XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA III

DANIEL FERREIRA

GUSTAVO ASSED FERREIRA

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito administrativo e gestão pública III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: Daniel Ferreira, Gustavo Assed Ferreira, José Sérgio da Silva Cristóvam – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-296-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Administrativo. 3. Gestão Pública. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA III

Apresentação

O Grupo de Trabalho "Direito Administrativo e Gestão Pública III", reunido no XXV Encontro Nacional do CONPEDI na UNICURITIBA, resulta em um conjunto de artigos de destacada qualidade acadêmica e induvidoso relevo prático, fruto de estudos de mais de duas dezenas de pesquisadores das mais diversas regiões do país.

Afora o apuro intelectual dos artigos, cumpre ressaltar que os comunicados científicos e as discussões propiciaram debates de largo interesse e repercussão nas mais diversas searas do Direito Administrativo, envolvendo alunos de graduação, mestrado e doutorado, bem como professores e profissionais, que tiveram a oportunidade de apresentar suas contribuições de forma respeitosa e sob o signo de uma perspectiva dialógica horizontal, democrática, aberta e plural. Os artigos ora publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS QUE RESULTAM NO COMBATE AOS ATOS DE CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA.

2. LEGALIDADE E REGULAÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

3. LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL.

4. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL ESTRUTURANTE DO DIREITO ADMINISTRATIVO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PARADIGMA EMERGENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEMOCRÁTICA.

5. A PUGNA ENTRE O INTERESSE PÚBLICO E O INTERESSE PRIVADO EM FACE DO ARRANJO DEMOCRÁTICO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DESMITIFICANDO A PRIMAZIA AUTOCRÁTICA DA PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO.

6. O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO NO PROCESSO LICITATORIO E A CONTRATAÇÃO DIRETA DE ADVOGADOS.

7. PEQUENAS EMPRESAS E DESCONCENTRAÇÃO ADMINISTRATIVA.

8. REGIME JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS E AS NOVAS DISPOSIÇÕES DA LEI FEDERAL Nº 13.303/2016.

9. O TERCEIRO SETOR REGULAMENTADO: PRÁTICAS ADMINISTRATIVAS DE CIDADANIA E EFICIÊNCIA CONSTITUCIONAL APLICADA.

10. NULIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS REFERENTES AO TRÂNSITO.

11. O AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E AS POLÍTICAS DE DESENVOLVIMENTO URBANO: UMA BREVE ANÁLISE SOBRE O CONTROLE PROCESSUAL JUDICIAL ACERCA DE SUA EFETIVAÇÃO.

12. A CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AS REGULARIZAÇÕES FUNDIÁRIAS POR INTERESSE SOCIAL DA LEI 11.977 DE 2009.

13. PODERES E LIMITES DAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO NO BRASIL.

14. O PODER DISCRICIONÁRIO DO ESTADO E SUAS VERTENTES. CASO CONCRETO: MODIFICAÇÃO DA ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL PARA A CONSTRUÇÃO DE CAMPO DE GOLFE - OLIMPÍADAS 2016.

15. TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA E A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL QUE INSTITUI O LICENCIAMENTO AMBIENTAL EXPRESSO.

16. O DIREITO DO SERVIDOR SER REINTEGRADO AO CARGO EM RAZÃO DA ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS EM PROCESSO CRIMINAL.

17. UM ENSAIO SOBRE A JUSTIFICATIVA DE APROFUNDAR OS ESTUDOS RELATIVOS AO IMPACTO DA FORMA POLÍTICA ESTATAL NA TENTATIVA DE IMPLEMENTAÇÃO DOS NOVOS MODELOS DE GESTÃO PÚBLICA.

18. A RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE POLÍTICO À LUZ DA CRISE HÍDRICA NO ESTADO DE SÃO PAULO.

Como se pode perceber, trata-se de um conjunto de temáticas marcadas pela interdisciplinaridade e profunda contemporaneidade dos debates afetos à atividade administrativa e à gestão pública como um todo, inclusive com a potencial condição de apontar os rumos da pesquisa e das mais candentes discussões relacionadas ao Direito Administrativo na atualidade.

De nossa parte, sentimo-nos profundamente honrados em participarmos na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho, pelo que registramos a satisfação em podermos debater com todos os colegas autores e demais participantes.

Parabéns ao CONPEDI, pela qualidade do evento, e os nossos cumprimentos e agradecimentos a UNICURITIBA, pela afetuosa e impecável acolhida em todo o período desse relevante momento de divulgação da pesquisa científica na área do Direito.

Prof. Dr. Daniel Ferreira – Centro Universitário Curitiba-UNICURITIBA

Prof. Dr. Gustavo Assed Ferreira – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina-UFSC

TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA E A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL QUE INSTITUI O LICENCIAMENTO AMBIENTAL EXPRESSO

TRANSPARENCY IN DECISION MAKING PROCESS AND THE PROPOSED CONSTITUTIONAL AMENDMENT ESTABLISHING THE EXPRESS ENVIRONMENTAL LICENSING

Luciano Pereira de Souza [1]
Fernando Reverendo Vidal Akaoui [2]

Resumo

O processo administrativo de licenciamento ambiental constitui instrumento polivalente de transparência administrativa, por meio do qual atuam os subprincípios da publicidade, motivação e participação popular. Proposta de emenda à Constituição, aprovada na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, altera regras de licenciamento ambiental dispondo que a apresentação do estudo prévio de impacto ambiental importa autorização para a execução da obra, que não poderá ser suspensa ou cancelada pelas mesmas razões a não ser em face de fato superveniente. Este artigo tem como objetivo analisar se a polêmica e criticada propositura atende aos princípios administrativos decorrentes do princípio democrático.

Palavras-chave: Transparência administrativa, Publicidade, Motivação, Participação, Licenciamento ambiental, Proposta de emenda constitucional nº 65/2012

Abstract/Resumen/Résumé

Environmental licensing process is a multi-purpose instrument of transparency, by which the subprinciples of publicity, substantiation and popular participation operates. Proposed amendment to the Brazilian Constitution, adopted by the Committee on Constitution, Justice and Citizenship of the Senate, changes the environmental licensing rules providing that the presentation of preliminary environmental impact study grants legal authorization to start the works of the project´s installations, which cannot be suspended nor canceled by any reasons unless in the case of supervening facts. This article aims to analyze whether this controversial and criticized proposal fulfills the administrative norms arising from the democratic principle.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Government transparency, Publicity, Substantiation, Popular participation, Environmental licensing, Proposed brazilian constitution´s amendment nr 65/12

---

[1] Mestre em Direito. Professor na Universidade Santa Cecília.

[2] Doutor em Direito. Coordenador do Curso de Direito da Universidade Santa Cecília.

1 INTRODUÇÃO

Diante da recente polêmica gerada pela Proposta de Emenda Constitucional[1] que autoriza o início e restringe a suspensão das obras sujeitas a licenciamento ambiental mediante apresentação do Estudo de Impacto Ambiental (EIA), o presente trabalho visa avaliar se a regra projetada atende aos princípios administrativos decorrentes do princípio democrático.

Sem a necessária análise do EIA pelo órgão licenciador competente a autorização para início da implantação da obra, conforme previsto na PEC nº 65/12, estaria em desacordo com o princípio da transparência administrativa e seus consectários subprincípios da publicidade, motivação e participação?

Adotando qualificação atribuída por Wallace Paiva Martins Junior[2], abordaremos o processo administrativo de licenciamento ambiental como *instrumento polivalente de transparência administrativa*, por meio do qual atuam os subprincípios da publicidade, motivação e participação popular.

Na busca de resposta à questão formulada, especialmente diante da justificativa de que a proposta de emenda constitucional visa à segurança jurídica das obras públicas causadoras de impacto ambiental[3], procuraremos demonstrar que o licenciamento ambiental realizado com a mais ampla publicidade possível, mediante completa e exaustiva motivação acerca da aprovação dos estudos ambientais, das medidas de controle, das condicionantes e demais exigências formuladas pela Administração na concessão das licenças ambientais, ao lado de qualificada participação popular, é que justamente atuam para legitimar e conceder mais segurança jurídica ao licenciamento ambiental, sem prejuízo da sua inerente revisibilidade, prevista no art. 9º, inciso IV, da Lei nº 6.938/81.

---

[1] A PEC nº 65/2012, acrescenta o § 7º ao art. 225 da Constituição Federal dispondo que **a apresentação do estudo prévio de impacto ambiental importa autorização para a execução da obra**, **que não poderá ser suspensa ou cancelada pelas mesmas razões a não ser em face de fato superveniente**. A proposta tem parecer favorável da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado (Parecer N° 469/16), com a seguinte fundamentação: "*Claramente se pode observar que a proposta não objetiva afastar a exigência do licenciamento ambiental ou da apresentação de um de seus principais instrumentos de avaliação de impacto, o EIA. Não afeta, assim, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e consagra princípios constitucionais da administração pública, como a eficiência e a economicidade*."

[2] MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Transparência Administrativa – publicidade, motivação e participação popular, São Paulo: Saraiva, 2004.

[3] Conforme o Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado: "*Efetivamente, trata-se de proposta que visa garantir segurança jurídica à execução das obras públicas, quando sujeitas ao licenciamento ambiental*." (disponível em:< http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/191991.pdf>.)

Procuraremos demonstrar, também, que o licenciamento ambiental deve ser visto de forma integrada (não fragmentada) com os princípios jurídicos inerentes ao Direito Ambiental - a par dos princípios Gerais e Administrativos - e à luz dos demais instrumentos da política ambiental, tais como os padrões de qualidade do meio ambiente, a avaliação de impactos ambientais, informação ambiental e planejamento territorial (zoneamento ecológico-econômico, criação de espaços protegidos, unidades de conservação etc...).

Entretanto, escapa do objeto do presente trabalho discutir a PEC 65/12 sob a óptica dos princípios ambientais, do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e da obrigação do Poder Público em assegurar a integridade do meio ambiente, pelos quais a PEC tem sido criticada[4]. Isto porque o presente estudo pretende submeter a debate possíveis contribuições de institutos e princípios do Direito Administrativo em relação à polêmica proposta de *exugamento* do licenciamento ambiental.

Partindo do quadro referencial e dos procedimentos metodológicos acima expostos examinaremos o conteúdo da PEC, que na sua aparência de garantir segurança jurídica, economicidade e eficiência às obras públicas sujeitas a licenciamento ambiental, em realidade poderá franquear atividades e empreendimentos públicos e privados potencialmente causadores de significativa degradação ambiental sem a necessária análise e aprovação dos estudos ambientais por parte do órgão licenciador competente da Administração Pública.

Diante desse déficit de fundamentação, controle e revisão por parte da Administração no seio do processo de licenciamento (*instrumento polivalente de transparência administrativa*), a proposta de emenda à Constituição poderia estar em rota de colisão com o princípio da motivação dos atos da administração, tributário da transparência administrativa e do princípio democrático.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Como bem preleciona Wallace Paiva Martins Júnior, o Princípio da Transparência, com seus subprincípios (publicidade, motivação, participação), é decorrência do Estado Democrático de Direito, adotado pela Constituição de 1988.

[4] Nesse sentido, confira-se a Nota Técnica do Ministério Público Federal, datada de 03/05/20116, que pugna pela inconstitucionalidade da proposta diante de violação a Cláusulas Pétreas, princípios constitucionais explícitos e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/nota-tecnica-pec-65-2012/ >.

Ainda segundo o autor, o Princípio Democrático estruturante e o Princípio da Transparência estão relacionados a tal ponto que a intensidade da transparência representa medida diretamente proporcional ao grau de democratização do Estado.

Norma do devido processo legal administrativo, a transparência da Administração atende a diversos fins, com destaque para a democratização da Administração Pública, a legitimidade do uso do poder e do exercício da função pública, a observância dos princípios administrativos, a fiscalização, controle, informação e educação, o fim da sigilosidade, bem como a reformulação da tradicional relação autoritária da Administração com o particular, tudo na lição do precitado jurista.

Pouco ou nada adianta o Estado reconhecer que o Poder emana do povo e em seu nome deve ser exercido, para logo adiante recobrir a ação estatal com o véu da opacidade, negação da transparência e fator de deslegitimação da Administração perante a sociedade, ao lado da improbidade, da ineficiência e da imprevidência (falta de planejamento de políticas públicas e não apenas governamentais).

3 LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO POLIVALENTE DE TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA.

De chofre, é preciso que não olvidemos a importância do licenciamento ambiental para o cumprimento do postulado jurídico da dignidade da pessoa humana, insculpido no inc. III, do art. 1º da Carta Política de 1988.

Tal ligação se dá pelo reconhecimento da própria Constituição Federal no sentido de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*). E, sendo assim, a manutenção das condições de higidez ambiental estão diretamente ligadas aos direitos fundamentais à vida e à saúde; e não qualquer vida, mas uma vida digna.

Sobre a dimensão ecológica deste superprincípio, vale consignar as palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, Paulo Affonso Leme Machado e Tiago Fensterseifer, para quem "*o princípio da dignidade da pessoa humana amplia o seu conteúdo e espectro de proteção para assegurar um padrão de qualidade, equilíbrio e segurança ambiental que vai além da mera garantia da existência ou sobrevivência biológica, considerando-se, inclusive, que, nas questões ecológicas, muitas vezes está em causa a própria existência (e, portanto,*

sobrevivência) natural da espécie humana, para além mesmo da garantia de um nível de vida com qualidade ambiental".[5]

Todavia, a defesa e a proteção do meio ambiente, de responsabilidade do Poder Público e de toda a coletividade, deve ocorrer antecipadamente, de sorte a evitar que o meio ambiente seja conspurcado e, apenas após tal constatação, se busque sua reparação. É preciso antecipar condutas que possam evitar os danos, e para tanto invoca o Direito Ambiental os princípios da precaução e da prevenção.

Referidos princípios são, na lição de José Rubens Morato Leite, "(...) *aqueles que se antecipam à ocorrência do dano ambiental. Reforçam a regra de que as agressões ao meio ambiente, uma vez consumadas, são, normalmente, de reparação incerta, difícil e custosa*" [6].

E, a maior e mais importante forma de exteriorização dos princípios da precaução e da prevenção ocorrem por meio do licenciamento ambiental, instrumento administrativo que tem como finalidade analisar se uma obra, empreendimento ou atividade potencialmente causadora de degradação ambiental pode ser construída, instalada, ampliada ou entrar em funcionamento, e, em caso positivo, em que condições.

E a licença ambiental é o ato administrativo buscado por meio do procedimento administrativo de licenciamento, e por meio do qual o órgão competente para sua expedição autoriza a implantação da atividade potencialmente poluidora, mediante determinadas condições.

Retirando o foco sobre o caráter de legitimação do exercício do poder pelo Estado, mas sem deixar de lado essa indelével característica genética, o eminente Wallace Paiva Martins Junior[7], como visto acima, desdobra o princípio da transparência em três subprincípios: publicidade (= "conhecimento do ato"); motivação (= "suas razões") e c) participação(= "colaboração, influência ou partilha no processo de decisão e na gestão pública").

Cada um desses subprincípios tem suas formas e instrumentos próprios, cuja aplicação no licenciamento ambiental será objeto deste trabalho. Entretanto, como bem ressalta o Eminente Wallace Paiva Martins Junior:

"*A transparência administrativa tem instrumentos polivalentes, em que atuam reciprocamente os subprincípios da publicidade, motivação e participação popular, como*

[5] Constituição e legislação ambiental comentadas. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 39-40.
[6] MORATO LEITE, José Rubens (coord.). Manual de Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 96-97.
[7] MARTINS JUNIOR , op. cit., p. 386.

resultado de um procedimento de interação: processo administrativo, audiências e consultas públicas, abertura a outros meios e direito de petição" [8].

Na medida em que estes instrumentos polivalentes de transparência estiverem relacionados com o licenciamento ambiental serão, igualmente, objeto deste estudo.

Abordaremos a seguir a processualidade no licenciamento ambiental como instrumento polivalente de transparência, para que possamos apresentar uma visão geral do instituto e as suas principais características. Em seguida estudaremos a publicação dos pedidos e das licenças como formas de publicidade do licenciamento ambiental. Na parte seguinte examinaremos o subprincípio da motivação no licenciamento ambiental, com especial atenção sobre a debatida natureza da licença ambiental. Por último, discutiremos as audiências públicas como instrumentos de participação popular, motivação e publicidade do licenciamento ambiental. Aí, sim, poderemos enfrentar a questão proposta no presente estudo.

Nos termos do art. 2º, I da Lei Complementar nº 140/11 o licenciamento ambiental é definido como "[...] ***procedimento administrativo*** *destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental;*" (destacamos).

Cabe observar, com as palavras de Wallace Paiva Martins Júnior, citando Carlos Ari Sunfeld, que *"[...] toda atividade decisória da Administração, sem exceções, independentemente do modo como ela se expressa[...}"* [9], se sujeita ao processo administrativo, meio necessário para atingir a dupla finalidade de garantir o bom funcionamento da Administração e respeitar os direitos dos administrados, por força do artigo 5º, LIV e LV e artigo 37 da Constituição Federal, inclusive e especialmente a emissão de licenças ambientais, também por força do art. 225, §1º, IV, da Constituição Federal.

O licenciamento ambiental trata-se, portanto, do necessário[10] processo administrativo[11] que se desenvolve, como relação jurídica entre o Estado (órgão competente para o licenciamento) e o proponente do empreendimento ou da atividade a ser licenciada (pessoa física ou jurídica, de direito privado ou público, inclusive entes da Administração Direta).

---

[8] MARTINS JUNIOR, op. cit., p. 391.
[9] SUNFELD *apud* MARTINS JUNIOR, op. cit., p. 370.
[10] O Processo de licenciamento é requisito (formal/material) e condição de validade da licença ambiental.
[11] "Após o advento da Lei n. 9.784/99, a distinção entre processo e procedimento administrativo não tem mais sentido." MARTINS JUNIOR, op. cit., p. 369.

Este processo administrativo deve estar aberto à participação (regrada e prevista em lei) de terceiros, titulares de interesses individuais e de representantes dos interesses metaindividuais afetados pela atividade ou empreendimento em questão.

Interesses estes que são marcados por latente conflituosidade, característica do direito ambiental e dos demais interesses difusos[12], reforçando, por isso mesmo, a necessidade de abertura do processo de licenciamento ambiental para participação de terceiros.

Como bem esclarece Wallace Paiva Martins Júnior: "*O processo administrativo confere juridicização à administração pública. Ponto essencial é sua abertura à participação, além dos titulares de interesses individuais, de titulares de interesses individuais indiretos e representantes dos interesses coletivos e difusos.*" [13].

O licenciamento ambiental cuida-se de processo administrativo, definido por Édis Milaré:

> Como ação típica e indelegável do Poder Executivo, o licenciamento constitui importante instrumento de gestão do ambiente, na medida em que, por meio dele, a Administração Pública busca 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. Isto é, como prática do poder de polícia administrativa, não deve ser considerado como obstáculo teimoso ao desenvolvimento, porque este também é um ditame natural e anterior a qualquer legislação[14].

Do exposto resultam características do licenciamento ambiental que merecem destaque: **a)** instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, integrado a outros instrumentos, **b)** modo de expressão do exercício do poder de polícia ambiental, **c)** dotado de caráter indelegável, **d)** mecanismo preventivo de controle ambiental, **e)** instrumento de harmonização (balanceamento) de interesses conflituosos latentes.

---

[12] SHIMURA *apud* AKAOUI, F.R.V., Jurisdição constitucional e a tutela dos direitos metaindividuais, 1. ed., São Paulo:Verbatim, 2009, p. 12.

[13] MARTINS JÚNIOR, op., cit., p. 392.

[14] MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 406 *apud* JOHN, N. S. e ODORISSI, F.F., O licenciamento ambiental e o princípio da publicidade: um instrumento de efetividade na participação pública, Revista do CAAP, Belo Horizonte, n. 1, v. XVIII, p. 53, 2012.

O licenciamento ambiental, no âmbito do qual se realizam os mais diversos estudos[15] ambientais[16] ou avaliações de impacto ambiental (art. 9º, inc. III, da Lei 6.938/81), com destaque para o EIA/RIMA, também alcançou: **f)** *status* constitucional (art. 225, §1º, IV, da Constituição Federal) [17].

Também apresenta o licenciamento ambiental: **g)** caráter temporário[18], **h)** unicidade de órgão licenciador[19], **i)** ausência de definitividade perante o interesse público (havendo possibilidade de exigências supervenientes para a renovação, em função da evolução tecnológica), **j)** revisibilidade (havendo possibilidade de modificação de condicionantes, medidas de controle e adequação, suspensão ou cancelamento de licença no interesse público) e **k)** procedimentalização. As atividades e empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental passam por fases sucessivas[20], em que são emitidas a Licença Prévia, a Licença de

---

[15] Estes estudos ambientais devem ser realizados por profissionais habilitados e subscritos pelo empreendedor e os profissionais, os quais se sujeitam às sanções administrativas, civis e penais, conforme estabelece o art. 11 da Resolução CONAMA 237/97.

[16] De acordo com a Resolução CONAMA 237/97, art. 1167, "III - Estudos Ambientais: são todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco".

[17] O Estudo de Impacto Ambiental é um instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente, que nas palavras de Raquel Helena VALÉSI, foi elevado até o nível constitucional por ser importante instrumento de prevenção (VALÉSI, R.H. A contribuição do estudo do impacto de vizinhança como processo de transformação do direito de propriedade. Revista da Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu, n. 2, 2º semestre de 2014, p. 165, disponível em: http://www.usjt.br/revistadireito/numero-2/11-raquelhelena.pdf *apud* AKAOUI, F.R.V. e SOUZA, L.P., ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA E SUA APLICABILIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA OU INSUFICIÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI MUNICIPAL , In: Direito urbanístico, cidade e alteridade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Edson Ricardo Saleme, Flavia Piva Almeida Leite, Daniel Gaio. Florianópolis: CONPEDI, p. 2015.

[18] Lei Complementar 140/11, art. 13, § 4º "A renovação de licenças ambientais deve ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixado na respectiva licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente.**"**

[19] Lei Complementar140/11, art. 13. "Os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta Lei Complementar."

[20] Conforme o artigo 10 da Resolução CONAMA 237/97, Art. 10. O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas: I - Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida; II - Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade; III - Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias; IV - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios; V - Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente; VI - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações

Instalação e a Licença de Operação[21], no âmbito do qual são realizados diversos atos e cumpridas várias etapas, como segue:

1ª fase) Protocolo do requerimento da Licença Prévia, exame prévio e termo de referência dos estudos ambientais, realização dos estudos ambientais, abertura de prazo para solicitação de audiência pública, quando for o caso, emissão da Licença Prévia com as condicionantes e acompanhamento do cumprimento dessas condicionantes para emissão de Licença de Instalação; publicação da licença emitida;

2ª fase) Protocolo do pedido de Licença de Instalação juntamente com o projeto básico e detalhamento dos programas ambientais, emissão da Licença de Instalação com condicionantes, publicação da licença emitida; implementação e monitoramento das condicionantes da Licença de Instalação;

3ª fase) Protocolo do pedido de emissão da Licença de Operação, emissão da licença de operação e sua publicação, até o acompanhamento monitoramento ambiental após a obtenção da Licença de operação, com vistas à sua renovação[22].

O licenciamento ambiental não se trata de atividade estanque[23], que termina na emissão das respectivas licenças[24]. Sempre mediante decisão motivada, o que pode envolver a prévia oitiva e manifestação do interessado para os devidos esclarecimentos, a licença ambiental está sujeita a **(i)** modificação de condicionantes, **(ii)** modificação de medidas de

---

não tenham sido satisfatórios; VII - Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico; VIII - Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.

[21] Conforme a Resolução CONAMA 237/97, Art. 8º. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças: I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação; II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante; 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. [...].

[22] Vide o Anexo VI da Cartilha de licenciamento ambiental / Tribunal de Contas da União. Brasília:TCU, Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, 2004. 57p.

[23] TJSP. 1ª Cam. Res. do Meio Ambiente. AI n. 2007053-13. 2014. 8.26.0000. Voto vencido Des. Negrini Filho. No voto vencido, o Em. Des. Negrini Filho depois de discorrer sobre o conceito e características do licenciamento ambiental acrescente que: "*Não se trata, pois de atividade estanque que se esgote apenas quando da concessão da licença. Ao contrário, persiste e acompanha todo o desenrolar do empreendimento. Daí porque não se pode interpretar como rigidamente imutável a licença conferida, assim a doutrina pondera, tal como acima mencionado.*".

[24] De acordo com a Res. CONAMA 237/97, art. 1º, " *II - Licença Ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.*".

controle e adequação, **(iii)** suspensão e **(iv)** cancelamento, diante da ocorrência de situações específicas previstas na legislação[25].

O que a PEC 65/12 propõe, ao limitar a revisibilidade de uma licença ambiental à única hipótese de fato superveniente, representa a negação dessa sistemática existente, que atende às exigências constitucionais e legais da prevenção e da precaução.

A Licença de Operação somente pode ser obtida após a constatação do cumprimento das exigências, das medidas de controle e condicionantes das licenças anteriores[26].

Portanto, a regra proposta pela PEC 65/12, na medida em que autorizaria a instalação da obra apenas com a apresentação do EIA, ao que tudo indica da sua redação, estaria a suprimir as fases do licenciamento ambiental, outorgando licença de instalação sem a expedição de licença prévia. E, aparentemente, franqueando a licença de operação sem a definição, muito menos a constatação do cumprimento das condicionantes da licença prévia e de instalação.

Ademais, a atividade do órgão ambiental competente são se esgota no ato de emissão da licença; perdura, sendo dever da Administração fiscalizar se o titular da licença cumpriu integralmente as condicionantes ou medidas mitigadoras da licença (que tem a natureza de obrigação jurídica imposta pela Administração ao titular da licença[27]), ou se estas condicionantes são adequadas ou, ainda, se precisam ser revistas e alteradas.

4 A PUBLICIDADE NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O subprincípio (desdobramento ou estágio) da publicidade, como bem pontifica Wallace Paiva Martins Júnior, tem ***pluralidade de formas***, seja como dever da Administração *(a publicação, a notificação*) ou como direito subjetivo público do administrado (*a certidão, a informação, o habeas data*); além de dispor de novas formas *(disposição pública por meios eletrônicos)*, as quais podem ser concorrentes ou não, a depender das disposições legais e da exigência de publicidade como requisito para a validade ou a eficácia do ato.

---

[25] Nos termos do artigo 19 Resolução CONAMA 237/97: Art. 19 – 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:
I - Violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais.
II - Omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença.
III - superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

[26] Resolução CONAMA 237/97, Art. 8º, inc. III.

[27] CARRAMENHA, Roberto. Natureza jurídica das exigências formuladas no licenciamento ambiental. Disponível em <http://www.mppi.mp.br/internet/phocadownload/artigos/33.htm> acesso em: 28/05/2016.

Por isso o autor afirma que o dever de publicidade "*Deve expandir-se, quantitativamente, para a maioria das atividades da Administração Pública e por formas cumulativas e mais eficientes"* [28]. Expansão esta que também deve ser qualitativa, com inclusão de elementos obrigatórios (especialmente a motivação), constituindo-se em publicidade eficiente, completa (a simplificação somente se admite quando garantir o acesso a integra de modo menos oneroso), suficiente e com veracidade.

Conforme Rafael Maffini *apud* John e Odorissi a publicidade divide-se em duas facetas: publicidade *ex officio* (dever de informação) e publicidade provocada (direito de acesso e à informação) [29].

O direito de informação como forma do direito de acesso, que deve ser gratuito (salvo os custos efetivos, p. ex. cópia), concretiza-se por meio da vista, consulta ou reprodução e alcança os direitos metaindividuais, notadamente o meio ambiente. O eminente jurista Wallace Paiva Martins Júnior, quando escreveu sua obra referencial em 2004, ressentia-se, com razão, da falta de *um melhor trato legal da matéria*[30] melhor tratamento, ao que parece, teria vindo com a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regula o direito fundamental à informação dos órgãos públicos.

A publicidade (dever da Administração e direito do Cidadão) em matéria ambiental transborda os limites da atividade estatal de controle ambiental exercida por meio do licenciamento, constituindo regra geral em todas as relações, esferas e funções do Estado.

A Lei nº 6.938/81 prevê informação ambiental de forma genérica, como instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente (art. 9º, VII e IX). O parágrafo primeiro do artigo 10, da Lei 6938/81, com redação dada pela Lei Complementar 140/11 assim preceitua:

§ 1º. *Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial, bem como em periódico regional ou local de grande circulação, ou em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente.*

Necessário indagar qual a sanção decorrente da falta de publicação dos pedidos de licença, de renovação e das concessões de licenças. A resposta, como bem antevê Wallace

[28] MARTINS JÚNIOR, op. cit., p. 387.
[29] MAFFINI, Rafael. Direito Administrativo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 46/47 *apud* JOHN, N. S. e ODORISSI, F.F., O licenciamento ambiental e o princípio da publicidade: um instrumento de efetividade na participação pública, Revista do CAAP, Belo Horizonte, n. 1, v. XVIII, p. 53,2012.
[30] MARTINS JÚNIOR, op. cit., p. 387.

Paiva Martins Júnior, esta na identificação da publicação como requisito de validade ou de eficácia do ato concessivo da licença.

Postula-se que a publicação do pedido é requisito de validade da licença pleiteada, sem o que, a licença será declarada nula. Já a publicação da licença ou da renovação é condição de eficácia da respectiva licença emitida.

Wellington Pacheco de Barros alerta que a falta de publicidade, seguramente do pedido de licença, gera vício procedimental que contamina a própria licença. Sendo assim, a Administração pode reconhecer a invalidade a qualquer momento, seja antes da concessão da licença, fazendo fazer retroagir o processo até aquele ponto ou, depois da emissão da licença, promovendo a sua anulação[31].

Mais uma vez a PEC 65/12 entraria em rota de colisão com princípio da transparência, de que é tributário o princípio da publicidade. Ora, na medida em que somente se admitiria o cancelamento da autorização para execução da obra em razão de fato superveniente, havendo vício formal genético e procedimental, como a não publicação do pedido de licença, então, com a eventual vigência da emenda constitucional não haveria como a Administração declarar a nulidade do processo e retroceder até a publicação, pois a nulidade em questão não se trata de fato superveniente à licença.

A regulamentação da publicidade das licenças ambientais em âmbito federal encontra-se nos dispositivos da Resolução CONAMA N.º 006, de 24 de janeiro de 1986, que prevê o sistema da simplificação, em que são publicados apenas extratos do pedido e das licenças concedidas, com indicação do proponente, do órgão em que requereu a licença, modalidade e finalidade da licença, prazo de validade, tipo e local da atividade.

Como visto acima, a publicidade simplificada somente é admitida quando garantir acesso à íntegra. Portanto, a publicidade simplificada de licenças em matéria ambiental em jornais comerciais e diários oficiais deve ser necessariamente complementada pela sua disponibilização completa na rede mundial de computadores, mantida junto ao sítio oficial do órgão ou entidade licenciadora, para consulta, especialmente das condicionantes da licença, em consonância com o princípio da transparência administrativa.

[31] BARROS, Wellington Pacheco. Direito Ambiental Sistematizado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 195.

Tal providência deveria ser adotada por iniciativa da própria Administração, mediante previsão legislativa ou provocação de entes e instituições legitimadas para a tutela do meio ambiente e de outros direitos fundamentais, como o direito à informação.

Registre-se, por derradeiro, que princípio da publicidade no licenciamento ambiental (publicação de licenças, direito à informação, vista de autos etc.) encontra limites em face da proteção do segredo industrial[32].

5 MOTIVAÇÃO NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Como evidenciado neste trabalho, o processo de licenciamento ambiental constitui instrumento polivalente de transparência administrativa, em que a publicidade (acesso às licenças e ao conteúdo do processo) e a possibilidade de participação popular (por meio de manifestações e da audiência pública) estão devidamente asseguradas[33], ao lado da motivação.

No licenciamento ambiental a motivação se dá por meio da explicitação e demonstração dos fundamentos fáticos, técnicos e jurídicos que orientaram a Administração na definição das medidas de controle, condicionantes, medidas de compensação e mitigação, bem como, da verificação do cumprimento das exigências legais e das formuladas pela própria Administração (diante da sua discricionariedade técnica no licenciamento ambiental) as quais resultaram na emissão ou indeferimento da respectiva licença ambiental.

Esta motivação da atividade decisória por ocasião do licenciamento é assim constituída e materializada, entre outros elementos de informação e de convicção, que podem ser necessários, conforme o caso: **(i)** elaboração do termo de referência, com a definição pelo órgão ambiental competente dos documentos, projetos e estudos ambientais necessários; **(ii)** emissão de parecer técnico conclusivo, **(iii)** emissão de parecer jurídico, quando couber **(iv)** emissão de certidão de uso e ocupação do solo pelo órgão municipal competente, atestando que se trata de uso permitido para o local, de acordo com a legislação municipal, **(v)** autorização para supressão de vegetação, quando for o caso; **(vi)** outorga para o uso da água, quando for o caso[34], **(vii)** exame técnico emitido pelos órgãos ambientais dos Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento **(viii)** pareceres dos demais órgãos

[32] Vide artigo 11, *caput*, da Resolução CONAMA nº 001, de 23 de janeiro de 1986.
[33] Vide Resolução CONAMA 009/87.
[34] Vide art. 10, da Resolução CONAMA 237/97.

competentes de quaisquer das três esferas de governo, envolvidos no procedimento de licenciamento, quando couber[35].

A PEC 65/12 passa por cima disso tudo ao determinar que "*a apresentação do estudo prévio de impacto ambiental importa autorização para a execução da obra*". Ora, da apresentação do EIA sucede o parecer técnico, e outros elementos de motivação do ato de concessão da licença. Portanto, mais uma vez a PEC entra em rota de colisão com o princípio da transparência, que tem na motivação um dos subprincípios pelos quais atua em favor do princípio democrático.

Discute-se a natureza jurídica da licença ambiental: a) licença administrativa em sentido estrito, b) autorização administrativa, c) *tertium genus* "licença ambiental", com discricionariedade técnica (mais discricionária que uma licença e menos discricionária que uma autorização) [36] ou d) licença *condicionada*.

Sem apegos ao nominalismo, mas sem descurar das características que distinguem os institutos administrativos da autorização e da licença, que não se diferenciam pelo rótulo, mas por características genéticas inconfundíveis: a licença é declaratória de um direito preexistente, autorização é ato de mera conveniência e oportunidade da Administração, passemos aos seguintes delineamentos.

De um lado, existem o direito de empreender e o *direito ao desenvolvimento* (nem toda atividade impactante sujeita a licenciamento ambiental é de natureza econômica, p. ex. exercício do direito à moradia, serviços e atividades de utilidade pública como a instalação de infraestrutura), representados por princípios jurídicos consolidados.

Por outro lado, os bens ambientais são insuscetíveis de apropriação e não podem ser levados ao esgotamento, tampouco se pode explorá-los a ponto de colocar em risco o *macrobem* intangível e difuso, o equilíbrio ambiental (objeto), essencial à sadia qualidade de vida (finalidade).

Ao que parece, esta colisão de princípios pode estar presente no licenciamento ambiental. Quando houver possibilidade de solução legal, por meio de regras em que se possa utilizar a subsunção, aplicam-se essas regras.

---

[35] Vide art. 5º, parágrafo único da Resolução CONAMA 237/97.

[36] Para uma exposição bastante completa da questão vide FARIAS, Talden. Da licença ambiental e sua natureza jurídica. In: Revista Eletrônica de Direito do Estado – REDE, Salvador, n. 9, jan/mar, 2007, p. 12 *usque* 25, disponível em http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-9-JANEIRO-2007-TALDEN%20FARIAS.pdf, acesso em: 25/05/2016.

Daí dizer-se que uma vez preenchidos os requisitos legais a licença é ato vinculado e, portanto, um direito do proponente. Assim ocorre até com a atividade de mineração que é inegavelmente degradadora, mas permitida, nos termos do art. 225, §2º da Constituição Federal, que exige a recuperação do meio ambiente, de acordo com a **solução técnica** (destacamos) do órgão competente.

Diante do exposto, é possível verificar que no licenciamento ambiental predomina a natureza de ação vinculada da Administração, mas não em caráter exclusivo, pois muitas vezes não é possível precisar *a priori* (antes de colocar a atividade em funcionamento), absolutamente todos os impactos positivos e negativos e a sua extensão e, portanto, as respectivas soluções técnicas de controle e mitigação ou mesmo os riscos efetivamente criados com a atividade.

Sendo assim, a administração precisa dispor de certo grau de discricionariedade (técnico-científica) para definir as soluções a serem adotadas e haverá situações em que a Administração precisará recorrer à ponderação de valores, para construir a solução concreta caso a caso[37].

Nessas questões, os demais instrumentos de política ambiental, como planejamento territorial, padrões de qualidade ambiental e avaliações de impacto ambiental podem e devem orientar a decisão da Administração, daí porque as licenças ambientais não são instrumentos isolados de política ambiental.

O Decreto nº 8.437/15, que, em seu art. 4º, faz menção a "*processos de licenciamento e **autorização** ambiental das atividades e empreendimentos (destacamos)"* num eloquente reconhecimento da condição especial que possuem as licenças ambientais.

Por estas razões, a completa e exaustiva motivação do licenciamento ambiental, deve ser concretizada por meio dos mais variados documentos técnicos, atos administrativos, documentos jurídicos e pareceres; encarando-se com honestidade técnica e científica os fatos e assim desenvolvendo as razões de decidir da Administração; avaliando os impactos com visão ampla e sistêmica; procurando sempre compatibilizar o princípio da proteção ambiental com o princípio do desenvolvimento, sem que um deles suprima o outro.

Sobretudo nos licenciamentos mais complexos, relativos a obras, empreendimentos ou atividades mais impactantes que exigem EPIA (ou EIA/RIMA) e não estudos mais

---

[37] FARIAS, Talden. Da licença ambiental e sua natureza jurídica. *op. cit*., p. 23.

simplificados como Avaliações de Impacto Ambiental a motivação torna-se proporcionalmente mais necessária e complexa, não sendo compatível como um modelo de *licenciamento ambiental expresso.*

6 AUDIÊNCIA PÚBLICA NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL: INSTRUMENTO POLIVALENTE DE TRANSPARÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO

A audiência pública é garantia formal da publicidade, da participação popular no licenciamento ambiental e constitui mais um importante elemento para a motivação da decisão que concede ou não a licença.

A audiência pública deve ser considerada indispensável[38] nos licenciamentos ambientais que exigem o EIA/RIMA[39], ou toda vez que o órgão competente para emissão da licença considerar necessário, ou, ainda, quando for solicitada a sua realização pelo Ministério Público ou por meio de requerimento assinado por, ao menos, cinquenta cidadãos[40].

Por mais essa razão é indispensável a publicação do pedido de licença ambiental (e não apenas da licença concedida), diante do evidente prejuízo, a ensejar nulidade da licença, decorrente da ausência publicação do pedido (especialmente da licença prévia), uma vez que subtrai dos interessados o direito de postular audiência pública, quando cabível.

Conforme estabelece o artigo 2º, §2º, da Resolução CONAMA nº 09/87 a licença ambiental não terá validade, caso a audiência pública, quando requerida ou necessária, não venha a ser realizada[41]. Portanto, no sistema brasileiro, a audiência pública nas hipóteses definidas na legislação constitui requisito formal essencial para a validade da licença.

Encontrando fundamento constitucional no direito de informação, a audiência tem por objetivo expor publicamente as informações do Relatório de Impacto Ambiental, e recolher críticas, sugestões ou esclarecer questionamentos com relação à instalação da atividade ou empreendimento, permitindo, assim, a participação popular[42].

A audiência pública é a ocasião apropriada para esta participação no âmbito do licenciamento ambiental e ocorre antes da emissão licença prévia, na fase inicial do

---

[38] Nesse sentido: Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer. A publicidade e o direito de acesso a informações no licenciamento ambiental. In: Revista de Direito Ambiental, vol. 8/1997, p. 34. Out - Dez/ 1997.
[39] Vide art. 11, § 2º, da Resolução CONAMA nº 001, de 23 de janeiro de 1986.
[40] Vide art. 2º, caput, da Resolução CONAMA nº 009, de 03 de dezembro de 1987.
[41] BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA. Resolução nº 009, de 03 de dezembro de 1987, disponível em <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res87/res0987.html>.
[42] FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 14ª edição. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 78.

licenciamento. Por isso deve ser feito em local acessível. Aliás, a acessibilidade não deve se referir apenas ao local (data e hora), mas ao conteúdo técnico-científico dos estudos que são debatidos por ocasião desse ato.

A definição do local ou locais em que serão realizadas as audiências públicas deve ter por base o local e área de influência do projeto, estabelecida nos estudos de impacto ambiental. A população a ser informada e ouvida deve ser aquela atingida pelo projeto, quando em funcionamento. Devem, portanto, ser estabelecidas conexões causais entre a atividade/projeto e seus efeitos (impactos) em dimensão espacial (e temporal), permitindo-se identificar, dentro desse espaço, a comunidade a ser consultada.

Trata-se de uma consulta, portanto, cujo resultado, uma vez obtido sem distorções, manipulações ou omissões, deve ser registrado por meio documental para instruir o processo administrativo, mas sem o condão de vincular a decisão da Administração, quanto à emissão ou não da licença. Ainda que conte com o parecer desfavorável a Administração poderá emitir a licença, rejeitando motivadamente a consulta popular, no todo ou em parte.

O acesso aos estudos de impacto ambiental e ao RIMA deve ser garantido previamente à população interessada, seja mantendo-se uma cópia dos estudos no próprio local onde se realizará a consulta popular, com antecedência, seja ainda disponibilizando o documento por meio da rede mundial de computadores.

A audiência pública também é palco para a população sugerir medidas de mitigação, compensação e controle, que Administração venha a adotar para condicionar a emissão da licença, tais como, a notificação prévia sobre interdições viárias, interrupções ou alterações temporárias de serviços públicos e serviços essenciais, a produção de ruídos, poeiras em suspensão e outros inconvenientes que deverá suportar durante a implantação/construção/edificação do projeto.

A audiência pública no licenciamento ambiental é uma das formas de concretização do *princípio da participação popular na proteção do meio ambiente*, como bem adverte Álvaro Luiz Valery Mirra[43], com fundamento no Princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro[44].

---

[43] MIRRA, A. L. Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental, In: Revista de Direito Ambiental, vol. 2/1996, p. 50 – 66, Abr – Jun, 1996.

[44] Princípio 10 - A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. [...] Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. [...] Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf >.

Por isso, ela não é somente instrumento de transparência administrativa, mas também, meio de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida.

Como visto, a audiência pública é realizada após o depósito do EIA/RIMA e antes da emissão da licença prévia, servindo tanto como instrumento de transparência administrativa, como meio de proteção ambiental.

Ora, uma vez que a apresentação do estudo prévio de impacto ambiental importará autorização para a execução da obra torna-se inviável a realização da audiência pública, justamente quando é obrigatória, ou seja, nos casos de maior impacto ambiental em que se exige o EIA/RIMA para o licenciamento ambiental.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao estabelecer que "*a apresentação do estudo prévio de impacto ambiental importa autorização para a execução da obra*" a PEC 65/12:

(i) estaria suprimindo as fases do licenciamento ambiental, por outorgar licença de instalação (autorização para implantação) sem a expedição de licença prévia. E, aparentemente, franqueando licença de operação sem a definição, muito menos a constatação do cumprimento das condicionantes da licença prévia e de instalação;

(ii) dispensaria o parecer técnico e outros elementos de fundamentação do ato de concessão da licença, como a manifestação do órgão municipal do local da execução da obra ou implantação da atividade ou empreendimento;

(iii) inviabilizaria a realização da audiência pública nos casos de maior impacto ambiental, em que se exige o EIA/RIMA para o licenciamento ambiental.

Além disso, a PEC 65/12, ao admitir o cancelamento ou suspensão da autorização para execução da obra somente em razão de fato superveniente:

(i) estaria revogando em parte substancial a regra da revisibilidade das licenças ambientais, representando a negação da sistemática atual, que atende às exigências constitucionais e legais da prevenção e da precaução;

(ii) estaria impedindo a declaração de nulidade da licença por ausência de publicação do pedido de concessão ou por qualquer outro vício procedimental ou razão anterior à emissão da licença, ou seja, que não fosse superveniente ao EIA/RIMA.

Dessa forma a PEC 65/12 entraria em rota de colisão com o princípio da transparência administrativa e seus consectários subprincípios da publicidade, da motivação e da participação, constituindo-se em medida de opacidade administrativa, contrária ao princípio constitucional estruturante democrático, isto sem prejuízo de outras considerações na seara do Direito Ambiental, Constitucional e Internacional.

REFERÊNCIAS

AKAOUI, Fernando Reverendo V., Jurisdição constitucional e a tutela dos direitos metaindividuais, 1. ed., São Paulo:Verbatim, 2009.

AKAOUI, Fernando Reverendo V. e SOUZA, Luciano P., *Estudo de impacto de vizinhança e sua aplicabilidade diante da ausência ou insuficiência de regulamentação por lei municipal*, In: Direito urbanístico, cidade e alteridade; Florianópolis: CONPEDI, 2015.

BARROS, Wellington Pacheco. Direito Ambiental Sistematizado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Cartilha de licenciamento ambiental / Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, 2004.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA. Resolução nº 001, de 23 de janeiro de 1986, disponível em <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=23 >

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA. Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997, disponível em <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html >

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA. Resolução nº 006, de 24 de janeiro de 1986, disponível em <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=29 >.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA. Resolução nº 009, de 03 de dezembro de 1987, disponível em <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res87/res0987.html>.

CARRAMENHA, Roberto. Natureza jurídica das exigências formuladas no licenciamento ambiental. Disponível em <http://www.mppi.mp.br/internet/phocadownload/artigos/33.htm>, acesso em: 28/05/2016.

FARIAS, Talden. Da licença ambiental e sua natureza jurídica. In: Revista Eletrônica de Direito do Estado – REDE, Salvador, n. 9, jan/mar, 2007, disponível em http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-9-JANEIRO-2007-TALDEN%20FARIAS.pdf, acesso em: 25/05/2016.

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

JOHN, Natacha S. e ODORISSI, Fernanda F., *O licenciamento ambiental e o princípio da publicidade: um instrumento de efetividade na participação pública*, In: Revista do CAAP, Belo Horizonte, n. 1, v. XVIII, 2012.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Transparência Administrativa – publicidade, motivação e participação popular, São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRRA, A. L. Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental, In: Revista de Direito Ambiental, vol. 2/1996, p. 50-66. Abr – Jun, 1996.

MORATO LEITE, José Rubens; et alii. Direito Ambiental. MORATO LEITE, José Rubens (coord.). São Paulo: Saraiva, 2015.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. A publicidade e o direito de acesso a informações no licenciamento ambiental. In: Revista de Direito Ambiental, vol. 8/1997, p. 20-34. Out - Dez, 1997.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 1ª Câmara Reservada do Meio Ambiente. Agravo de Instrumento nº. 2007053-13. 2014. 8.26.0000. Voto vencido Des. Negrini Filho.

SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. Constituição e legislação ambiental comentada. São Paulo: Saraiva, 2015.