitar esta burla ao sistema legal de proteção ao Meio Ambiente, a Constituição Federal previu, dentre as condutas necessárias à defesa e preservação do bem jurídico ambiental, a obrigatoriedade do Poder Público exigir estudo prévio de impacto ambiental, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.

Nos dizeres de José Afonso da Silva (2000, p.243):

As normas de Direito Ambiental imprimem enorme condicionante às atividades humanas, visando resguardar a qualidade do meio ambiente. O cumprimento desse condicionamento nem sempre é espontâneo. Por isso, a legislação prevê controles prévios, concomitantes e sucessivos, por parte de autoridades públicas, a fim de verificar a regularidade do exercício das atividades controladas. *Permissões, autorizações e licenças* são formas clássicas de controle prévio, porque atuam *antes* do início da atividade controlada.

Neste sentido, legislações antigas, que também cuidavam da preservação ambiental, foram recepcionadas pela nova ordem constitucional. Dentre estas legislações protetivas, podemos citar a Lei 6.938/81, bem como a Resolução CONAMA 006/86, que tratam, especificamente, sobre o licenciamento ambiental, que exige, como uma de suas etapas constitutivas, o estudo prévio de impacto ambiental.

Veja que o controle da atividade potencialmente degradante do Meio Ambiente deve sempre ser prévio, em respeito aos princípios constitucionais da precaução³ e da prevenção, justamente para se evitar a ocorrência do dano

³ O princípio da precaução está expressamente previsto na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, elaborada em 1992, na forma da redação do princípio 15, *in verbis*: “com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

ambiental, pois este, uma vez ocorrido, traz conseqüências drásticas, não somente a quem o cometeu, mas também à própria coletividade.

Neste sentido, torna-se importante o estudo dos instrumentos de controle ambiental, que “são atos e medidas destinados a verificar a observância das normas de Direito Ambiental pelos seus destinatários” (SILVA, 2000, p.243).

Quanto aos instrumentos de controle, Paulo de Bessa Antunes (2006, p.127) nos ensina que:

As intervenções sobre o meio ambiente estão submetidas ao controle do Poder Público, mediante a aplicação do poder de polícia. O mais importante dentre todos os mecanismos que estão à disposição da Administração para a aplicação do poder de polícia ambiental é o licenciamento ambiental. Através dele, a Administração Pública estabelece condições e limites para o exercício das atividades utilizadoras de recursos ambientais.

Sendo assim, dentre os instrumentos de controle ambiental existentes, estudaremos apenas um, qual seja o licenciamento ambiental, bem como alguns dos seus aspectos jurídicos.

2.2 Definição e Características

A Lei 6.938/81, após as modificações introduzidas pela Lei 8.028/90, instituiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Política Nacional do Meio Ambiente. Segundo o artigo 2º da referida Lei, a Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

Nos termos do artigo 9º da Lei 6.938/81, o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras são considerados instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. De tal sorte que “o papel do licenciamento ambiental é, primordialmente, definir os limites toleráveis de interferência sobre o meio ambiente” (ANTUNES, 2006, p.129).

Neste sentido, o artigo 10 da Lei 6.938/81 prevê que a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras

de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

Sendo assim, nas palavras de Édis Milaré (2004, p.481):

O licenciamento ambiental obedece a preceitos legais, normas administrativas e rituais claramente estabelecidos e cada dia mais integrados à perspectiva de empreendimentos que causem, ou possam causar, significativas alterações do meio, com repercussões sobre a qualidade ambiental.

O licenciamento ambiental revela-se como verdadeiro procedimento administrativo, posto que realizado em três etapas principais, quais sejam a licença prévia, a licença de instalação e a licença de operação (artigo 8º da Resolução CONAMA 237/97). Isso significa que o licenciamento ambiental somente se tornará um ato juridicamente perfeito, no caso de perfazimento hígido e regular destas três etapas distintamente delineadas.

Pertinente é a observação de Édis Milaré (2004, p.482):

Ao contrário do licenciamento tradicional, marcado pela simplicidade, o licenciamento ambiental é ato uno, de caráter complexo, em cujas etapas intervêm vários agentes, e que deverá ser precedido de estudos técnicos que subsidiem sua análise, inclusive de EIA/RIMA, sempre que constatada a significância do impacto ambiental.

Anota-se que a Resolução CONAMA 237/97, em seu artigo 1º, faz uma pequena diferenciação entre licença ambiental e licenciamento ambiental. Com efeito, o licenciamento ambiental é o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a atividade potencialmente poluidora. Por outro lado, a licença ambiental é ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor da atividade potencialmente poluidora.

Nota-se, então, que a licença ambiental se mostra como condição *sine qua non* para se estabelecer o licenciamento ambiental. Isso porque as condições daquela fatalmente integrarão os termos deste.

Sendo assim, pensamos que não há, a rigor, relevância jurídica em se diferenciar ambos os termos, posto que o procedimento licenciador não pode validamente existir se desconsiderar as condições fixadas na licença ambiental.

Superadas as questões ligadas ao conceito, temos, agora, que tratar das características da licença ambiental. Talvez a principal característica seja a sua não definitividade.

Com efeito, o §1º, do artigo 10, da Lei 6.938/81, estabelece que os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial do Estado, bem como em um periódico regional ou local de grande circulação.

Este dispositivo dispõe, expressamente, sobre a necessidade de renovação da licença ambiental. Sendo necessária a renovação, podemos afirmar, com certeza, que permanente não é.

Enfrentadas estas questões iniciais, passaremos, agora, a analisar assuntos diretamente ligados ao conceito e à sua principal característica, qual seja a não definitividade.

2.3 Natureza Jurídica

Num primeiro momento, a doutrina estabeleceu um embate jurídico, polarizando-se as discussões acerca da natureza jurídica da licença ambiental em duas vertentes bem definidas. Com efeito, travava-se da discussão se a licença ambiental teria natureza de licença ou de autorização, institutos afetos ao Direito Administrativo.

Tendo em vista isso, para analisarmos a natureza jurídica da licença ambiental, devemos apresentar alguns conceitos do Direito Administrativo, para melhor desenvolver o tema.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2010, p. 191):

Licença é o ato administrativo vinculado e definitivo pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular, como, p. ex., o exercício de uma profissão, a construção de um edifício em terreno próprio. A licença resulta de um direito

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

Assim, para o direito administrativo, a licença é concedida, pelo Poder Público, ao particular, quando este preenche todos os requisitos legais, requisitos estes necessários ao exercício regular de um direito. Neste sentido, a licença serve para atestar que o particular pode exercer aquele direito, que é seu, razão pela qual a licença não pode ser revogada, sem motivo justo.

Por atestar um direito subjetivo do particular, mesmo que exista um fato superveniente que altere os requisitos legais, a licença poderá ser revogada, mas desde que o Poder Público garanta justa indenização ao particular.

Por outro lado, ao tratar da autorização, Hely Lopes Meirelles profetiza que (2010, p.191/192):

Autorização é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo e predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração, tais como o uso especial de bem público, o porte de arma, o trânsito por determinados locais etc. Na autorização, embora o pretendente satisfaça as exigências administrativas, o Poder Público decide discricionariamente sobre a conveniência ou não do atendimento da pretensão do interessado ou da cassação do ato autorizado, diversamente do que ocorre com a *licença* e a *admissão*, em que, satisfeitas as prescrições legais, fica a Administração obrigada a licenciar ou a admitir.

Assim, a autorização, para o direito administrativo, é um ato por meio do qual o Poder Público confere a possibilidade, ao particular, de realizar certa atividade, serviço ou utilizar determinados bens particulares ou públicos. Trata-se de um ato pautado na conveniência e oportunidade do administrador público, caracterizado, pois, como precário, porque pode ser revogado a qualquer tempo, razão pela qual não há o que se falar em indenização.

Esta posição tem direto impacto na questão da indenização, pois sendo ato precário, de natureza autorizativa, a revogação da licença ambiental não geraria qualquer direito à indenização. Com efeito, “não há qualquer direito subjetivo à obtenção ou à continuidade da autorização, daí porque a Administração pode negá-

la ao seu talante, como pode cassar o alvará a qualquer momento, sem indenização alguma” (MEIRELLES, 2010, p.192).

Para alguns autores, a licença ambiental teria, efetivamente, natureza jurídica de *licença*. Para outros, a licença ambiental, embora tenha este nome, traduz-se, na verdade, em uma *autorização*, pois o Poder Público pode impedir sua renovação, suspendê-la ou revogá-la, em determinados casos.

2.3.1 Natureza jurídica de autorização administrativa

Considerando a natureza jurídica da licença ambiental como sendo, na verdade, autorizativa, paradigmática foi a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao se debruçar sobre os comandos normativos da Lei 6.938/81, mencionada por Paulo Affonso Leme Machado (2007, p.273):

O exame dessa lei revela que a licença em tela tem natureza jurídica de autorização, tanto que o §1º de seu art.10 fala em período de renovação de licença, indicando, que se trata de autorização, pois, se fosse juridicamente licença, seria ato definitivo, sem necessidade de renovação”. “A alteração é ato precário e não vinculado, sujeito sempre às alterações ditadas pelo interesse público”. “Querer o contrário é postular que o Judiciário confira à empresa um cheque em branco, permitindo-lhe que, com base em licenças concedidas anos atrás, cause toda e qualquer degradação ambiental”. → TJSP, 7ª Câmara, Ação Rescisória de Ação Civil Pública 178.554-1-6, rel. Des. Leite Cintra, j. 12.5.1993 (Revista de Direito Ambiental 1/200-203, janeiro-março de 1996).

Ainda, complementando os argumentos apresentados pela decisão retroapresentada, Paulo Affonso Leme Machado é enfático ao dizer que (2007, p.273/274):

Além do art.10 e seu §1º da Lei 6.938/81, analisado pelo acórdão referido, é de se apontar também a redação do art.9º, que, ao tratar dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, previu, no inc. IV, “o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras”. Assim, tanto o termo “renovação” como o termo “revisão” indicam que a Administração Pública pode intervir periodicamente para controlar a qualidade ambiental da atividade licenciada. Não há na “licença ambiental” o caráter de ato administrativo definitivo; e, portanto, com tranqüilidade, pode-se afirmar que o conceito de “licença”, tal como o conhecemos no Direito Administrativo brasileiro, não está presente na expressão “licença ambiental”.

Portanto, conjugando-se a previsão do artigo 10, §1º, da Lei 6.938/81, que prevê a necessidade de renovação da licença ambiental, com a redação do artigo 9º, inciso IV, do mesmo diploma legal, que prevê a possibilidade de revisão das atividades potencialmente poluidoras, defendeu-se, principalmente no âmbito jurisprudencial⁴, a natureza autorizativa da licença ambiental.

2.3.2 Natureza jurídica de ato vinculado

Não há, na doutrina ou na jurisprudência, posição que defenda, categoricamente, que a licença ambiental tenha natureza jurídica de licença administrativa. Da mesma forma, considerar a licença ambiental como tendo natureza de autorização administrativa se tornou insustentável, em termos jurídicos.

Neste cenário, pertinentes a crítica e observação de Américo Luís Martins da Silva (2004, p.615):

a licença administrativa caracteriza-se pelo seu caráter definitivo, somente podendo ser revogada em virtude de interesse público ou de violação às normas legais, mediante indenização, enquanto a autorização é concedida a título precário, discricionário e revogável a qualquer momento pelo poder autorizante. Portanto, a licença ambiental não pode ser reduzida à condição jurídica de simples autorização; primeiro porque os investimentos econômicos que se fazem necessários para a implementação de uma atividade utilizadora de recursos ambientais, em geral, são elevados; segundo porque a intervenção do poder público, realizada por meio dela, visa à prevenção de dano determinada pelo art.225 da Constituição Federal

Ainda, Paulo de Bessa Antunes pondera que (2006, p.131):

A licença ambiental não pode ser reduzida à condição jurídica de simples autorização, pois os investimentos econômicos que se fazem necessários para a implantação de uma atividade utilizadora de recursos ambientais, em geral, são elevados. Por outro lado, a concessão de licenças com prazos

⁴ Conferir Decisão proferida pela egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 00020544620084047101, Rel. Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Decisão por unanimidade e nos termos do voto do relator. Brasília, DJe: 26/05/2010, julgado em 04/05/2010, disponível em <www.trf4.jus.br>, acesso em 06/05/11. Há, inclusive, decisões afirmando o caráter discricionário *sui generis* das licenças ambientais. Neste sentido, conferir decisão proferida pela egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Processo nº 95030252342, AG. 25103, Rel. Des. Juiz Mairan Maia. Decisão por unanimidade e nos termos do voto do relator. Brasília, DJU: 12/07/2000, p.288 julgado em 14/09/2000, disponível em <www.trf3.jus.br>, acesso em 06/05/11.

fixos e determinados demonstra que o sentido de tais documentos é o de impedir a perenização de padrões que, sempre, são ultrapassados tecnologicamente.

Neste sentido, a polarização da discussão outrora firmada deu lugar a uma ponderação de respeitável valor jurídico. Hoje, considera-se que a licença ambiental tem natureza jurídica de *ato vinculado*.

Segundo o ensinamento de Hely Lopes Meirelles (2010, p.171):

Atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização. Nessa categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa. Desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do ato praticado, tornando-se passível de anulação pela própria Administração, ou pelo Judiciário, se assim o requerer o interessado.

Sendo assim, considera-se, hoje, que a licença ambiental é um ato vinculado. Mas vinculado a que? Por óbvio que vinculado à lei, especialmente à figura normativa 6.938/81, que estabelece o procedimento licenciatório ambiental, e aos ditames da Carta Magna.

Neste sentido, se a licença ambiental se rege pelos ditames da Constituição Federal e da Lei 6.938/81, podemos afirmar que a licença pode ser revista, posto que a Lei 6.938/81 admite esta possibilidade, não havendo o que se falar, portanto, em qualquer ilegalidade.

Esta é a posição de Américo Luis Martins da Silva (2004, p.615/616), ao sabiamente dispor que:

Em matéria ambiental, a licença é intervenção do poder público realizada de forma complexa e sucessiva. Ela impõe que as atividades efetiva ou potencialmente poluidoras ou degradadoras do meio ambiente sejam realizadas por etapas (projeto, instalação e operação), sendo que para cada etapa se deve obter outorga específica e prévia por meio de ato autorizativo vinculado e não, discricionário. Cada outorga específica e prévia constitui pré-requisito para a expedição do ato autorizativo vinculado subsequente. Outrossim, em vista de a razão de ser de tal policiamento administrativo ambiental ser fundamentalmente a prevenção de danos ao meio ambiente, obviamente, se, depois de expedido o ato autorizativo vinculado, houver indícios de que, mesmo licenciado, o empreendimento está causando danos ou ameaça causar danos ao meio ambiente, a lei (inciso IV do artigo 9º da Lei 6.938, de 31.08.1981) não só autoriza mas obriga o poder público a proceder à revisão deste ato autorizativo vinculado (revisão do licenciamento da atividade efetiva ou potencialmente poluidora)

Da mesma forma, também podemos defender que presentes todos os requisitos legais necessários à concessão da licença ambiental, o Poder Público estará obrigado a concedê-la, pois, no ato vinculado, exige-se, apenas, o atendimento aos ditames da lei, vedando-se qualquer discricionariedade do administrador.

Com efeito, Américo Luis Martins da Silva nos ensina que (2004, p.244):

Trata-se, porém, de um direito cujo exercício é condicionado ao preenchimento de determinadas exigências e de alguns requisitos impostos em lei. A outorga da licença significa o atendimento dessas exigências e requisitos, salvo se a própria licença houver sido liberada com desrespeito às normas legais, caso em que ela será inválida, não surtindo aqueles efeitos. Por isso, é ato vinculado. Quer dizer, se o titular do direito a ser exercido comprova o cumprimento dos requisitos para seu efetivo exercício, não pode ser recusada, porque do preenchimento dos requisitos nasce o direito subjetivo à licença.

Esta também é a lição de Édis Milaré (2004, p.483), ao ensinar que, por se tratar de ato vinculado, a licença ambiental “não pode ser negada se o interessado comprovar ter atendido a todas as exigências legais para o exercício de seu direito ao empreender uma atividade legítima”.

Veja, então, que considerar a licença ambiental como ato vinculado é um grande avanço, pois condiciona os limites da licença ambiental aos preceitos legais e constitucionais vigentes, conferindo maior segurança jurídica ao administrado, pois se o escuda da inviolabilidade da legalidade estrita, característica basilar do nosso Estado de Direito.

Ora, na prática dos atos vinculados, “o Poder Público sujeita-se às indicações legais ou regulamentares e delas não se pode afastar ou desviar sem viciar irremediavelmente a ação administrativa” (MEIRELLES, 2010, p.171).

Neste sentido, o administrador deve obediência aos limites impostos pela lei, não podendo ultrapassá-los, sob pena do particular poder se utilizar da via judicial, para promover a conformação da conduta praticada pelo Poder Público às balizas determinadas pela lei.

Com efeito, na lição de Hely Lopes Meirelles (2010, p.171), tais atos, “estando estreitamente confinados pela lei ou regulamento, permitem ao Judiciário revê-los em todos os seus aspectos, porque em qualquer deles poderá revelar-se a infringência dos preceitos legais ou regulamentares que condicionam a sua prática”.

Por fim, como se trata de ato vinculado, “impõe-se à Administração o dever de motivá-los, no sentido de evidenciar a conformação de sua prática com as exigências e requisitos legais que constituem pressupostos necessários de sua existência e validade” (MEIRELLES, 2010, p.171).

Portanto, em qualquer caso, isto é, na hipótese de instituição, ou de revisão da licença ambiental, é estritamente necessária a motivação do ato licenciatório, até mesmo para se viabilizar o controle jurisdicional, ou mesmo administrativo.

2.4 Não definitividade da licença ambiental

Conforme já dissemos, a licença ambiental tem natureza jurídica de ato vinculado. Sendo assim, o que caracteriza o contorno jurídico do licenciamento ambiental é “a *subordinação* da manifestação administrativa ao requerimento do interessado, uma vez atendidos, é claro, os pressupostos legais relacionados com a defesa do meio ambiente e com o cumprimento da função social da propriedade” (MILARÉ, 2004, p.486).

Acontece que a característica fundamental da licença ambiental é a sua não definitividade. Nos dizeres de Édis Milaré (2004, p.487):

[...] a licença ambiental não assegura ao seu titular a manutenção do *status quo* vigente ao tempo e sua expedição, sujeita que se encontra a prazos de validade. É dizer, caracteriza-se por uma estabilidade temporal, que não se confunde com a precariedade das autorizações, nem com a definitividade das licenças tradicionais.

Por não definitividade, quer-se dizer que a licença ambiental pode ser revista, modificada e revogada, desde que observados, é claro, os ditames da lei, posto ato vinculado que o é. Com efeito, “a licença ambiental, validamente outorgada, assegura ao seu titular uma estabilidade meramente temporal, não um direito adquirido de operar *ad aeternum*” (MILARÉ, 2004, p.495).

E mais, previstas estas hipóteses revisionais, o Poder Público tem o dever de realizar o controle do instrumento licenciatório. Com efeito, “em matéria ambiental a intervenção do Poder Público tem o sentido principal de prevenção do

dano. Aliás, pela Constituição Federal (art.225, “caput”) a defesa do meio ambiente pelo Poder Público não é uma faculdade, mas um dever constitucional” (MACHADO, 2007, p.273).

Isso não significa, entretanto, que o Poder Público poderá agir com discricionariedade na revisão da licença ambiental. Ora, se o ato administrativo é vinculado, exige-se tal vinculação não somente no momento de sua instituição, mas também de sua revisão e possível extinção.

Trata-se da lição de Paulo Affonso Leme Machado (2007, p.274):

As definições de licença ambiental que não contiverem a possibilidade de renovação e/ou da revisão de licença, diante da Lei 6.938/81, estão incompletas. A revisão não deixa o detentor da licença ambiental ao sabor do capricho do órgão público, pois o mesmo é obrigado a se justificar através da motivação, razoabilidade, proporcionalidade e da legalidade, interesse público, eficiência e ampla defesa, entre outros elementos jurídicos (art.2º da Lei 9.784/1999)

Segundo o artigo 19 da Resolução CONAMA 237/97, o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer: [1] violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais; [2] omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença; e [3] superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

Nota-se que o dispositivo exige, para a modificação, suspensão ou cancelamento de uma licença ambiental, que a decisão do órgão administrativo seja motivada. Trata-se de uma exigência natural, decorrente da própria natureza jurídica de ato administrativo vinculado. Exclui-se, portanto, qualquer atuação discricionária do Poder Público.

Nos ensinamentos de Édís Milaré (2004, p.486):

Em síntese, a licença ambiental, apesar de ter prazo de validade estipulado, goza de caráter de estabilidade, *de jure*; não poderá, pois, ser suspensa por simples discricionariedade, muito menos por arbitrariedade do administrador público. Sua *renovabilidade* não conflita com sua estabilidade; está, porem, sujeita a revisão, podendo ser suspensa e mesmo cancelada, em caso de interesse público ou ilegalidade supervenientes ou, ainda, quando houver descumprimento dos requisitos preestabelecidos no processo de licenciamento ambiental. Mais uma vez se pode chamar a atenção para disposições peculiares do Direito do Ambiente, peculiaridades essas

fundadas na legislação e corroboradas por práticas administrativas correntes na gestão ambiental.

Portanto, respeitadas as balizas legais e a fundamentação pertinente, o Poder Público poderá modificar, revogar suspender ou cancelar a licença administrativa, cumprindo com o dever constitucionalmente imposto de preservação e proteção do Meio Ambiente.

2.4.1 A não definitividade vista sob a ótica da teoria dos motivos determinantes

Embora haja divergência acerca da natureza jurídica da licença ambiental, pacífico é o entendimento de que se consubstancia em um ato administrativo. Se ato administrativo é, submete-se aos regramentos gerais do Direito Administrativo.

Sendo assim, além de explicar a não definitividade das licenças ambientais, sob o prisma da natureza jurídica de ato vinculado, podemos explicar tal característica, também, pela ótica da teoria dos motivos determinantes.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p.404):

De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de “motivos de fato” falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.

Pela teoria dos motivos determinantes, assim que o ato é motivado, em ocorrendo a motivação, as razões de fato e de direito ficam absolutamente vinculadas umas às outras. Em outras palavras, a ocorrência do fato vai condicionar a validade do ato administrativo. Assim, se o fato for falso, ou se constatar que o fato não existe, o ato será considerado inválido.

Neste sentido, quando o órgão público concede uma licença ambiental, os pressupostos de fato se vinculam, de maneira absoluta, aos pressupostos de direito (motivação). Isso significa que modificados os pressupostos de fato, o ato

administrativo não mais se mantém no plano da validade, razão pela qual deve ser corrigido.

Por este raciocínio, se a realidade ambiental apresentada, pelo particular, revela-se inverídica, ou se tal realidade se modificou no decurso do tempo, necessária é a correção do ato, para que possa existir validamente, em sua plenitude.

2.4.2 A não definitividade e o direito à indenização: meio ambiente X direito adquirido

A licença administrativa é um ato por meio do qual o Poder Público reconhece um direito ao particular. Com efeito, “as licenças de Direito Administrativo, uma vez concedidas, passam a integrar o patrimônio jurídico de seu titular como direito adquirido” (ANTUNES, 2006, p.130). Neste sentido, por atestar um direito já existente, o Poder Público não pode revogá-la, sem garantir, ao particular, justa indenização.

Discute-se se tal possibilidade de indenização se aplica à licença ambiental. Para analisarmos este assunto, temos que, fatalmente, discorrer sobre o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, fenômenos estabilizadores do ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo disciplina o artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, a lei nova não poderá retroagir, de modo a prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Neste sentido, poder-se-ia defender que, uma vez concedida a licença ambiental, adquirido estava o direito do particular em explorar a atividade potencialmente poluidora, em razão da existência de um ato jurídico perfeito, sem que a lei posterior pudesse exigir a readequação dos termos do ato licenciatório outrora concedido.

Sobre a disciplina do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, pertinente é a observação de Édis Milaré (2004, p.500/501), ao comentar os institutos do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, frente ao direito ambiental:

Tal regramento, já tivemos oportunidade de dizer, pode levar à falsa conclusão de que, licenciada ou autorizada determinada obra ou atividade que, posteriormente, se revelasse prejudicial ao meio ambiente, nenhuma alteração poderia ser-lhes imposta, em homenagem àquelas garantias e ao princípio da livre iniciativa, também resguardado constitucionalmente. Criado estaria, por assim dizer, o direito adquirido de continuar a empreender, com base em licença pretérita (ato jurídico perfeito), não obstante a poluição causada. Daí dizer a doutrina que se estaria assim institucionalizando “direito adquirido de poluir”, em detrimento do direito ecologicamente equilibrado, inscrito no art.225 da CF.

Sendo assim, não pode ser esta a interpretação a ser dada ao dispositivo constitucional em referência, pelo menos não em matéria ambiental, em razão de todo mecanismo de proteção e preservação ambiental criado pelo ordenamento jurídico. Com efeito, não há direito adquirido frente ao meio ambiente, devendo toda atividade potencialmente poluidora se adequar às novas disposições legais.

Analisando a impossibilidade de oposição do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, como formas de defesa aos novos regramentos normativos ambientais, Édis Milaré é claro em demonstrar os argumentos que nos permitem defender esta tese (2004, p.501):

A uma, porque a *ordem econômica* e a livre iniciativa são norteadas pela defesa do meio ambiente, assim como o exercício do direito de propriedade. A duas, porque as normas editadas com o escopo de defender o meio ambiente, por serem de *ordem pública*, têm aplicação imediata e se aplicam não apenas aos fatos ocorridos sob sua vigência, como também às conseqüências e aos *efeitos atuais e futuros* dos fatos ocorridos sob a égide da lei anterior (*facta pendentia*). Essas normas só não atingirão os fatos ou relações jurídicas já definitivamente exauridos antes de sua edição (*facta praeterita*).

Sendo assim, por serem cogentes, as normas ambientais se impõem, de forma imediata, às relações que existem sob a sua vigência, demandando adequação ao seu império. Isso significa que se a atividade potencialmente exploradora se iniciou sob a égide da lei antiga, mas continua a ser exercida sob a égide da lei nova, fatalmente terá que se submeter aos comandos desta.

Veja que, aqui, cabe uma observação. Para Édis Milaré (2004, p.501/502), a lei nova tem aplicabilidade imediata somente se a atividade ou obra ainda não foi iniciada. De tal sorte que, se o empreendimento já estiver embasado por licença ambiental, dever-se-á aguardar a renovação do ato autorizativo para

serem incorporadas as novas exigências, salvo nos casos em que a lei impuser condições e prazos específicos.

Este também é o entendimento de Paulo de Bessa Antunes (2006, p.131), ao analisar a questão, inclusive, sob o enfoque econômico, enfatizando a possibilidade de negociação entre o particular e o Poder Público:

A situação, portanto, deve ser posta nos seguintes termos: enquanto uma *licença for vigente*, a eventual modificação de padrões ambientais não pode ser obrigatória para aquele que esteja regularmente licenciado segundo os padrões vigentes à época da concessão da licença. O Poder Público, entretanto, poderá negociar com o empreendedor a adoção voluntária de novos parâmetros de proteção ambiental. Uma vez encerrado o prazo de validade de uma licença ambiental, os novos padrões são *imediatamente exigíveis*. Este fato, *em si mesmo*, é importante, *mas não é suficiente* para que os novos padrões sejam *imediatamente adotados*. A questão não é legal: é econômica. Nem sempre o capital para os investimentos necessários está disponível e, evidentemente, existem diversos fatores que impedem o fechamento *tout court* de uma atividade produtiva. Resulta, desde conjunto de circunstâncias, que a negociação para o atendimento de novos padrões é o único caminho que pode, de fato, assegurar o aprimoramento dos padrões *efetivos* de proteção ambiental.

É claro que há posições contrárias a este entendimento. Ora, poder-se-ia defender que o regramento ambiental superveniente tem aplicabilidade imediata, mesmo nos casos de atividades ou obras já iniciadas. Neste caso, exigir-se-ia, do empreendedor, a suspensão da atividade, impondo-lhe a conformação dos padrões do seu empreendimento aos ditames da lei, cujo desrespeito conduziria à revogação da licença ambiental.

Pois bem, estabelecida esta premissa inicial, cumpre-nos agora, analisar as implicações da seguinte pergunta: tendo ocorrido a efetiva revogação da licença ambiental, ou constatando-se a impossibilidade de renovação, nasce, para o particular, o direito de ser ressarcido?

A questão da indenização do particular, na esfera do direito ambiental, revela-se extremamente polêmica. Alguns autores admitem o pleito indenizatório, outros o rechaçam veementemente.

Édis Milaré sustenta que o pleito indenizatório é devido ao particular. Nas suas palavras (2004, p.499/500):

[...] parece difícil sustentar possa a Administração aniquilar um direito do administrado, privando-o da correspondente indenização. Mesmo suspensa ou cassada a licença, é importante assinalar, remanesce o direito do administrado de algum modo vinculado ao empreendimento: se não sob a

forma de atividade efetiva, ao menos sob a forma de ressarcimento dos danos (materiais e morais) que vier a sofrer por perda dos investimentos que antes foram legítima e legalmente autorizados

E continua (2004, p.500):

Com efeito, se é verdade que, em caso de dano – mesmo lícita e adequada a atividade –, sempre responde objetivamente o administrado, também é certo que este mesmo ônus é imposto ao Estado, em atenção ao princípio da solidariedade que norteia a responsabilidade ambiental e ao comando constitucional de que as pessoas jurídicas de direito público não estão infensas aos atos danosos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros.

Por fim, conclui (2004, p.500):

Assim não fosse, o peso da defesa e da proteção ambiental recairia exclusivamente sobre os ombros do administrado, em dissonância com o art.225 da Lei Maior, por força do qual o *Poder Público* e a *coletividade* devem compartilhar solidariamente o ônus da responsabilidade ambiental.

É claro que esta posição não é pacífica, pois muitos outros autores e, inclusive alguns julgados⁵, sustentam a impossibilidade de se reconhecer o direito de indenização ao particular, frente ao Direito Ambiental.

Neste sentido, temos a posição apresentada por Marcelo Dawalibi (2000, p.185):

[...] se a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, e se o titular de uma licença ambiental responde pela reparação dos danos ambientais independentemente da licitude de sua obra ou atividade, é óbvio que nunca haverá prejuízo para ele, se a licença vier a ser revogada em face de superveniente razão que prenuncie a ocorrência de prejuízos ao meio ambiente. Afinal, se não houvesse a revogação, e se a obra ou atividade fossem totalmente implantadas, não teria ele mesmo que arcar com os custos da reparação do meio ambiente degradado? Não teria sua obra ou atividade paralisadas, independentemente de sua licitude? É evidente que sim. E se é assim, é óbvio que não terá o interessado nunca direito a indenização em caso de revogação da licença ambiental, pois em se verificando a nocividade do empreendimento ao meio ambiente, não teria ele mesmo nenhum direito à instalação ou operação de sua obra ou atividade, em face da irrelevância de sua licitude. E, se porventura, viesse tal obra ou atividade a ser instalada ou operada, ainda que com a licença devida, estaria o interessado sujeito a obrigação de reparar e indenizar plenamente os prejuízos ambientais.

⁵ Conferir decisão proferida pela egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Processo nº 9802515957, Apelação Cível nº 189244, Rel. Des. Guilherme Couto. Decisão por unanimidade e nos termos do voto do relator. Brasília, DJU: 31/01/2004, p.117 julgado em 08/10/2003, disponível em <www.trf2.jus.br>, acesso em 06/05/11.

E conclui (p.185/186):

A regra legal da responsabilidade objetiva por danos ambientais, bem como o Princípio da Precaução, portanto, impõem a prevalência do interesse público na preservação do meio ambiente sobre o interesse do particular, e evidenciam que a concessão da licença ambiental não gera qualquer direito adquirido ao seu beneficiário, e muito menos direito a indenização em face de sua revogação.

Ora, partindo-se do pressuposto que a licença ambiental não é definitiva e que a lei prevê a possibilidade de suspensão, revisão, modificação e revogação, não há que se falar em indenização, pois não há direito adquirido de explorar o Meio Ambiente.

A licença ambiental atesta que o particular pode exercer direito subjetivo, pois encontra respaldo na lei. Neste sentido, a partir do momento que não há mais correspondência entre a atividade empreendida e as balizas da lei, irregular está o exercício do direito, razão pela qual não há que se falar em indenização.

4 CONCLUSÃO

O artigo 225 da Constituição Federal protege o bem jurídico ambiental, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de proteger e defender o Meio Ambiente para as presentes e futuras gerações.

Em decorrência do comando constitucional, vários instrumentos *prévios* de controle foram criados para evitar o perecimento do bem jurídico ambiental, garantindo-se um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Dentre estes instrumentos está o licenciamento ambiental.

O licenciamento ambiental é um procedimento complexo, composto de vários atos, por meio do qual o Poder Público atesta ao particular, por meio da licença ambiental, a possibilidade de exercer determinada atividade, ou construir determinada obra, pois preencheu os requisitos previstos nas leis ambientais.

Durante muito tempo, discutiu-se a natureza jurídica das licenças ambientais. Hoje, prevalece o entendimento de que a licença ambiental tem

natureza jurídica de ato vinculado, pois se subordina, apenas, aos ditames da Constituição Federal e das leis de proteção ao Meio Ambiente.

Como ato vinculado que é, condiciona-se aos preceitos da Lei 6.938/81, que trata, especificamente, do instrumento licenciatório, em matéria ambiental. Sendo assim, possível é a sua suspensão, modificação e revogação, nos termos da lei. Neste sentido, podemos afirmar que a principal característica da licença ambiental é a não definitividade.

Por não definitividade, quer-se dizer que a licença ambiental não pode ser estabelecida por tempo indefinido, tendo, portanto, prazo de validade. Dentro deste prazo de validade, demonstramos que há divergências sobre a possibilidade do Poder Público exigir readequação aos novos regramentos normativos, inexistentes ao tempo da concessão da licença ambiental.

Por fim, discutimos a questão da indenização, caso a licença ambiental seja revogada, ou sua renovação se torne impossível, em razão dos novos regramentos ambientais.

Para alguns autores, o pleito indenizatório do particular é certo, pois o Poder Público não poderia tolher, completamente, os direitos do particular, que exercia validamente suas atividades. Por outro lado, outros autores não admitem qualquer pretensão indenizatória por parte do particular, pelo fato de que não há direito adquirido frente ao meio ambiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 9 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2011.

BRASIL. **Lei ordinária nº 6.938/81**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2011.

Brasil. Ministério do Meio Ambiente. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=576>>. Acesso em: 06 de maio de 2011.

BRASIL. **Resolução CONAMA nº 237/97**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: 06 de maio de 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Processo nº 9802515957, Apelação Cível nº 189244, Rel. Des. Guilherme Couto. Decisão por unanimidade e nos termos do voto do relator. Brasília, DJU: 31/01/2004, p.117 julgado em 08/10/2003**. Disponível em <www.trf2.jus.br>. Acesso em 06/05/11.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Processo nº 95030252342, AG. 25103, Rel. Des. Juiz Mairan Maia. Decisão por unanimidade e nos termos do voto do relator. Brasília, DJU: 12/07/2000, p.288 julgado em 14/09/2000**. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br>>. Acesso em: 06 de maio de 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 00020544620084047101, Rel. Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Decisão por unanimidade e nos termos do voto do relator. Brasília, DJe: 26/05/2010, julgado em 04/05/2010**. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 06 de maio de 2011.

DAWALIBI, Marcelo. **Licença ou Autorização?** - Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. 5, n. 17, p.179/187 (janeiro – Março/2000).

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente: a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana no marco jurídico constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 15 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36 ed. atual. Até a emenda constitucional 64, de 4.2.2010. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Direito do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais**. Vol I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003.