

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

EDUARDO BENZI DA COSTA

NATUREZA JURÍDICA DA LICENÇA AMBIENTAL

CURITIBA

2019

EDUARDO BENZI DA COSTA

NATUREZA JURÍDICA DA LICENÇA AMBIENTAL

Artigo apresentado como requisito parcial à conclusão do Curso de Especialização em Direito Ambiental, Setor de Programa de Educação Continuada em Ciências Agrárias, Universidade Federal do Paraná

Orientador: Prof. Paulo de Tarso de Lara Pires
Co-orientadora: Jaqueline de Paula Heimann

CURITIBA

2019

Natureza jurídica da licença ambiental

Eduardo Benzi da Costa

RESUMO

Analisa a natureza da licença ambiental, comparando-a, num primeiro momento, com os atos administrativos clássicos (autorização e licença), a fim de verificar se ela se enquadra em alguns desses institutos já existentes, bem como se possuem características semelhantes. Num segundo momento, passa-se a analisar e destacar as diferenças existentes entre a licença ambiental e os atos administrativos clássicos analisados (autorização e licença). Apenas após essa análise e constatadas as semelhanças e as diferenças existentes, passa-se a analisar a natureza jurídica da licença ambiental, que a torna num ato administrativo próprio, uma espécie de autorização *sui generis*, e, assim, conhecer os efeitos que a licença ambiental gera no mundo fenomênico e se estão de acordo com os princípios norteadores do Direito Ambiental.

Palavras-chaves: Ato administrativo 1. Autorização 2. Licença 3. Autorização *sui generis* 4.

ABSTRACT

It analyzes the nature of the environmental license. Firstly, comparing it with the traditional administrative acts (authorization and license) to see if it fits into some of these existing institutes and if they have similar characteristics. Secondly, the differences between the environmental license and the classic administrative acts analyzed (authorization and license) are analyzed and highlighted. Only after this analysis has been made and the similarities and differences have been established that the legal nature of the environmental license is analyzed, which makes it an administrative act of its own, a kind of *sui generis* authorization, and thus know the effects that the license in the phenomenal world does and if they are in accordance with the guiding principles of Environmental Law.

Keywords: Administrative act 1. Authorization 2. License 3. Authorization *sui generis* 4.

1. INTRODUÇÃO

A perspectiva humana em relação ao meio ambiente foi de completa exploração por milênios. O ser humano sempre enxergou o meio ambiente como uma fonte inesgotável de recursos naturais que deveria ser utilizada para saciar suas necessidades ou suas comodidades.

Entretanto, principalmente a partir da década de sessenta do século passado, conforme bem aponta o professor Romeu Thomé, essa visão exploratória começou a ser gradativamente alterada para uma perspectiva de utilização controlada/consciente dos bens ambientais.

Para essa mudança de perspectiva, deve ser destacada a publicação do livro “Primavera Silenciosa”, de 1962, escrito pela bióloga Rachel Carson, que apontou os efeitos nocivos que o inseticida DDT causava e fez a questão ambiental obter a devida atenção.

A partir dessa publicação estudos sobre os problemas ambientais foram elaborados, assim como Conferências globais ocorreram para tratar do tema. Sendo que entre essas se destacam a Conferência de Estocolmo, que declarou o meio ambiente equilibrado como direito humano fundamental, e a RIO 92, também conhecida como ECO 92, que estabeleceu a Agenda 21 (“instrumento de planejamento para a construção de sociedades sustentáveis, em diferentes bases geográficas, que concilia métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica”) (MMA, 2019).

Em âmbito nacional, após um primeiro momento de recusa em aceitar a nova mentalidade que surgia, órgãos foram criados para tratar e cuidar do meio ambiente, bem como normas foram elaboradas a fim de proteger a natureza. Nessa senda merece ser lembrado o Decreto nº 73.030/73, que criou a Secretaria Nacional do Meio Ambiente (SEMA), e a Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

No entanto, nenhuma norma foi mais importante para o meio ambiente em nosso País do que a própria Constituição Federal de 1988 (CF/88). Isso porque a CF/88 ao prever, em seu art. 225, que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, elevou esse direito à condição de direito fundamental em âmbito interno.

Para assegurar o cumprimento desse importante direito fundamental, a legislação pátria criou vários instrumentos legais, sendo que um dos mais importantes é o Licenciamento Ambiental, que, conforme ensinam Ana Maria Moreira Marchesan, Annelise Monteiro Steigleder e Sílvia Cappeli, possui o objetivo de proteger o direito da pessoa humana ao equilíbrio econômico, ao dar primazia ao princípio da supremacia do interesse público na proteção ao meio ambiente. Referido instrumento está previsto originariamente no art. 9º, IV, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, e possui sua definição expressa no art. 2º, I, da Lei Complementar nº 140/2011¹. Veja-se:

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)

Luís Paulo Sirvinskas, ao analisar a natureza do licenciamento ambiental, aponta que trata-se de um procedimento administrativo, que tramita perante um órgão público ambiental, com o objetivo de obter uma decisão final externada pela licença ambiental.

E é justamente sobre a natureza jurídica da licença ambiental, ato-fim do procedimento de licenciamento ambiental positivo, que o presente estudo se debruça.

2. DA CONTROVÉRSIA QUANTO À NATUREZA JURÍDICA DA LICENÇA AMBIENTAL

Tanto a jurisprudência quanto a doutrina são unâimes em reconhecer que a licença ambiental é ato administrativo. Até mesmo porque a licença ambiental preenche todos os requisitos de um ato administrativo, o qual, segundo o professor Hely Lopes Meirelles:

¹ De forma parecida conceitua a Resolução CONAMA nº 237/97. Veja-se:

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.

(...) é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria. (MEIRELLES, 2007, p. 152).

A própria Resolução nº 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que regulamenta o licenciamento ambiental, é patente em reconhecer a licença ambiental como ato administrativo. Veja-se:

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

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 (BRASIL, 1997).

Apesar de não existir divergência quanto ao fato da licença ambiental ser ato administrativo, o mesmo não se pode dizer sobre qual espécie de ato administrativo a licença se encaixa ou, ainda, se ela de fato se encaixa em alguma das espécies clássicas de ato administrativo.

Os doutrinadores nesse ponto divergem. Há aqueles, como Toshio Mukai, que entendem que a licença ambiental seria uma autorização administrativa e, conseqüentemente, possuiria todos os caracteres dessa espécie. Outros, como Daniel Roberto Fink, Hamilton Alonso Jr. e Marcelo Dawalibi, no entanto, acreditam ser a licença ambiental uma licença administrativa clássica e, por fim, existe uma terceira corrente, da qual faz parte Luís Paulo Sirvinskas, que acredita que a licença ambiental não seria nem uma coisa nem outra, mas sim uma nova espécie de ato administrativo, que possui características/caracteres dessas duas espécies, formando um novo ato administrativo denominado autorização ou licença *sui generis*.

Importante salientar que a discussão sobre a espécie da licença ambiental não fica adstrita apenas ao campo teórico, pois a depender do entendimento que se adote as consequências no mundo fenomênico serão distintas.

Explica-se: a autorização clássica possui como características a precariedade e o fato do poder público não ter de indenizar o particular caso venha a revogar a licença ambiental. A característica da precariedade é de extrema importância e utilidade ao meio ambiente, pois caso se verifique que os estudos ambientais deixaram de prever alguma situação poluente ou, ainda, que mesmo o empreendimento tendo adotado todos os meios existentes para evitar a poluição (ou manter a poluição em níveis aceitáveis) esses se mostraram insuficientes, o Poder Público não só pode, como deve, revogar a licença face o princípio da prevenção.

Apesar da característica da precariedade ser importante para a defesa da natureza, essa se mostra como empecilho para a realização de novos empreendimentos, pois a falta de certeza de que o empreendimento poderá se manter no tempo afugenta possíveis investidores. Incerteza essa que é agravada pelo fato de não ser devida indenização no caso de revogação da licença. Ou seja, além de não ter a certeza de que seu empreendimento poderá se perpetuar no tempo e, assim, gerar lucros e realizar a função social (gerando empregos, por exemplo), a falta de indenização, ainda que o investidor/empreendedor tenha cumprido todas as determinações dos órgãos ambientais, desestimula novos investimentos.

Por outro lado, a licença administrativa, por conta de não ser precária, de vincular as futuras ações da administração pública aos seus termos e, também, por demandar indenização ao particular no caso de sua revogação, dá mais segurança ao investidor e primazia ao capítulo da Ordem Econômica e Financeira, previsto na Constituição Federal (artigo 170 e seguintes). No entanto, como consequência, diminui a proteção ao meio ambiente, pois pode inviabilizar o encerramento de atividades altamente poluidoras ou a exigência de novas condicionantes visando à redução da emissão de poluentes.

E é tentando equacionar esse conflito constitucional que surge a terceira corrente doutrinária que entende a licença ambiental como um ato administrativo próprio ou um tipo de autorização ou licença *sui generis*. Para essa corrente a licença ambiental não seria precária e vincularia as futuras ações do Poder Público aos seus termos, por todo o seu prazo de duração. No entanto, apesar de vinculante e não precária, a licença ambiental comportaria ser revista, com alteração de suas condicionantes, caso se verificasse alguma

consequência danosa do empreendimento ao meio ambiente, que não tivesse sido prevista durante o licenciamento ambiental. A revogação da licença seria possível, mas apenas se não existissem formas e/ou tecnologias que pudessem remediar a situação ou deixar a poluição em níveis aceitáveis, sendo que nesse caso extremo de revogação da licença ambiental, e não havendo culpa do empreendedor, o Poder Público teria de indenizar o particular.

Em linhas gerais essas são as três correntes de maior expressão no mundo jurídico atualmente. No entanto, não cabe apontar a espécie da licença ambiental pelos efeitos que se gostaria que ocorressem, mas sim pelas suas características intrínsecas. Assim, passa-se à análise das características das duas espécies clássicas de ato administrativo, a fim de verificar se a licença ambiental possui as mesmas características desses ou se representa espécie de ato administrativo distinto.

3. DA AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

Segundo o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 402), autorização administrativa é “o ato unilateral pelo qual a Administração, discricionariamente, faculta o exercício de atividade material, tendo, como regra, caráter precário.”

Na mesma linha de raciocínio é a lição do Professor Marçal Justen Filho. Veja-se:

(...) autorização é um ato administrativo editado no exercício da competência discricionária, tendo por objeto o desempenho de uma atividade privada, o exercício de um direito ou a constituição de uma situação de fato, caracterizada pelo cunho da precariedade e revogabilidade a qualquer tempo. (JUSTEN FILHO, 2006, p. 219)

Pelos conceitos dos Doutrinadores transcritos acima, para um ato administrativo ser considerado autorização ele deve reunir as seguintes características: (i) ato discricionário da Administração Pública; (ii) facultar o desempenho de atividade material; e (iii) possuir caráter precário, o que significa dizer que referido ato pode ser revogado a qualquer tempo.

A discricionariedade da licença ambiental pode ser verificada de forma cristalina no art. 10², que estipula todas as etapas do licenciamento ambiental, da já citada Resolução nº 237/97. Isso porque mesmo após o particular ter cumprido todas as exigências legais e percorrido todas as etapas do licenciamento ambiental, a Administração Pública não está obrigada/vinculada a emitir a licença ambiental. Na realidade, conforme dispõe o inciso VIII, a Administração Pública pode indeferir o pedido de licença, desde que o faça de forma fundamentada. Nota-se, portanto, por esse único fato a presença da característica da discricionariedade na licença ambiental.

Mas não é só isso, a própria Lei nº 6.938/81, dispõe que são instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente “o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras” (Art. 9º, IV). Ou seja, a previsão da possibilidade da Administração Pública rever, a qualquer tempo, os termos da licença ambiental emitida, também indica a discricionariedade do ato.

A característica de facultar desempenho de atividade material, por sua vez, não necessita de maiores digressões para se verificar a sua presença, pois essa se apresenta no fato do particular buscar realizar um novo empreendimento (desempenhar uma atividade material).

Por fim, a possibilidade de se revogar a licença ambiental a qualquer tempo decorre não só da própria discricionariedade da Administração Pública, mas também por previsão normativa expressa constante no art. 19, da

² 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 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.

§ 1º - No procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, a certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo e, quando for o caso, a autorização para supressão de vegetação e a outorga para o uso da água, emitidas pelos órgãos competentes.

§ 2º - No caso de empreendimentos e atividades sujeitos ao estudo de impacto ambiental - EIA, se verificada a necessidade de nova complementação em decorrência de esclarecimentos já prestados, conforme incisos IV e VI, o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada e com a participação do empreendedor, poderá formular novo pedido de complementação.

Resolução nº 237/97, que além de prever a possibilidade da licença ser revogada (cancelada), também prevê a possibilidade da licença ser revista. Veja-se:

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. (BRASIL, 1997).

Por todos esses fatores, o renomado doutrinador Paulo Affonso Leme Machado (MACHADO, 2017, p. 152), aponta que tanto ele quanto outros doutrinadores, bem como o próprio Tribunal de Justiça de São Paulo, compreendem a licença ambiental como autorização administrativa clássica.

Trilha pelo mesmo entendimento o Tribunal de Contas da União (TCU) e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), uma vez que na Cartilha de Licenciamento Ambiental elaborada em conjunto consta expressamente que:

A licença ambiental é, portanto, uma autorização emitida pelo órgão público competente. Ela é concedida ao empreendedor para que exerça seu direito à livre iniciativa, desde que atendidas as precauções requeridas, a fim de resguardar o direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Importante notar que, devido à natureza autorizativa da licença ambiental, essa possui caráter precário. Exemplo disso é a possibilidade legal de a licença ser cassada caso as condições estabelecidas pelo órgão ambiental não sejam cumpridas. (BRASIL, 2007, p. 10)

No entanto, apesar de estarem presentes na licença ambiental todas as características da autorização administrativa clássica, deve-se anotar que a licença ambiental possui uma característica própria, qual seja, prazo de validade.

Conforme o Decreto nº 99.274/90, art. 19, § 1º, as licenças ambientais possuirão prazos de validade a serem fixados pelo Conama, sendo que o

Conselho Nacional do Meio Ambiente realizou a fixação desses prazos através da Resolução nº 237, mais preciosamente no art. 18³.

A próxima questão, portanto, é saber se essa característica peculiar das licenças ambientais é suficiente para distingui-la das autorizações administrativas clássicas.

Contudo, antes de entramos nesse ponto, imperioso se faz analisar a licença ambiental enquanto licença administrativa clássica.

4. DA LICENÇA ADMINISTRATIVA

Os Professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, ao conceituarem licença administrativa, expõem:

A licença é um ato administrativo vinculado e, em princípio, definitivo. Uma vez atendidas as exigências legais pelo interessado, deve a Administração concedê-la, existindo direito subjetivo ao particular à sua obtenção, uma vez que se trata de ato vinculado. Esse também o motivo de sua presunção de definitividade, pois, enquanto estiverem sendo cumpridas as condições da lei, não cabe à Administração manifestar-se quanto à oportunidade e conveniência do ato para revoga-lo. (ALEXANDRINO e PAULO, 2004, p. 292)

Celso Antônio Bandeira de Mello trilha o mesmo caminho. Veja-se:

Licença – é ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos. (...) Uma vez cumpridas as exigências legais, a Administração não pode negá-la. Daí seu caráter vinculado, distinguindo-se, assim, da autorização. (MELLO, 2005, p. 402/403)

³ Art. 18 - O órgão ambiental competente estabelecerá os prazos de validade de cada tipo de licença, especificando-os no respectivo documento, levando em consideração os seguintes aspectos:

I - O prazo de validade da Licença Prévia (LP) deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de elaboração dos planos, programas e projetos relativos ao empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 5 (cinco) anos.

II - O prazo de validade da Licença de Instalação (LI) deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de instalação do empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 6 (seis) anos.

III - O prazo de validade da Licença de Operação (LO) deverá considerar os planos de controle ambiental e será de, no mínimo, 4 (quatro) anos e, no máximo, 10 (dez) anos.

§ 1º - A Licença Prévia (LP) e a Licença de Instalação (LI) poderão ter os prazos de validade prorrogados, desde que não ultrapassem os prazos máximos estabelecidos nos incisos I e II

§ 2º - O órgão ambiental competente poderá estabelecer prazos de validade específicos para a Licença de Operação (LO) de empreendimentos ou atividades que, por sua natureza e peculiaridades, estejam sujeitos a encerramento ou modificação em prazos inferiores.

§ 3º - Na renovação da Licença de Operação (LO) de uma atividade ou empreendimento, o órgão ambiental competente poderá, mediante decisão motivada, aumentar ou diminuir o seu prazo de validade, após avaliação do desempenho ambiental da atividade ou empreendimento no período de vigência anterior, respeitados os limites estabelecidos no inciso III.

§ 4º - A renovação da Licença de Operação (LO) de uma atividade ou empreendimento deverá 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

Nota-se, portanto, que a licença administrativa clássica possui como característica preponderante o seu caráter vinculado. Ou seja, se o particular comprovar que preenche todos os requisitos legais e regulamentares a Administração Pública deve emitir a licença.

Esse caráter obrigatório de conceder a licença quando os requisitos legais forem preenchidos, inclusive, foi afirmado de maneira peremptória por Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, conforme trecho transcrito acima.

Entretanto, o caráter vinculado da licença administrativa clássica não se coaduna com a licença ambiental. Isso porque, conforme demonstrado no tópico anterior, o regramento da licença ambiental prima pela sua precariedade e discricionariedade, seja ao permitir que a Administração Pública: (i) indefira o pedido de licença após o particular cumprir todas as etapas do licenciamento (art. 10, VIII, da Resolução nº 237/97); (ii) modifique os condicionantes e as medidas de controle e adequação existentes na licença já emitida (art. 9º, IV, da Lei 6.938/81 e art. 19, da Resolução nº 237/97); e (iii) suspenda ou cancele (revogue) a licença ambiental (art. 19, Resolução nº 237/97).

Necessário fazer um a parte no que diz respeito a uma suposta vinculação dos termos da licença ambiental com as futuras ações da Administração Pública, pois ainda que seja defensável o fato da Administração ter de cumprir suas próprias exigências no caso do licenciamento ter previsto todas as situações de poluição possível, o mesmo não se pode dizer quando o mesmo se mostrar insuficiente, seja por causa dele ter sido elaborado de forma incompleta ou por não ter previsto determinada situação, até então, não imaginada, mas que acabou sendo verificada após a instalação/funcionamento do empreendimento.

Assim, no máximo poderia se falar em uma vinculação parcial da licença ambiental, o que obviamente não existe, e, por via de consequência, não existindo vinculação plena há, em contrapartida, discricionariedade e precariedade, características da autorização administrativa.

Portanto, resta claro que a licença ambiental não é uma licença administrativa clássica, uma vez que lhe falta a principal característica dessa, qual seja, a vinculação.

5. DO ATO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO OU AUTORIZAÇÃO/LICENÇA *SUI GENERIS*

Afastado o entendimento de que a licença ambiental seria uma licença administrativa clássica, por lhe faltar a principal característica dessa (vinculação), cabe analisar se o fato da licença ambiental possuir como característica prazo de validade a distingue da autorização administrativa clássica.

Hely Lopes Meirelles, ao analisar a questão das autorizações com prazo de validade, expõe:

Lamentavelmente, a natureza jurídica da autorização não vem sendo respeitada pelo legislador, dificultando a compreensão e a sistematização do Direito Administrativo. É o que está ocorrendo com a autorização expedida com prazo e dependente de outros fatores. Deixa ela de ser ato administrativo unilateral, discricionário e precário, para assumir um caráter quase contratual, como ocorreu com a permissão. É o que acontece com a autorização especial para uso da água, criada pela Lei 9.984, de 17.7.2000 (Agência Nacional de Águas), e mais recentemente com a autorização de acesso ao patrimônio genético existente no País, instituída pela MP 2.186-16/2001 (MEIRELLES, 2007, p. 191)

Como se vê, para Hely Lopes Meirelles o fato da licença ambiental possuir prazo de validade e outros fatores (condicionantes, por exemplo), a afasta da espécie autorização administrativa, para assumir um caráter quase contratual. Obviamente não há um caráter contratual, uma vez que a licença ambiental não visa um interesse eminentemente público, mas sim um interesse privado em poder realizar um empreendimento e auferir lucro.

Justamente por não ser um contrato administrativo, mas possuir algumas características contratuais, é que parte da doutrina defende que a licença ambiental trata-se de uma autorização ou licença *sui generis*.

Importante destacar que mesmo a parte da doutrina que entende se tratar de uma licença *sui generis*, reconhece o alto grau de discricionariedade da licença ambiental, como é o caso do Professor Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

Podemos afirmar que a licença ambiental – enquanto licença – deixa de ser um ato vinculado para ser um ato com discricionariedade *sui generis*. Isso porque deve ser salientado, como sustenta com razão

Érika Bechara, que 'a não-vinculatividade do Poder Público deve-se ao fato de que o EIA não oferece uma resposta objetiva e simples acerca dos prejuízos ambientais que uma determinada obra ou atividade pode causar. É um estudo amplo, que merece interpretação, em virtude de elencar os convenientes e inconvenientes do empreendimento, bem como ofertar as medidas cabíveis à mitigação dos impactos ambientais negativos e também medidas compensatórias. Não se trata de formalismo simplório, sem teor ou conteúdo do interpretativo' (FIORILLO, 2007, p.85).

No entanto, não nos parece certo reputar a licença ambiental enquanto licença, quando se reconhece que suas principais características são a discricionariedade e a precariedade. Inclusive, esse fato também foi destacado por Édis Milaré. Veja-se:

(...) decidir pesando impactos positivos e negativos, a distribuição de ônus e benefícios sociais etc., não é nem decisão vinculada nem discricionariedade técnica, mas decisão sobre a conveniência do projeto, o que afasta o ato administrativo originário do processo licenciatório do modelo tradicional da licença, aproximando-o da tipicidade da autorização (MILARÉ, 2009, p. 423).

Assim, tendo em vista essas características marcantes da licença ambiental, acreditamos que o correto seria conceitua-la como autorização *sui generis*, pois apesar de ser eminentemente uma autorização ela possui uma característica própria (prazo de validade) que a impede de ser enquadrada nessa espécie de espécie de ato administrativo.

O prazo de validade previsto em seu bojo, apesar de não impedir que a licença seja revogada, lhe garante certa estabilidade e uma mitigação no poder discricionário da Administração Pública, uma vez que, após emitida, ela só poderá ser revogada ou alterada caso os órgãos de proteção ambiental o façam mediante decisão motivada, e desde que comprovada uma das três situações previstas no art. 19, da Resolução nº 237/97.

Portanto, por todo o exposto, nota-se que a licença ambiental possui natureza jurídica eminentemente de autorização administrativa, mas com a peculiaridade de possuir prazo de validade, o que acaba mitigando a discricionariedade e a precariedade dessa espécie de ato administrativo, uma vez que eventuais alterações ou revogação da licença ambiental deverá necessariamente ocorrer por meio de decisão motivada, com a comprovação

da ocorrência de uma das três possibilidades previstas no art. 19, da Resolução nº 237/97.

Essa solução, acerca da natureza jurídica da licença ambiental, inclusive, consegue congrega diversos princípios e direitos fundamentais, pois ao permitir que a licença ambiental sofra alterações e, em casos extremos, revogação, está cumprindo-se o princípio da prevenção do meio ambiente. Por outro lado, ao se garantir o respeito ao prazo previsto na licença está se observando os princípios gerais da atividade econômica, insculpidos no art. 170⁴, da CF/88, principalmente o contido no inciso VI, do dispositivo em questão. E ao se respeitar tanto o meio ambiente quanto a atividade econômica está se dando primazia ao princípio do desenvolvimento sustentável, pilar do direito ambiental.

Por fim, deve ser destacado que não é o simples fato da licença ambiental ser uma autorização *sui generis* que o dever de indenizar da Administração Pública deve ser afastado, pois, conforme ensina Marçal Justen Filho:

A revogação produz o desfazimento de ato válido cujos efeitos ainda não se tenham consolidado em termos irreversíveis (ato jurídico perfeito ou direito adquirido). A revogação acarreta o dever de reparar os efeitos lesivos sofridos pelos terceiros em virtude do desfazimento dos atos administrativos.

Deve verificar-se a relação de causalidade entre a revogação e a lesão ao patrimônio do particular.

Ou seja, o direito à indenização surge não apenas quando existia direito adquirido ou ato jurídico perfeito, de conteúdo econômico. Haverá direito a indenização mesmo em outras hipóteses, na medida em que a revogação for apta a configurar lesão ao patrimônio do particular (JUSTEN FILHO, 2006, p. 281/82).

O entendimento quanto à indenização não poderia ser outro, uma vez que além da administração pública ter o dever de pautar suas ações pelo

⁴ 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, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

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.

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.

princípio da moralidade (art. 37, *caput*, CF/88) – e o que poderia ser mais moralmente aceito do que indenizar os danos que causou –, o parágrafo 6º da Constituição Federal é expresso em dizer que “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”.

Desta feita, a licença ambiental possui a natureza jurídica de autorização *sui generis*, comportando o direito de indenização ao particular, caso esse não tenha dado causa à revogação da licença.

6. CONCLUSÃO

A partir da década de sessenta do século passado, a preocupação com o meio ambiente vem aumentando gradativamente ao redor do mundo. E para fazer frente a essa preocupação medidas foram e estão sendo implementadas paulatinamente.

Em âmbito nacional, uma das principais instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente é o licenciamento ambiental, que nada mais é do que um procedimento administrativo tendente a produzir um ato administrativo final denominado de licença ambiental.

A licença ambiental, por sua vez, é o expediente pelo qual a Administração Pública permite que um determinado empreendimento poluente opere, bem como em quais termos (balizas/limites), denominados condicionantes, essa operação pode acontecer.

Nota-se, portanto, a relevância da licença ambiental para o Direito Ambiental. Contudo, não basta apenas reconhecer a importância desse ato administrativo, é imperioso que se conheça também a sua natureza jurídica, pois somente assim é que se saberá, ao certo, os direitos e deveres produzidos pela licença ambiental.

Analisado os conceitos das espécies de ato administrativo e comparando-os ao suporte legal da licença ambiental, pudemos verificar que a licença é uma autorização *sui generis*, pois é flagrante a sua discricionariedade e a sua precariedade, características marcantes da autorização administrativa

clássica. Porém, distinguindo-se da autorização clássica por conta de possuir prazo de validade, que acaba mitigando, juntamente com o contido no art. 19, da Resolução nº 237/97, as características mencionadas.

Também verificamos que a discricionariedade e a precariedade mitigadas podem melhor atender o princípio da prevenção ambiental, ao passo que também atendem os princípios gerais da atividade econômica e, assim, dar primazia ao princípio do desenvolvimento sustentável.

Por fim, restou demonstrado que caso seja verificado prejuízo ao particular, esse deve ser indenizado, caso não tenha dado causa à revogação da licença ambiental. Não podendo a indenização ser afastada simplesmente pelo dogma de que autorização não gera indenização, pois além de ultrapassado, afastaria ou prejudicaria novos empreendimentos, que além de gerar lucros também realiza a sua função social.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. Direito Administrativo. 5ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Cartilha de licenciamento ambiental / Tribunal de Contas da União; com colaboração do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. 2.ed. Brasília: TCU, 4ª Secretaria de Controle Externo, 2007.

FINK, D. R.; ALONSO JR., H.; DAWALIBI, M. Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental. Capítulo I com a colaboração de MACEDO, A. C. H. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

FIORILLO, C. A. P. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 8ª ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

JUSTEN FILHO, M. Curso de Direito Administrativo. 2ª ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

MACHADO, P. A. L. Direito Ambiental Brasileiro. 25ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

MARCHESAN, A. M. M.; STEIGLEDER, A. M.; CAPPELI, S. Direito Ambiental. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

MEIRELLES, H. L. Direito Administrativo Brasileiro. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, C. A. B. Curso de Direito Administrativo. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MILARÉ, É.. Direito do Ambiente : a gestão ambiental em foco : doutrina, jurisprudência, glossário. 6ª ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE (MMA). Responsabilidade Socioambiental. **Agenda21**. Disponível em: <www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21>. Acesso em: 12 ago. 2019.

MUKAI, T. Direito Ambiental Sistematizado. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

SIRVINSKAS, L. P. Manual de Direito Ambiental. 6ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

THOMÉ, R. Manual de Direito Ambiental. 5ª ed. Bahia: Salvador. Editora JusPODIVM, 2015.