

1 INTRODUÇÃO

Ao adentrar no campo de atuação do Direito Ambiental um leque de possibilidades de estudos surge, escolheu-se porém, estudar a fundo um instrumento projetado para atender a tutela específica do meio ambiente com relação a atividades do meio urbano. Para tanto, necessário analisar a sistemática do procedimento chamado licenciamento ambiental, transitando por pontos importantes da legislação de proteção ao meio ambiente, tomando-o como instrumento de controle.

Vale ressaltar que o estudo tem como pressupostos a regularidade e validade da licença ambiental expedida como resultado do regular procedimento, tanto nos aspectos procedimentais da licença ambiental no que diz respeito às fases ou etapas bem como no seu aspecto material, tudo de acordo com a legislação em vigor no direito ambiental brasileiro.

O estudo da legislação brasileira protetiva do meio ambiente como objeto da tutela constitucional vem logo no primeiro capítulo, e como não poderia deixar de ser, considerando o artigo 225 da Constituição Federal como base do trabalho apresentado. Nesta linha de argumentação fazem-se comentários sobre o citado artigo e a definição de meio ambiente e licenciamento ambiental. Em seguida, como fundamental para a efetividade da tutela do meio ambiente, resulta na obrigatoriedade do licenciamento ambiental e do estudo prévio de impacto ambiental, juntamente com o contexto histórico para que fosse incorporado à legislação pátria.

No decorrer do estudo, fazem-se algumas necessárias considerações sobre os dois princípios e das leis específicas que buscam tutelar o meio ambiente, destacando estes princípios como base para a criação do instrumento de proteção ao meio ambiente chamado de licenciamento ambiental, que dentre todas as suas características e delimitações, tem como principal objetivo a preservação para que o mesmo possa manter seu equilíbrio ecológico e o ecossistema preservado.

Na segunda seção, ainda, estão as explanações sobre o licenciamento ambiental e sua base constitucional vigente, estabelecendo critérios para definir sua natureza jurídica. Neste sentido, trata-se de um ato administrativo com características de licença e de autorização, conferindo uma natureza peculiar e não se enquadrando nos conceitos puros do direito administrativo, mas sim de direito ambiental. Ainda no segundo capítulo, analisa-se a base infraconstitucional do licenciamento ambiental, mencionando leis complementares e

resoluções, com enfoque na Resolução nº 237 do CONAMA que estabelece normas gerais sobre o tema.

Dá-se ênfase ao zoneamento urbanístico, que é a forma de determinar as ocupações de uma cidade tanto quanto aos índices construtivos, quanto as atividades que serão desenvolvidas no local em que se deseja obter a licença ambiental.

Por fim, a temática tratada perpassa por uma complexa rede de interação de normas, princípios e doutrina, ligados ao direito ambiental, direito administrativo e inarredavelmente direito constitucional visando uma resposta coerente para a problemática em questão. Os padrões para concessão de licenças são bem determinados, existem padrões mínimos e máximos a serem respeitados, normas que se complementam e a necessidade de profissionais capacitados que serão os responsáveis pela emissão.

O resultado deste artigo deriva do estudo de doutrina, bem como, da aplicação de leis de planejamento urbano utilizados no direito ambiental e direito urbanístico. O método usado foi o dedutivo, através de estudos documentais e bibliográficos.

2 LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO QUE GARANTE A TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Conforme o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 o meio ambiente é tratado no Brasil como o objeto de tutela constitucional e o licenciamento ambiental como um instrumento de gestão para eficácia dessa tutela.

O meio ambiente é “conjunto de condições, lei, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”, considerado pela a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente “como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo”. (BRASIL, 1981).

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, isto porque somente com o equilíbrio no meio ambiente estarão presentes as condições de proporcionar a todo indivíduo e à coletividade a sadia qualidade de vida preconizada pelo artigo constitucional supracitado. Dá-se ênfase as cidades, local de habitação da maioria da população, que é regulamentada tanto pelo Direito Ambiental quanto pelo Direito Urbanístico.

A forma de tutela do meio ambiente determinada pela Constituição Federal impõe ao Poder Público e à coletividade, a defesa e a preservação do meio ambiente. O artigo 225,

portanto, possui efetividade imediata e efeito vinculante em relação ao Poder Público e aos particulares. Neste sentido, a prática de atos provenientes da organização estatal e de cada indivíduo faz com que atitudes sejam exigidas e tomadas em busca do determinado pelo legislador constituinte.

Visando conciliar a proteção ambiental com o progresso social e econômico, o Poder Público necessitou organizar-se e criar instrumentos e procedimentos que tornem possível a proteção do meio ambiente, surgindo então, o sistema de licenciamento ambiental. Tal instrumento resultará em licença ambiental dotada de características específicas, notadamente pelas condicionantes, que colocam em prática, e conseqüentemente no mundo material, toda a defesa visada pela Constituição e legislação correlata.

Para Machado (2009), os termos licença e autorização são vocábulos usados sem rigor técnico, mas a licença ambiental tem características de autorização, pois não a considera como ato vinculado. Porém, para Paulo de Bessa Antunes (2009), a licença ambiental não pode ser considerada uma simples autorização, vez que envolve diversos investimentos econômicos para que a atividade seja realizada, ou seja, possa operar no mundo produtivo, o problema é que se considerado puramente uma autorização, poderia ser simplesmente cancelada.

No entendimento de Milaré, não há necessidade de tal classificação, mas o que realmente importa é a subordinação da manifestação administrativa ao requerimento do interessado. Afora isso, define que a licença ambiental depende do procedimento do licenciamento como um meio preventivo de tutela do meio ambiente, mas que não deve ser um fim em si mesmo, necessitando de instrumentos de controle e fiscalização após a concessão de licenças.

Para tanto, arma-o a lei de uma série de instrumento de controle – prévios, concomitantes e sucessivos -, por meio dos quais possa a ser verificada a possibilidade e regularidade de toda e qualquer intervenção projetada sobre o ambiente considerado. Assim, por exemplo, as permissões, autorizações e licenças pertencem à família de atos administrativos de controle prévio; a fiscalização é meio de controle concomitante; e o habite-se é a forma de controle sucessivo. (MILARÉ, 2014, p. 788).

Sendo assim, antes mesmo que se inicie qualquer procedimento e se emita licenças, obrigatório se faz estudar os princípios norteadores de cada atitude a ser tomada pelo Poder Público e pela coletividade dentro do que se entende por Direito Ambiental.

As principais peculiaridades do Direito Ambiental, segundo Priour (2004), é que se trata de um direito de caráter horizontal. Ademais, tem relação com diferentes ramos clássicos do direito, contendo interações e dispersões nas várias regulamentações. Porém, mais do que um novo ramo do direito com seu próprio corpo de regras, tende a penetrar todos os sistemas

jurídicos existentes para orientá-los num sentido ambientalista, sendo um direito sistematizador, que faz a articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que integram o meio ambiente.

Procura-se, portanto, evitar o isolamento dos temas ambientais e sua abordagem antagônica, interligando as diversas ramificações (direito das águas, direito da atmosfera, direito do solo, direito florestal, direito da fauna, direito da biodiversidade etc.) com a argamassa dos instrumentos jurídicos de prevenção e de reparação, de informação, de monitoramento e de participação.

Como forma de efetivar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado incumbe ao Poder Público “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental”. (BRASIL, 1998).

Há obrigatoriedade de licenciamento ambiental, conseqüentemente de estudo prévio de impacto ambiental¹ para que sejam realizadas obras ou atividades que se caracterizem como potencialmente causadoras de significativa degradação ao meio ambiente, sendo este o principal instrumento de prevenção. Observe-se que a exigência de Estudo de Impacto Ambiental não se dá em todos os casos de licenciamento ambiental, mas somente naqueles onde a atividade pretendida licenciar e operar resulte e real ou potencial significativa degradação ambiental.

O intuito de realizar o estudo é evitar o risco de danos e efeitos nocivos significativos ao meio ambiente, usando como base os impactos ambientais ocorridos em eventos anteriores, portanto, cientificamente estudados.

O licenciamento ambiental tem base constitucional no artigo 225, §1º, incisos IV e V, da Constituição Federal que para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, define que incumbe ao Poder Público:

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

Deve existir o entendimento que a licença ambiental é decorrente do procedimento do licenciamento e tem natureza jurídica *sui generis*, mas condiciona o exercício de um direito

¹ Costuma-se usar abreviatura EIA, ou então EPIA que significam Estudo de Impacto Ambiental ou Estudo Prévio de Impacto Ambiental, respectivamente. Ambos, porém, podem ser usados com o mesmo intuito e significado.

constitucional previsto no artigo 170² de Constituição Federal de 1988, que é o que diz respeito à ordem econômica e da livre iniciativa. Sobre o assunto Édís Milaré (2014, p. 789) define que:

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 um obstáculo teimoso ao desenvolvimento, como infelizmente, muitos assim o enxergam.

Para a emissão da licença ambiental, necessariamente, deve existir a apreciação técnica pelos órgãos públicos capacitados, decorrendo daí a fixação das condicionantes de acordo com a especificidade de cada local. Isto porque, a ocupação do homem, mesmo que tenha ocorrido muito antes da intervenção do Estado, necessita de ordenamentos e cuidados que criem normas efetivas, “sob pena de criar normas sem efetividade e sem eficácia, que acabam gerando graves problemas urbanos de sustentabilidade socioambiental”. (RECH, 2016, p. 20).

É com esse sistema que se alcança resultados satisfatórios de segurança ao meio ambiente através das margens de tolerância do impacto ambiental através de limites máximos e mínimos. Não obstante, ainda que a licença seja dada, não é definitiva, mas tem estabilidade temporal e prazo de vigência para sua renovação de acordo com a normatização própria.

Ademais, as decisões tomadas no contexto do licenciamento são marcadamente embasadas em conteúdos técnicos, aumentando a complexidade dos requisitos para a emissão de uma licença.

Cabe então, atuação jurídica para verificar se houve a motivação dos atos administrativos e se os estudos necessários para dar sustentação à decisão foram exigidos na época adequada e livre de qualquer vício de procedimento ou influência indevida.

² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995) Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Entende-se, portanto, pela complexidade do processo decisório vinculado ao teor técnico da licença ambiental, que o instrumento acaba por ter caráter diferente de uma licença administrativa comum³, isto porque os requisitos legais são mais nítidos nesta última. (DI PIETRO, 2014).

Na área ambiental, apesar de ser também um ato vinculado, o empreendedor tem que comprovar tecnicamente que o empreendimento atende às melhores tecnologias existentes no mercado, consegue prevenir o dano ambiental e administrar os seus riscos. Tem, portanto, algumas características de licença e outras de autorização, conferindo uma natureza peculiar, não se enquadrando nos conceitos puros do Direito Administrativo.

Afora isso, deve-se objetivar a sustentabilidade, sendo que o órgão ambiental responsável pelo licenciamento tem que alcançar o fim de impedir os danos ambientais, controlar os riscos de dano ambiental, por isso, tem a liberdade técnica na apreciação das condicionantes. A Constituição Federal deixa que as leis infraconstitucionais determinem tais condicionantes, através de diretrizes.

O conceito de licenciamento vem definido na Lei Complementar 140, nos seguintes termos:

Art. 2º Para os fins desta Lei Complementar, consideram-se:
I - licenciamento ambiental: o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental; (BRASIL, 2011).

No Direito Ambiental, a legislação infraconstitucional trabalha com limites de tolerância para a emissão de determinados poluentes e ruídos, como exemplo. Se o empreendedor violar o limite estabelecido na licença, ou seja, se o seu funcionamento não consegue atingir os padrões de eficiência, haverá a responsabilização administrativa, pois violadas as condicionantes previamente estabelecidas.

O procedimento do licenciamento resultará em uma licença ambiental com caráter flexível, ou seja, é periodicamente renovada, inclusive podendo sofrer alterações em razão de mudanças em normas urbanísticas, em metas de controle de poluição, exigindo a inclusão de novas exigências.

³ Para DI PIETRO “Pode-se, portanto, definir autorização administrativa, em sentido amplo, como o ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração faculta ao particular o uso de bem público (autorização de uso), ou a pretensão de serviço público (autorização de serviço público), ou o desempenho de atividade material, ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos (autorização como ato de polícia). Licença é o ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preenche os requisitos legais o exercício de uma atividade. (...) A autorização é ato constitutivo e a licença é ato declaratório de direito preexistente.

Por tal característica, a licença não gera direito adquirido ao empreendedor, pois sujeita a determinadas circunstâncias fáticas que acabam alterando as condicionantes originais, pois a validade depende do cumprimento das condições que a subsidiaram para que permaneça em vigor.

De mesmo modo, o empreendedor pode postular ajustes e adequações na sua licença, e o próprio órgão ambiental, observando que a licença não está sendo hábil para prevenir os danos ambientais em concreto, também pode fazer ajustes para torná-la mais eficiente.

Observando a legislação específica sobre o assunto, mostra-se o procedimento do licenciamento ambiental como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente conforme expressa previsão do artigo 9º e 10 da Lei nº 6938/81.

A atual redação do artigo 10 foi alterada pela Lei Complementar nº 140 de 2011, se caracteriza pela inexistência de taxatividade quanto ao modo do licenciamento. Isso decorre da constante atualização e modificação resultante do surgimento de novas tecnologias. Portanto, a definição de licenciamento ambiental é constituída por conceitos abertos com a potencialidade de agregar outros que se mostrarem pertinentes com a finalidade do instrumento.

Neste diapasão o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA)⁴ tem a possibilidade de, por resolução passa a listar as atividades cujo licenciamento ambiental é obrigatório, ainda que mantido o caráter exemplificativo, pois a tônica do licenciamento está na utilização dos princípios precaução e da prevenção.

De mesmo modo, a redação dada ao Decreto nº 99.274/1990 pelo Decreto nº 3.942/2001 define que compete ao CONAMA “estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios e supervisionada pelo referido Instituto”.

⁴ CONAMA é o Conselho Nacional do Meio Ambiente, órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente-SISNAMA, criado pela Política Nacional do Meio Ambiente. Ele não é um lugar físico, mas sim um ambiente vivido por reuniões como as Câmaras Técnicas, Grupos de Trabalho e as Plenárias, as quais se reúnem os Conselheiros. Veja como funciona o conselho lendo nosso Regimento interno. O Conselho pode produzir diversos atos, sendo que seu principal e mais conhecido instrumento são as suas Resoluções. Por meio desses dispositivos são estabelecidas normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente, com vistas ao uso racional dos recursos ambientais. O processo se inicia mediante proposta de seus Conselheiros, que segue para ser analisado pelo Ministério do Meio Ambiente –MMA e entidades vinculadas (Ibama, SFB, ANA e ICMBio), no que couber, e segue de acordo com a estrutura de trabalho pré-determinada por seu Regimento Interno.

Utilizando o poder regulamentar conferido pela Lei nº 6.938/81 o CONAMA editou a Resolução 237 de 1997. Dita Resolução ocupa-se de, dentre outras funções de definir o que seja licenciamento, licença ambiental e estudos ambientais:

Art. 1º - Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

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.

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. (BRASIL, 1997).

A resolução buscou sanar a necessidade de revisão dos procedimentos e critérios utilizados no licenciamento ambiental de forma a efetivar a utilização do sistema de licenciamento como instrumento de gestão ambiental; incorporar ao sistema de licenciamento ambiental os instrumentos de gestão ambiental visando o desenvolvimento sustentável e a melhoria contínua; observar as diretrizes estabelecidas na Resolução CONAMA nº 011/94, que determina a necessidade de revisão no sistema de licenciamento ambiental; regulamentar os aspectos do licenciamento ambiental estabelecidos na Política Nacional de Meio Ambiente que ainda não foram definidos; estabelecer critérios para exercício da competência para o licenciamento a que se refere o artigo 10 da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981; e integrar a atuação dos órgãos competentes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA na execução da Política Nacional do Meio Ambiente.

Não existe, portanto, uma taxatividade das hipóteses sujeitas ao licenciamento. A forma é usar conceitos abertos para que o órgão ambiental possa agregar situações novas que se mostrarem pertinentes e necessárias. Segundo Rech e Rech (2016, p. 49), as atividades que interessam à cidade, devem fazer-se segundos as normas estabelecidas na própria cidade. Há, portanto, a “necessidade de um planejamento jurídico local que transcende as limitações de competências imposta pelo nosso sistema federativo ou, ainda, por desconhecimento jurídico não é construído em âmbito local”.

Para não gerar insegurança o CONAMA através de seu poder normativo via Resolução nº 237, estabelece normas genéricas sobre o tema e elenca em seu anexo, lista exemplificativa de atividades de licenciamento obrigatório. Deste modo curva-se aos princípios da precaução e prevenção, no sentido que não há como engessar o instrumento que necessita de flexibilidade para estabelecer novas exigências.

3 O PROCEDIMENTO QUE GERA A CONCESSÃO DE LICENÇA AMBIENTAL E SUA RELAÇÃO COM A ORGANIZAÇÃO DAS CIDADES

Na legislação brasileira, o licenciamento ambiental é formado por três etapas básicas: licença prévia, licença de instalação e licença de operação. Enfatiza-se que são etapas básicas determinadas pelo legislador, podendo os Estados ou Municípios criarem mais etapas ao procedimento, caso entendam necessárias.

A primeira etapa do licenciamento é formada pela licença prévia que, dentre outros elementos, avalia o local e o projeto onde o empreendimento vai ser realizado. Há manifestação quanto à viabilidade técnica e local daquele empreendimento.

Através do Zoneamento urbanístico é que serão determinadas as formas de parcelamento do solo, desde as “ocupações, os índices construtivos, atividades econômicas, sociais e institucionais, que vão assegurar a sustentabilidade social e econômica da cidade”. (RECH; RECH, 2016, p. 49).

Somente deve ser concedida a licença prévia, caso o plano de ocupação da cidade permita, levando em contas as “potencialidades naturais, geográficas, históricas, sociais e culturais”. O zoneamento específico é necessário para que com incrementos de infraestrutura adequados ao desenvolvimento da atividade definida, possam ser determinados “espaços para as diferentes atividades, como o turismo, a indústria, os serviços, a agricultura, etc.”. (RECH; RECH, 2016, p. 49).

Frise-se que em determinadas situações onde for o caso de exigência de estudo de impacto ambiental e o relatório de impacto ambiental – EIA/RIMA, os estudos deverão ser precedentes à própria expedição da licença prévia. Não se discute neste trabalho as diferenças entre os dois instrumentos citados, apenas, busca-se delinear em linhas gerais seus aspectos práticos mais importantes.

Se o EIA/RIMA for aprovado pelo órgão ambiental, porque se entende que existe uma boa relação de custo-benefício, uma licença prévia será emitida para o empreendedor com algumas observações em relação ao local e ao projeto. Para Machado (2015, p.165):

A anterioridade da exigência do EIA não afasta a possibilidade de ser exigida, na renovação ou na revisão dos licenciamentos ambientais, a apresentação de um novo Estudo. Na essência, é o mesmo Estudo previsto pela Constituição; somente não se trata do primeiro Estudo, isto é, do anterior à implantação do empreendimento ou do início da atividade.

A previsão legal do estudo prévio de impacto ambiental e do relatório de impacto ambiental está no artigo 225, §1º, inciso VI da Constituição Federal. Além disso, em sede infraconstitucional na Lei nº 6.803/1980 no artigo 10, §3º, determina que, além dos estudos normalmente exigíveis para o estabelecimento de zoneamento urbano, determinadas atividades e obras em zonas específicas devem ser precedidas de estudos especiais de alternativas e de avaliações de impacto, que permitam estabelecer a confiabilidade da solução a ser adotada caso algo errado aconteça e venha a degradar o meio ambiente. Isso decorre da alta potencialidade degradadora e de eventos acidentais danosos decorrentes da instalação de pólos petroquímicos, cloroquímicos, carboquímicos, bem como a instalações nucleares e outras, especificamente zeladas pela referida norma.

Afora isso, a Lei nº 6.938/1981, traz a avaliação de impacto ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente.⁵

Procurando estabelecer conceito do que seja o impacto ambiental, o CONAMA editou a Resolução 1/1986, que define como impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota; as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente, e a qualidade dos recursos ambientais. E ainda na mesma resolução, em seus artigos seguintes, elenca de forma exemplificativa um rol de atividades que pela própria dimensão material de sua implantação tem alta potencialidade de alteração, devendo assim, do empreendedor exigir o prévio estudo de impacto assim como o detalhamento de quem deve fazer, quais as fases a serem seguidas e a definição de quem arcará com os custos.

Buscando qualificar o sistema, foi editada a Resolução 9/1987 que traz a possibilidade de uma audiência pública, visando expor aos interessados o conteúdo resultante do RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo as críticas e sugestões a respeito.

Importante referir o mandamento que determina que ao EIA “se dará publicidade”, afastando qualquer possibilidade que os estudos sejam sigilosos, pela importância da

⁵ “Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: III - a avaliação de impactos ambientais.” BRASIL. Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981.

discussão e da transparência da questão dos efeitos no meio ambiente, a produção técnica é pública.

Tão relevante é a transparência e o conhecimento efetivo do estudo que não basta deixar à disposição para quem queira ter acesso, mas sim publicar, fazer chegar ao conhecimento uso na discussão em audiência pública.

Sobre o assunto Milaré (2014, p. 186) conclui que:

Os procedimentos do EIA não são apenas legais e compulsórios: eles são altamente pedagógicos e encerram um caráter social, a saber, o interesse e a participação da comunidade. Assim, a publicidade exigida pela norma constitucional possibilita a participação popular nas discussões e aferição do conteúdo dos estudos, contribuindo para o seu aprimoramento.

Em síntese, conclui-se que toda a atividade que potencialmente causar significativa degradação ambiental, tem como indispensável a elaboração do EIA/RIMA por uma equipe multidisciplinar às custas do empreendedor, como pressuposto de tramitação e expedição de licença prévia do empreendimento, tudo derivado da aplicação do princípio da precaução em razão da incerteza de um risco abstrato. Sua inobservância pode ser causadora de nulidade do procedimento de licenciamento ambiental.

Dessa afirmação, surge o questionamento: caso a atividade ou obra não esteja listada na resolução supracitada, o EIA/RIMA é dispensável? Como já exposto anteriormente, a lista do CONAMA é exemplificativa e, por isso, parte-se do princípio de que mesmo se a atividade não está listada, basta ostentar a possibilidade de causar significativa degradação ambiental para que o estudo seja feito. Esta significatividade é que deve tecnicamente ser aquilatada.

Mesmo sendo um conceito jurídico indeterminado, se circunstâncias técnicas e científicas apontarem alguma possível degradação, deve ser feito. Situação bastante provável e relativamente frequente ocorre quando órgão encarregado também da defesa ambiental através da sua função de tutela dos direitos transindividuais, como o Ministério Público, que ao analisar os procedimentos de licenciamento e verificando a situação real do futuro empreendimento constata a potencialidade de significativa degradação ambiental. Neste caso, caso não tenha atendido eventual recomendação ao órgão ambiental de revogação da licença prévia caberá ajuizamento de uma ação civil pública, com viés de atuação preventiva, buscando o controle judicial de ato administrativo.

Neste sentido a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em sede de recurso de apelação:

APELAÇÕES EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL OBJETIVANDO A OBRIGATORIEDADE DE PRÉVIO EIA/RIMA PARA A CONCESSÃO DE LICENÇA DE QUEIMA CONTROLADA DE PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. PRESENÇA DE DANO OBJETIVO E CONSUMADO. A QUEIMA DA PALHA DE CANAVIAIS CAUSA A DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE, DA SAÚDE HUMANA E DE OUTRAS ATIVIDADES ECONÔMICAS. NECESSIDADE DE CAUTELAS DESTINADAS À MINORAÇÃO DOS SEUS MALEFÍCIOS. COMPETENCIA SUPLETIVA DO IBAMA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDENCIA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA DESPROVIDA. 1. Apelações contra a sentença de parcial procedência de ação civil pública ambiental interposta pelo Ministério Público Federal, objetivando a obrigatoriedade de realização de prévio Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (EIA/RIMA) para a concessão de licença de queima controlada de palha de cana-de-açúcar na área compreendida pela 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. 2. O IBAMA possui competência supletiva, nos termos da Lei nº 6.938/81 e da Resolução CONAMA n.º 237/97, na medida em que a legislação estadual paulista acerca da matéria, com especial destaque às Leis Estaduais nº 10.547/2000 e nº 11.241/2002, não prevê a exigência de EIA/RIMA no procedimento de licenciamento de queima controlada de palha de cana-de-açúcar. (...) 7. Com efeito, têm-se duas situações diametralmente opostas. De um lado está a atividade que ostenta na sua essência a possibilidade de ofensa ao meio ambiente. Nesse caso, a exigência de prévio estudo de impacto ambiental deve ser condicionada à lei, porque a atividade não pode ser vista, a priori, como degradadora. Tome-se, por exemplo, a instalação de uma nova unidade portuária no estuário de Santos/SP, que pode ou não piorar a degradação local. De outro lado está atividade que ostenta na sua essência a efetiva ofensa ao meio ambiente, que é o que ocorre na queimada de canavial. Ou seja, cuida-se de atividade essencialmente degradadora, motivo pelo qual seu desempenho deve ser cercado de cautelas destinadas à minoração dos malefícios. Essa distinção deve ser feita à luz da dicção constitucional, sob a pena de se igualar atividades desiguais. (...) (REsp 1360305/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 28/5/2013, DJe 13/6/2013; AgRg no Ag 1247323/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 8/6/2010, DJe 1/7/2010). 12. Recursos das defesas desprovidos. Remessa oficial tida por interposta desprovida.

Após a licença prévia, surge a licença de instalação ou licença de construção, aquela que “autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante”, conforme determina a Resolução do CONAMA⁶. Nesta fase, o empreendedor comprova que o projeto está de acordo com o que foi aprovado na licença prévia, gerando, assim, as condições para expedição da licença de instalação, autorizadora da construção do empreendimento no prazo máximo de 6 anos, sob pena de caducidade.

No processo de formatação da Licença de Instalação ocorre a reestruturação do projeto inicial, com o incremento de detalhes práticos.

⁶ Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças: 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; BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução n. 237 de 19 de dezembro de 1997.

Expedida a Licença de Instalação dar-se-á a instalação física do empreendimento, conforme leciona Araújo (2013, p. 127):

Exatamente por autorizar construção do empreendimento, é que todos os cuidados devem ser tomados, a fim de evitar danos ambientais concretos. Como vimos, erros podem ser constatados na Licença Prévia, qual deve ser atentamente revista para a concessão da Licença de Instalação. Há certos casos, por exemplo, que o empreendimento ou a atividade licenciada previamente não teve a exigência de Estudo Prévio de Impacto ao Meio Ambiente, e posteriormente se constata a sua necessidade, em virtude da sua significativa potencialidade degradadora.

Por fim, a licença de operação ou licença de funcionamento, prevista no artigo 8º, inciso II da Resolução 237/1997, definida como “aquela que 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”. Portanto, somente a partir dela, o empreendimento pode dar início à atividade.

Importante salientar que essa terceira fase nem sempre é exigida, como exemplo quando o empreendimento é apenas de moradia, portanto, a atividade esgota-se com a própria instalação/construção.

Esta é a normatização de tipos ou fases do licenciamento ambiental previsto na legislação federal.

São padrões mínimos de procedimentos de licenças, regras gerais que não excluem o direito dos Estados de incluírem novas exigências para o melhor funcionamento do instrumento de prevenção e controle.

Evidente que não há como se afastar em eventual legislação Estadual ou Municipal a dependência e a complementaridade que uma etapa tem da outra. Esta interdependência faz com que o alcance do objetivo do licenciamento passe por várias etapas consecutivas até atingir a licença de operação e em situações especiais apenas a de instalação, formando uma unidade derivada do conjunto.

Em determinadas situações de menor complexidade ou potencialidade degradadora existem os licenciamentos simplificados previstos no artigo 12, da Resolução 237. Estes, específicos para casos diferenciados, como atividades de pequeno potencial de impacto ambiental; o licenciamento único para múltiplos empreendimentos e atividades (integrador ou poluidor integrado); e de gestão ambiental voluntária em que há um estímulo ao empreendedor que adota práticas de proteção ambiental.

Por fim, o licenciamento corretivo previsto no Decreto 4340/2002, artigo 34, na Resolução do CONAMA nº 06/87, artigo 12, §5, e na Resolução do CONAMA 312/2002, artigo 13. Essa modalidade é destinada à regularização de empreendimentos ainda não

licenciados ou que necessitem adequação, portanto formalmente irregulares, mas passíveis de continuidade.

Apesar de criticado por aqueles que defendem que o licenciamento deva ocorrer somente de maneira prévia, sob pena de violar a isonomia e a prevenção, porém reconhece a importância de determinadas atividades que não podem simplesmente cessar por falta de formalização, para tanto há regra transitória na Lei nº 9.605, artigo 79, que viabiliza a adaptação do empreendimento através de Termo de Ajustamento de Conduta.

Finalmente, quando à época da instalação, o licenciamento não era cogente, passando a sê-lo, a solução está na readequação à nova legislação.

Apesar de todo o sistema de concessão, importante referir que o licenciamento ambiental é totalmente depende do equilíbrio dinâmico nos ecossistemas, fatores como a resistência, a resiliência e a redundância atuam para que estes se mantenham estáveis. (PEREIRA, 2008).

Ademais, no meio urbano especificamente, a questão das mudanças e estabilidade de um ecossistema é ainda maior, definida em função da sua habilidade em resistir à mudança, mantendo sua estrutura e função intactas quando confrontado por uma perturbação, ou em razão da capacidade de um sistema em se recuperar quando é rompido por alguma perturbação. (PEREIRA, 2008).

Outra questão a referir, é a situação fática existente nos municípios, os quais tem poucos servidores, que não tem sequer preparo técnico para por em prática tamanhos detalhes existentes nas normas regulamentadoras.

Há problemática com relação à percepção dos problemas ambientais na sociedade moderna, desde um total descompromisso com a questão ambiental, com aqueles que por entenderem a irrelevância dos problemas ambientais apregoam que o direito não deveria se ocupar; até os ecofundamentalistas, ou seja, aqueles que, amparados em “uma inconsequente, imatura, utópica, e romântica visão da questão ambiental” parecem “ignorar o complexo estágio econômico, social e político em que se encontra a sociedade, em que a proteção e defesa ambiental não pode significar a estagnação das atividades sociais, econômicas e políticas”. (DUARTE, 2004, p.515).

Porém, fato é que o sistema “exige restrições das atividades econômicas, considerando as necessidades da preservação do ecossistema e, assim, uma maior ‘reverência pela natureza’ e distanciamento da visão antropocêntrica radical”, impondo “uma verdadeira solidariedade e comunhão de interesses entre o homem e a natureza, como condição imprescindível para

assegurar o futuro de ambos e dependente de forma insofismável da ação do primeiro, como verdadeiro guardião da biosfera”. (LEITE; AYALA, 2012, p. 212).

Por fim, a ocupação dos locais de que o homem se apropria deve ser feita de forma “respeitosa, equilibrada e não pode ser mais do que o suficiente, tampouco em pontos vitais para o equilíbrio da vida”. (RECH; RECH, 2016, p. 54). Finalmente, somente com um instrumento como o licenciamento ambiental é que faz-se possível o controle das ocupações, espera-se porém que cada vez mais surjam profissionais capacitados para tanto e licenças ambientais condizentes com a real situação fática do município a qual se refere.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do estudo realizado, focado no sistema adotado pela legislação brasileira quanto à proteção do meio ambiente, resta evidente a importância dos princípios que a norteiam, tanto à preservação ambiental como para sustentar que o licenciamento ambiental é um instrumento de tutela do meio ambiente.

Da equação composta pela soma de princípios e legislação, resulta o imprescindível instrumento de proteção denominado licenciamento ambiental, viabilizador de que os empreendimentos sejam desenvolvidos em consonância com o ambiente ecologicamente equilibrado.

Como resultado das políticas públicas de tutela ao meio ambiente, o Poder Público tem a obrigação de usar de todos os instrumentos cabíveis para atingir a real tutela através do licenciamento ambiental que, de forma muito completa, acompanha o planejamento, a instalação e o funcionamento de qualquer empreendimento ou atividades que causem potencial ou efetivo dano ao meio ambiente.

Então, o licenciamento é imprescindível ao processo que permite o desempenho de atividades que envolvam a utilização de recursos ambientais passíveis de degradação, bem como que, mesmo que tenha seguido a integralidade das exigências legais, pode ser cancelado em prol do equilíbrio ambiental.

A licença ambiental é dotada de um período de estabilidade onde a segurança jurídica é notavelmente salutar, até mesmo como sustentáculo da iniciativa de investir capital na atividade, sendo assim todo o sistema de concessão, é totalmente dependente do equilíbrio dinâmico nos ecossistemas que levará a efetiva tutela objetivada pela Constituição Federal.

Não obstante, com relação ao meio urbano as mudanças e exigências são ainda maiores, em razão do uso específico de cada cidade e suas características. Neste sentido,

salienta-se que a situação fática existente na maioria dos municípios é de servidores sem preparo técnico para por em prática tamanhos detalhes existentes nas normas regulamentadoras.

O ideal seria resolver a problemática existente entre o descompromisso e os ecofundamentalistas, em razão da efetiva proteção e defesa ambiental através de objetividade e praticidade nos setores públicos responsáveis pelo licenciamento.

Finalmente, ao definir a forma de ocupação dos locais de que o homem se apropria através da licença ambiental, espera-se excelência e regularidade nas emissões, que não devem depender de interesses econômicos e imobiliários, mas sim do respeito ao meio ambiente através do desenvolvimento de atividades objetivando a sustentabilidade.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo Bessa. Disponível em:

http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/E392D222/ApresentacaoANA_DifeEntreLiceAmbientalAutoriz_09fev09.pdf. Acesso em: 19 fev. 2019.

ARAÚJO, Sarah Carneiro. Licenciamento ambiental no Brasil: uma análise jurídica e jurisprudencial. 1ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2013.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução n. 237 de 19 de dezembro de 1997. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2019.

_____. Resolução n. 1 de 23 de janeiro de 1986. Disponível em:

<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2019.

_____. Resolução n. 9 de 3 de dezembro de 1987. Disponível em:

<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=60/>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2019.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 27 de fevereiro de 2019.

_____. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 27 de fevereiro de 2019.

_____. Lei n. 6.803 de 2 de julho de 1980. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6803.htm. Acesso em: 27 de fevereiro de 2019.

_____. Lei Complementar n. 140. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm. Acesso em: 27 de fevereiro de 2019.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em:
<http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/FAQ.pdf>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DUARTE, Marise Costa de Souza. As novas exigências do direito ambiental. *In*: LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros (orgs.). Direito ambiental contemporâneo. Barueri: Manole, 2004.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Novas tendências e possibilidades do direito ambiental no Brasil. *In*: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. Disponível em:
http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/E392D222/ApresentacaoANA_DifeEntreLiceAmbientalAutoriz_09fev09.pdf. Acesso em: 19 fev. 2019.

MILARÉ, Édis. Direito do Meio Ambiente. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA, Reginaldo. Re-significação dos princípios do direito ambiental a partir da ecologia. Revista Sequência, no 56, p. 123-150, jun. 2008.

PRIEUR, Michel. Droit de l'environnement. 5. ed. Paris: Dalloz, 2004.