

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**O CONTROLE JURISDICIONAL DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL:
PERSPECTIVAS DOUTRINÁRIAS E DO PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO
DO RIO DE JANEIRO.**

JULIA LURDES TIMBÓ DE SOUZA

RIO DE JANEIRO

2022

JULIA LURDES TIMBÓ DE SOUZA

**O CONTROLE JURISDICIONAL DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL:
PERSPECTIVAS DOUTRINÁRIAS E DO PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO
DO RIO DE JANEIRO.**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio de
Janeiro como requisito parcial para obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Braga
Lourenço.

RIO DE JANEIRO

2022

AGRADECIMENTOS

Aos meus grandes amigos e pais, “Mel” e “Betinho”, por todo carinho e apoio incondicional dispensado ao longo da minha ainda curta vida e por terem investido tanto tempo na minha educação, assim como aos meus familiares que cuidaram de mim e que me acompanharam nessa jornada, em especial minha tia Conceição que sempre ressaltou para mim a importância da educação.

Ao “Thati”, meu grande amigo e companheiro de peripécias, pelos momentos de troca de afeto e de ideias – ou puxões de orelha – que sem dúvida contribuíram para que eu chegasse até aqui, bem como a sua família por todo apoio que me deram.

Aos amigos que fiz na Faculdade Nacional de Direito e sem os quais a experiência da graduação não teria sido a mesma, bem como aos meus amigos da vida com os quais compartilhei as dores e delícias de escrever do processo de escrita da presente monografia.

Dedico também aos colegas de trabalho e meus chefes e por todo apoio e compreensão que foi essencial nesse árduo período.

Ao Núcleo de Assessoria Jurídica Popular Luiza Mahin da Faculdade Nacional de Direito por ter me ensinado na prática a importância da extensão universitária e das lutas populares.

À Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em especial os Núcleos de Defesa de Direitos Humanos e ao Núcleo de Terras e Habitação, por ser uma instituição essencial de acesso à justiça e onde muito aprendi como futura profissional e como ser humano, tendo a oportunidade de dar os meus primeiros no mundo do direito.

Por último, mas não menos importante, dedico esse trabalho ao ensino público e gratuito, em especial ao Colégio Pedro II e à Universidade Federal do Rio de Janeiro – incluindo todo seu corpo docente, técnicos e servidores – por serem instituições nas quais passei anos inesquecíveis e maravilhosos e onde tive oportunidade não só de obter um diploma, mas também de me formar como cidadã.

RESUMO

A presente monografia trata do controle jurisdicional dos atos administrativos relacionados ao licenciamento ambiental, instrumento da PNMA por meio do qual a administração pública exerce a função de equilibrar o exercício de atividades econômicas com o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado. O propósito principal da pesquisa é estudar a natureza jurídica do licenciamento ambiental e, a partir disso, identificar os limites para que os magistrados façam a revisão dos atos praticados pelo órgão licenciador. Além disso, pretende-se identificar quais são os principais atores do conflito e os fundamentos fáticos e jurídicos que deslocam o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades localizadas no Estado do Rio de Janeiro para o âmbito do Poder Judiciário. Para tanto, foi realizada revisão de literatura sobre o tema, bem como pesquisa empírica a partir de dados obtidos no CACOL, uma base de dados interinstitucional mantida pelo CNJ em conjunto com o Ministério Público e na qual é possível realizar a consulta de dados de ações coletivas por assunto. Verificou-se que os principais motivos para o ajuizamento de ações objetivando a revisão ou suspensão do licenciamento ambiental foram referentes à elaboração de EIA/RIMA, corte ou supressão de vegetação do Bioma da Mata Atlântica e conflitos entre a localização do empreendimento e normas de zoneamento urbanístico.

Palavras-chave: direito ambiental, direito administrativo, licenciamento ambiental, licença ambiental, controle jurisdicional dos atos administrativos.

ABSTRACT

The present monograph deals with the judicial review of administrative acts related to environmental licensing, an instrument of the PNMA through which the public administration performs the function of balancing the exercise of economic activities with the fundamental right to an ecologically balanced environment. The main purpose of the research is to study the legal nature of environmental licensing and, from there, to identify the limits for the magistrates to review the acts practiced by the licensing agency. In addition, it intends to identify the main actors in the conflict and the reasons that shift the environmental licensing of enterprises and activities located in the State of Rio de Janeiro to the Judiciary Branch. To this end, a literature review was conducted on the subject, as well as empirical research based on data obtained from CACOL, an inter-institutional database supported by the CNJ in conjunction with the Public Prosecutor's Office in which it is possible to consult data from class actions by subject. It was found that the main reasons for filing actions to review or suspend environmental licensing were related to the preparation of EIA/RIMA, cutting or suppression of vegetation of the Atlantic Forest Biome and urban zoning legislation.

Keywords: environmental law, administrative law, environmental licensing, environmental permit, judicial review of administrative acts.

LISTA DE ABREVIATURAS

ACP	Ação Civil Pública
CACOL	Cadastro Nacional de Ações Coletivas
CECA	Comissão Estadual de Controle Ambiental
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
EIA/RIMA	Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
ICMBio	Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
INEA	Instituto Estadual do Ambiente
JFRJ	Justiça Federal do Rio de Janeiro
LACP	Lei da Ação Civil Pública
MPF	Ministério Público Federal
MPRJ	Ministério Público do Rio de Janeiro
NUPEMEC	Núcleo Permanente de Mediação e Conciliação
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PNMA	Política Nacional do Meio Ambiente
REsp	Recurso Especial
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
SNUC	Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TRF-2	Tribunal Regional Federal da 2ª Região

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. LICENCIAMENTO AMBIENTAL.....	13
1.1. A concepção do licenciamento ambiental de acordo com a lei, jurisprudência e doutrina.....	13
1.1.2. Aspectos e características relevantes para o estudo do licenciamento ambiental.	15
1.1.3. A natureza do licenciamento ambiental: processo ou procedimento de licenciamento ambiental?	16
1.1.4. Atividades utilizadoras de recursos ambientais ou efetiva ou potencialmente poluidoras.	19
1.1.5. O licenciamento ambiental enquanto expressão do Poder de Polícia	20
1.1.6. O processo decisório no licenciamento ambiental: etapas que antecedem o (in)deferimento do instrumento de licenciamento ambiental.	22
1.2. A decisão final no procedimento de licenciamento ambiental: deferimento ou indeferimento da licença ambiental.....	33
Considerações do primeiro capítulo	34
2. O LICENCIAMENTO AMBIENTAL NA PERSPECTIVA DO CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.....	36
2.1. As visões acerca do controle jurisdicional dos atos administrativo na visão da doutrina administrativista	36
2.1.1. A moldura de decisão do Poder Judiciário no exercício do controle jurisdicional dos atos administrativos.	37
2.1.2. Procedimentos de controle jurisdicional adotados em jurisdições estrangeiras... ..	38
2.2. O controle jurisdicional na visão da doutrina especializada em direito ambiental ..	42
2.2.1. Dificuldades na classificação da licença ambiental: a natureza jurídica da licença e do licenciamento ambiental.....	45
2.3. Apresentação dos dados da pesquisa empírica a partir dos dados do CACOL	50
2.4. Conclusão do segundo capítulo	53

3. A PERSPECTIVA DO CONTROLE JURISDICIONAL DA LICENÇA E DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	56
3.1. Principais motivações jurídicas para o ajuizamento de ações objetivando a revisão do licenciamento ambiental	59
3.1.1. Questionamentos referentes ao EIA/RIMA.....	59
3.1.1.1. Não preenchimento dos requisitos dos arts. 5º e 6º da Resolução CONAMA nº 001/1986.	63
3.1.2. Supressão ilegal do Bioma Mata Atlântica: disposições da Lei nº 11.428/2006 .	69
3.1.3. Anuência de órgãos gestores de Unidades de Conservação	72
3.1.4. Licenciamento ambiental e zoneamento urbanístico.....	73
3.2. Iniciativas visando a resolução de conflitos ambientais no Poder Judiciário	74
3.3. Conclusão do terceiro capítulo	75
CONCLUSÃO.....	77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	81

INTRODUÇÃO

O licenciamento ambiental é um dos mecanismos previstos na Lei nº 6.938/1981, que institui a PNMA, sendo considerado por diversos autores como o principal instrumento previsto na norma, ao qual estão submetidos a construção, instalação, ampliação, e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, ou capazes de causar degradação ambiental (BRASIL, 1981).

Para verificar o grau de controle que será exercido sobre a atividade utilizadora de recursos ambientais e potencial ou efetivamente poluidora, no momento do licenciamento ambiental, o Poder Público realiza uma avaliação balanceada dos impactos positivos ou negativos, bem como dos efetivos ou potenciais danos que serão causados na ocasião da implementação de um empreendimento (ANTUNES, 2017) impondo condições e limitações ao exercício da atividade de forma a minimizar, mitigar ou compensar os danos que possam ser causados como forma de proteção ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O licenciamento ambiental tende a despertar a atenção e o interesse de múltiplos atores da sociedade civil, bem como de instituições fiscalizadoras dos atos do Poder Público, como é o caso do Ministério Público. Em geral, esses agentes demonstram elevada preocupação com a preservação do meio ambiente e com os impactos ambientais e sociais decorrentes da sua instalação. Em razão da dificuldade de se resolver extrajudicialmente os conflitos decorrentes do licenciamento de um novo empreendimento, é crescente o aumento do ajuizamento de demandas junto ao Poder Judiciário questionando aspectos relacionados à legalidade do processo de licenciamento ambiental, os atos administrativos dele decorrentes, bem como a higidez dos estudos ambientais elaborados pelo empreendedor.

Diante o cenário acima exposto, para além de balancear os impactos ambientais causados pela implantação do empreendimento, o Poder Público por vezes também se vê no difícil papel de balancear as diversas expectativas sociais e institucionais que são atraídas para o interior do processo de licenciamento ambiental, algumas das quais demasiadamente complexas para serem sanadas no âmbito de um processo administrativo

(BIM, 2020), o que leva as partes envolvidas a recorrer ao Poder Judiciário para o controle dos processos de licenciamento ambiental e dos atos administrativos dele decorrente.

O controle jurisdicional dos atos da administração pública é tema longamente estudado pelos doutrinadores de direito administrativo. O licenciamento ambiental é um processo administrativo conduzido por um ente licenciador que integra a administração pública. Por essa razão, o controle do licenciamento ambiental pelo Poder Judiciário encontra, em tese, algumas limitações, como o óbice do princípio da separação de poderes, além dificuldades em razão do alto teor técnico envolvido nas discussões e que fogem da formação dos advogados, promotores, procuradores, juízes e desembargadores para a resolução do problema que está posto. Assim sendo, o problema de pesquisa é centrado nas motivações dos atores envolvidos na judicialização do licenciamento ambiental, bem como nos limites práticos e legais da atuação do Poder Judiciário para solucionar o conflito.

A importância do tema se dá na medida em que é por meio do processo de licenciamento ambiental que a administração pública operacionaliza o papel de defender e preservar o ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, conforme previsto no art. 225 da CRFB, tratando-se, portanto, de um direito fundamental de terceira geração (SARLET, 2021). Sem dúvidas, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial para a manutenção de todas as formas de vida no planeta terra, de modo que a relevância do tema reside justamente no papel do licenciamento ambiental para fins de alcançar o objetivo de preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por sua vez, o ajuizamento de demandas relacionadas ao licenciamento ambiental envolve, para além do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, diversos outros direitos (BIM, 2020) que deverão ser equacionadas pelo Poder Judiciário nos limites da sua atuação. Assim sendo, o conhecimento acerca das motivações para recorrer à judicialização dos casos de licenciamento ambiental, bem como a delimitação dos parâmetros de atuação do Poder Judiciário, a partir de seus limites e suas possibilidades, é essencial para a melhor compreensão do conflito e para a reflexão acerca de novas perspectivas de resolução que possam melhor adequar as expectativas dos atores envolvidos

O objetivo geral da pesquisa é compreender o fenômeno do controle jurisdicional do licenciamento ambiental, a partir do estudo do instituto do licenciamento ambiental, suas principais características, natureza jurídica e finalidade. Considerando o licenciamento ambiental como um processo conduzido por órgãos ambientais que integram a administração pública, pretende-se analisar a perspectiva da doutrina administrativista e ambiental a respeito do tema para entender quais são os limites práticos e teóricos da atuação do Poder Judiciário no controle jurisdicional dos atos referentes licenciamento. E, por fim, é realizada a pesquisa empírica a partir de dados do CACOL a fim de verificar se os anseios e preocupações doutrinárias podem ser observadas na prática forense.

Assim, no primeiro capítulo do presente trabalho o objetivo é de explorar a concepção do licenciamento ambiental de acordo com as principais normas do ordenamento jurídico brasileiro que dispõem acerca desse instituto da política ambiental brasileira, passando pelos principais conceitos jurídicos que formam o conceito de licenciamento de licenciamento ambiental, assim como seus objetivos, aspectos e características relevantes. Além disso, nesse capítulo é tratado acerca do processo decisório do órgão licenciador no processo de licenciamento ambiental, o seu papel na materialização do princípio da prevenção e a função exercida pelas avaliações ou estudos de impacto ambiental.

O segundo capítulo é dedicado a visão do tema do controle jurisdicional dos atos da administração pública. O que se busca, inicialmente, é identificar qual a visão doutrinária a respeito do tema e quais seriam os limites e possibilidades para a decisão do Poder Judiciário. Nesse capítulo também é feita uma análise inicial dos dados quantitativos obtidos a partir da pesquisa empírica realizada com dados obtidos no CACOL, uma base de dados interinstitucional mantida pelo CNJ em conjunto com o Ministério Público e que permite a consulta de dados de ações coletivas. A busca concentrou-se nos tribunais com jurisdição sobre o Estado do Rio de Janeiro, caso do TJRJ, JFRJ e TRF-2.

No último capítulo, são apresentados os resultados da pesquisa empírica realizada a partir da coleta e análise de dados do painel de informação do CNJ denominado

CACOL. A partir da identificação dos dispositivos e fundamentos jurídicos que mais foram utilizados para o ajuizamento de demandas objetivando a revisão por parte do Poder Judiciário em relação ao licenciamento e a emissão de licenças ambientais por parte do Poder Público. Por fim, uma vez identificados os temas que mais são objeto de questionamento por parte dos atores do conflito e discorre-se brevemente acerca de cada um deles, a fim de se verificar se as questões pontuadas pelas doutrinas de direito administrativo e direito ambiental a respeito do tema do controle jurisdicional podem ser, de fato, observados na prática forense do TJRJ e TRF-2.

1. LICENCIAMENTO AMBIENTAL

1.1. A concepção do licenciamento ambiental de acordo com a lei, jurisprudência e doutrina.

O licenciamento ambiental é um dos mecanismos previstos na Lei nº 6.938/1981 (art. 9º, IV¹), que institui a PNMA. A referida norma indica, no caput do seu art. 2º², que a PNMA tem como objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, assegurando-lhe condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana. O instrumento é considerado como o principal previsto na PNMA

. De acordo com o art. 10 da Lei nº 6.938/1981³, estão submetidos ao licenciamento ambiental a construção, instalação, ampliação, e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, ou capazes de causar degradação ambiental (BRASIL, 1981). A definição do que é o licenciamento ambiental também está presente em outras normas infraconstitucionais. Por exemplo, o art. 1º, I da Resolução 237/1997⁴ do Conselho Nacional do Meio Ambiente o define como procedimento administrativo por meio do 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.

¹ “Art 9º - São instrumentos da PNMA:

IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;” (BRASIL, 1981)

² “Art 2º - A PNMA tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:”

³ “Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependem de prévio licenciamento ambiental” (BRASIL, 1981)

⁴ 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.

De forma bastante similar, dispõe o inciso I do art. 2º da Lei Complementar nº 140/2011⁵, que regulamenta os deveres impostos nos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da CRFB. Nesse caso, o licenciamento ambiental é definido como o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimento utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores bem como aqueles capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental.

A doutrina define o licenciamento ambiental como um instrumento mediante o qual o poder público exerce o controle das atividades econômicas efetiva ou potencialmente degradadoras ao meio ambiente (FARIAS, 2019) e como um mecanismo de controle, derivativo do exercício do poder de polícia, de forma a limitar exercício da atividade efetiva ou potencialmente poluidora do meio ambiente (FENSTERSEIFER e SARLET, 2021), sendo “a *principal manifestação do poder de polícia exercido pelo Estado sobre as atividades utilizadores de recursos ambientais*” (ANTUNES, 2017, p. 242).

É no bojo do procedimento de licenciamento ambiental, conforme leciona Ferreira, que administração pública impõe quais regras devem ser obedecidas, estabelecendo restrições à prática de atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, visando o bem-estar social (FERREIRA, 1997). Nesse contexto, visar o “*bem-estar social*” significa dizer que as restrições que a administração pública impõe ao particular no exercício de determinada atividade visam a tutela do meio ambiente equilibrado, enquanto direito fundamental previsto no art. 225, caput, da CRFB. Feita essa observação, nas palavras da autora:

Em princípio, o particular é livre para praticar qualquer atividade econômica. Entretanto, a Administração, no exercício do poder de polícia, e objetivando o bem-estar social, pode impor regras ao administrado, buscando minimizar os impactos sobre o meio ambiente.

Em outras palavras, **o licenciamento ambiental é o procedimento mediante o qual a Administração, utilizando-se do poder de polícia, estabelece restrições à prática de determinadas atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras** (FERREIRA, 1997. pp. 109 e 110, grifou-se)

⁵ 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;

É justamente na medida em que se trata de instrumento que visa impor restrições aos interesses e atividades de particulares, como uma forma de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, que o licenciamento ambiental se materializa como um dos instrumentos da política ambiental brasileira que viabiliza, em termos práticos o princípio da precaução *lato sensu*, assim considerados os princípios da prevenção e da precaução, basilares no direito ambiental (BIM, 2020) e os quais serão abordados em momento futuro no presente trabalho.

É, também, no momento do licenciamento ambiental que a administração se propõe a avaliar, de maneira prévia à instalação e operação de determinado empreendimento, quais são os potenciais riscos da atividade a ser desenvolvida, bem como a possibilidade de implementação do empreendimento sem que ocorram danos significativos ao meio ambiente (ou seja, a sua viabilidade ambiental) e, ainda, quais são as melhores condições implementá-lo (BIM, 2020).

Bim (2020), ao comentar acerca do licenciamento ambiental, adiciona a importante variável do conflito de interesses, citando autores como Dantas, Ferreira e Oliveira. De acordo com o autor, no âmbito do licenciamento ambiental, a administração pública desempenhe um papel eminentemente conciliatório. Isso porque, no bojo do processo decisório será necessário ponderar valores e interesses conflitantes, harmonizando-os (BIM, 2020, apud DANTAS, 2015). Ainda de acordo o autor, o papel de harmonizar os interesses que estão em conflito é etapa essencial na busca da escolha mais viável do ponto de vista ambiental: *“Essa harmonização traduz-se em juízo discricionário do órgão licenciador e consiste basicamente no quanto se admite em termos de impactos ambientais e em quais condições”* (BIM, 2020, p. 34).

Assim sendo, o licenciamento ambiental será abordado no presente trabalho como sendo também um palco de disputas no qual estão envolvidos não somente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas também de outros direitos fundamentais (BIM, 2020).

1.1.2. Aspectos e características relevantes para o estudo do licenciamento ambiental.

A fim de seguir adiante na busca da definição do que é o licenciamento ambiental, é interessante decompor os principais elementos que fazem parte da definição normativa e doutrinária do licenciamento ambiental quais sejam: “*procedimento administrativo*”, “*poder de polícia*” “*atividades utilizadoras de recursos ambientais*” e “*efetiva ou potencialmente poluidores*”.

1.1.3. A natureza do licenciamento ambiental: processo ou procedimento de licenciamento ambiental?

Embora pareça não haver consequências práticas da definição do licenciamento ambiental como processo ou procedimento administrativo e, como já visto, as principais normas sobre o tema utilizam a terminologia procedimento, a distinção merece tratamento quando o objetivo é pensar a natureza do licenciamento ambiental.

De acordo com Di Pietro, o processo, de forma geral, pode ser conceituado como uma série de atos coordenados visando a consecução dos objetivos estatais (2020). A autora faz questão de marcar a diferença existente entre processo e procedimento administrativo: enquanto o primeiro trata-se de um instrumento necessário para “*instruir, preparar e fundamentar o ato final objetivado pela Administração*”, o segundo se caracteriza por ser “*o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos*” (DI PIETRO, 2020, p. 483) ou ainda “*a sucessão de atos preparatórios que devem obrigatoriamente preceder a prática do ato final (...) cuja inobservância gera a ilegalidade do ato da Administração*” (DI PIETRO, 2020, p. 283).

De maneira complementar, é interessante fazer menção à distinção trazida pelo professor Hely Lopes Meirelles, que traça a diferenciação existente entre processo e procedimento em sua obra de uma forma específica. Diferenciando processo e procedimento de forma didática, o autor afirma que enquanto há procedimentos que não necessariamente se constituem processos administrativos, tal como o procedimento de licitação, não existe um processo administrativo sem que haja um procedimento definido em lei para a sua tramitação:

Processo e procedimento - Processo é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo; procedimento é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual.

O processo, portanto, pode realizar-se por diferentes procedimentos, consoante a natureza da questão a decidir e os objetivos da decisão. Observamos, ainda, que não há processo sem procedimento, mas há procedimentos administrativos que não constituem processo, como, p. ex., os de licitações e concursos. O que caracteriza o processo é o ordenamento de atos para a solução de uma controvérsia; o que tipifica o procedimento de um processo é o modo específico do ordenamento desses atos. (MEIRELLES, 2016, p. 818 – grifos nossos)

Como visto anteriormente, a legislação que versa a respeito do tema, tal como o inciso I do art. 2º da Lei Complementar nº 140/2011, art. 10 da Lei nº 6.938/1981 e o art. 1º, I da Resolução 237/1997, refere-se sempre ao licenciamento ambiental como sendo um procedimento. Embora muitos autores ora se refiram ao licenciamento ambiental como sendo um procedimento e ora como sendo um processo, poucos se preocupam em traçar a diferenciação de forma a compreender melhor a sua natureza jurídica (FARIAS, 2019). A respeito do tema, Farias aponta de forma cirúrgica que:

É importante destacar que essa confusão ocorre também com a própria legislação ambiental, que por vezes se utiliza de uma terminologia e por vezes de outra. Se, por um lado, a maioria dos autores se limita a repetir a definição legal de licenciamento sem discorrer efetivamente sobre o assunto, de outro lado é possível encontrar nessa mesma e em outras resoluções do Conama a referência ao instrumento como processo administrativo (FARIAS, 2019, p. 159)

Nessa linha, têm-se que o licenciamento ambiental é um processo na medida em que está caracterizado pelo litígio e contraditoriedade, considerando as hipóteses de participação social e publicidade (ANTUNES, 2017). Fato que corrobora essa visão, sem dúvidas, é a disposição do §2º do art. 11 da Resolução CONAMA nº 001/1986 que, além de dispor no *caput* acerca da publicidade do EIA/RIMA, impõe ao órgão ambiental responsável pelo licenciamento a abertura de prazo para recebimento dos comentários a serem feitos pelos órgãos públicos e demais interessados, assim como a promover a realização de audiência pública, quando julgar necessário, com a finalidade de promover informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do Relatório de Impacto Ambiental (BRASIL, 1986).

Da mesma forma, em sendo um processo, possui procedimento complexo que inclui uma série de atos visando, inicialmente, a emissão de uma licença prévia, seguida de uma licença de instalação e, por fim, de uma licença de operação. Tendo em perspectiva a distinção feita pelos autores da doutrina administrativista, é de se considerar que a emissão de licença ambiental é precedida de atos preparatórios cuja ausência pode

acarretar a nulidade do licenciamento, tal como a exigibilidade de avaliação de impacto ambiental e pode possuir procedimentos distintos de acordo com a modalidade da licença que se pretende analisar e de acordo com o enquadramento do grau de impacto do empreendimento.

Mais um ponto relevante acerca do tema e que corrobora a ideia de que o licenciamento ambiental é um processo administrativo – e não simples procedimento – reside no fato de que, na concepção da própria doutrina de direito ambiental, o licenciamento é ato complexo, precedido de análises que são essenciais com vistas à decisão final de deferimento ou indeferimento do licenciamento ambiental, decisão essa que se reveste de verdadeiro balanceamento entre direitos fundamentais do meio ambiente ecologicamente equilibrado e da livre iniciativa e desenvolvimento econômico (DANTAS, 2012).

Nesse sentido, Farias chama atenção para a litigiosidade que pode estar presente nos processos de licenciamento o que, por consequência, pode ocasionar a participação de grupos distintos em razão dos interesses que se encontram em jogo:

Existem casos em que o licenciamento sofre uma severa oposição dos moradores da região onde a atividade pode gerar impactos ambientais, dos militantes ambientalistas ou até das autoridades públicas, que não aceitam determinado empreendimento. Pelo menos nos casos mais polêmicos isso faz com que os atores políticos interessados participem oficialmente do licenciamento, levantando subsídios políticos e técnicos para que a licença possa ser ou não concedida. Em vista dessas características, o instrumento parece se enquadrar perfeitamente como um processo administrativo. (FARIAS, 2019, p. 164)

Nesse mesmo caminhar de ideias, o autor chama atenção para o fato de que a classificação do licenciamento como processo e não procedimento, do ponto de vista do interesse público, oportuniza às partes a maior possibilidade de influência e participação, o que é particularmente interessante considerando a dimensão do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado que está em jogo no âmbito do licenciamento ambiental (FARIAS, 2020). Nas palavras do autor:

Contudo, com o enquadramento do licenciamento como processo administrativo, é possível que associações de bairro e organizações não governamentais atuem como parte interessada a fim de pedir pela concessão ou pelo indeferimento da licença ambiental ou simplesmente para acompanhar o feito. Tais atores políticos podem inclusive elaborar laudos técnicos e pareceres jurídicos e protocolá-los no processo administrativo de licenciamento, com o intuito de fundamentar a concessão ou a negativa de uma licença. (FARIAS, 2019, pp. 170/171)

Assim, é de se concluir que, no caso do licenciamento, a decisão que se pretende com prática de atos sucessivos, visando a prática de um ato final pela administração pública, é a concessão ou não concessão da licença ambiental. Por sua vez, o procedimento ou “*a sucessão de atos preparatórios que devem obrigatoriamente preceder a prática do ato final*” (DI PIETRO, 2020, p. 483) está descrito em lei e, sua eventual inobservância pelo órgão ambiental licenciador pode acarretar a nulidade da licença ambiental concedida.

1.1.4. Atividades utilizadoras de recursos ambientais ou efetiva ou potencialmente poluidoras.

Falando sobre as atividades utilizadoras de recursos ambientais, de acordo com Antunes, esse conceito pode ser definido como “*os elementos da flora e da fauna utilizáveis economicamente como fatores essenciais para o ciclo produtivo de riquezas e sem os quais a atividade econômica não pode ser desenvolvida*” (ANTUNES, 2017, p. 1219). A PNMA, por sua vez, ao dispor acerca do conceito/definição de recursos ambientais, aqui considerado como sinônimo de recursos naturais, com redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989, o faz elencando os elementos que o constituem: “*V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora*” (BRASIL, 1989).

Nesse contexto, as atividades utilizadoras de recursos ambientais nada mais são que atividades não prescindem de elementos da natureza para serem desenvolvidas, além daquelas que, de alguma forma, possam impactar a água, a fauna, a flora e o ar e, por consequência, causar alterações no meio ambiente. O meio ambiente, por sua vez, também conta com uma definição normativa na Lei nº 6.938/1981, que o define como “*o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas*” (BRASIL, 1981).

Já o conceito de impacto ambiental está presente no art. 1º, *caput*, da Resolução CONAMA nº 001/86, sendo definido como “*qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas*” e que afetam, de forma direta ou indireta

(i) a saúde, a segurança e o bem-estar da população; (ii) as atividades sociais econômicas; (iii) a biota; (iv) as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente e (v) a qualidade dos recursos ambientais.

As atividades que utilizam de recursos naturais ou que são capazes de causar impacto sobre o meio ambiente serão efetiva ou potencialmente poluidoras quando puderem (i) causar prejuízos à saúde, a segurança e o bem-estar da população; (ii) criar condições adversas às atividades sociais e econômicas; (iii) afetar desfavoravelmente a biota; (iv) afetar as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente e (v) lançar matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (BRASIL, 1981). Esse é o conceito de poluição está previsto no art. 3º, III da PNMA e guarda notável identidade com o conceito de impacto ambiental previsto na Resolução CONAMA nº 001/86.

Bim, ao citar Wathern, define o impacto ambiental como a mudança em determinados parâmetros ambientais em razão do exercício de uma atividade humana. Em suas palavras, o impacto ambiental pode ser auferido a partir da “*diferença entre a existência da obra ou atividade e a sua não existência projetada no futuro, o que pressupõe a previsão da situação sem a realização do empreendimento.*” (WATHERN apud BIM, 2020, pp. 327/328).

1.1.5. O licenciamento ambiental enquanto expressão do Poder de Polícia

A partir da anatomia do conceito de impacto ambiental e de potencial poluidor, torna-se possível entender a razão pela qual os doutrinadores entendem que o licenciamento ambiental é a expressão máxima do poder de polícia em matéria de meio ambiente e direito ambiental. O poder de polícia, caracteriza-se por ser “[...] *a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado*” (MEIRELLES, 2016, p. 152/153). Portanto, é em razão do poder de polícia que, toda vez que o exercício de uma liberdade individual impactar a coletividade de forma negativa, o Estado poderá limitá-la em prol do bem comum.

Conforme já vimos anteriormente, o licenciamento ambiental é uma forma pela qual a Administração Pública impõe limites ao exercício da liberdade econômica em favor dos interesses da coletividade. No caso do licenciamento ambiental de atividades potencialmente poluidoras, o próprio art. 1º da Resolução CONAMA nº 001/86, ao impactar ambiental, cita como exemplos de bens coletivos e públicos que, quando afetados, são considerados impacto ambiental como é o caso da (i) a saúde, a segurança e o bem-estar da população; (ii) as atividades sociais econômicas; (iii) a biota; (iv) as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente e (v) a qualidade dos recursos ambientais (BRASIL, 1986).

De igual maneira, como visto no subitem anterior, as atividades econômicas empreendidas pelo ser humano são consideradas pela legislação como sendo potencialmente poluidoras quando puderem (i) causar prejuízos à saúde, a segurança e o bem-estar da população; (ii) criar condições adversas às atividades sociais e econômicas; (iii) afetar desfavoravelmente a biota; (iv) afetar as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente e (v) lançar matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (BRASIL, 1981). Portanto, resta nítido a forma como ambos os conceitos se aproximam, bem como a relevância dos bens da jurídicos que se pretende tutelar quando o assunto é licenciamento ambiental.

O constituinte originário, ao dispor acerca dos princípios gerais da atividade econômica, estabeleceu no parágrafo único art. 170 da CRFB que o exercício de qualquer atividade econômica é livre e independe de prévia autorização de órgãos públicos, exceto nos casos previstos em lei. No caso, a própria CRFB já se adiantou ao dispor acerca de uma das hipóteses de limitação do exercício da atividade econômica em seu art. 225, IV, impondo ao Poder Público a exigência de estudo prévio de impacto ambiental. A respeito do poder de polícia em matéria de direito ambiental, Machado leciona justamente que se trata de uma atividade realizada pela administração visando proteger o interesse público que pode ser violado em razão de atividades que causam poluição ou agridem a natureza:

(...) a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza” (MACHADO, 2013, p. 385)

Moreira Neto divide o ciclo do poder de polícia em fases. Para a finalidade do presente trabalho, cabe destacar as fases citadas pelo autor como de (i) ordem, a qual tem como fonte a norma legal que estabelece, de forma primária, quais são as restrições e as condições para o exercício das atividades privadas, bem como a fase de (ii) consentimento no qual o Estado autoriza o particular a desenvolver a atividade (MOREIRA NETO, 2014). No caso das atividades que são capazes de causar impactos ambientais, o documento que atesta a sua viabilidade, autoriza sua instalação, operação e ampliação é a licença ambiental emitida pelo órgão ambiental competente.

Característica relevantíssima do exercício do poder de polícia pela administração diz respeito à discricionariedade. Falar em discricionariedade, de acordo com autores especializados em direito administrativo, significa dizer que, em determinadas situações nas quais mais de uma opção igualmente legítima e não vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, Administração Pública é livre para escolher, de acordo com critérios e oportunidade e conveniência, por meio de quais mecanismos pretende exercer a limitação sobre o exercício de direitos individuais (MEIRELLES, 2016). Em outras palavras, ainda que limitada pela moldura da legalidade, a administração é livre para escolher de que forma irá conter o exercício da atividade econômica que pode afetar negativamente a coletividade.

1.1.6. O processo decisório no licenciamento ambiental: etapas que antecedem o (in)deferimento do instrumento de licenciamento ambiental.

Como visto, o licenciamento ambiental é a forma pela qual a administração pública, no desempenho do poder de polícia que lhe é próprio da função, exerce o controle sobre atividades potencialmente poluidoras e que possam gerar impactos para o equilíbrio do meio ambiente e para a saúde e condições de vida do ser humano. Para que a administração pública chegue à decisão final quanto ao deferimento ou indeferimento do instrumento de licenciamento ambiental é necessário realizar uma avaliação. Portanto, quando o assunto é o processo decisório no âmbito do processo de licenciamento ambiental, não há que se perder de vista que o mesmo se trata de um dos principais instrumentos previstos na legislação brasileira para que a administração pública possa efetuar a compatibilização entre os direitos fundamentais ao meio ambiente equilibrado e à livre iniciativa, ambos garantidos constitucionalmente, de modo que, ao longo do

processo decisório de concessão ou não concessão de licença ambiental para determinada atividade econômica, o balanceamento entre ambos é uma constante.

Isso porque, a CRFB coloca a defesa do meio ambiente como um dos princípios que orientam o exercício das atividades econômicas, conforme previsto no inciso III do art. 170, que impõe, ainda, o tratamento diferenciado por parte do Poder Público de acordo com o impacto ambiental causado pela atividade. É evidente, nesse ponto, a limitação que impôs o constituinte às atividades humanas que possam causar impactos ambiental em prol do direito ao meio ambiente equilibrado.

Apesar disso, “[o] *processo decisório do licenciamento ambiental é aquele no qual o órgão ambiental opta por permitir, com ou sem condicionantes, ou negar certa atividade ou empreendimento **com, no mínimo, algum risco ao meio ambiente.***” (BIM, 2020, p. 33, grifo nosso). Esse ponto é digno de registro e de suma importância, na medida em que, ao se discutir o licenciamento ambiental é imprescindível ter em mente que não se trata de um instrumento que necessariamente irá excluir completamente os riscos inerentes ao exercício de atividades humanas. Não obstante, o licenciamento ambiental, como uma forma de materialização do princípio da prevenção, pode reduzir e mitigar danos e balancear os impactos causados ao meio ambiente natural e social. Segundo Dantas, é dessa forma que os interesses em conflito são harmonizados.

Pode-se quiser que, se de um lado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é extremamente conflituoso, de outro ele também é bastante flexível, admitindo concessões que permitam que de algum modo se faça prevalecer o interesse a que visa tutelar²⁵⁵.

Tome-se como exemplo o processo de licenciamento ambiental, em que a adoção de medidas mitigatórias e/ou compensatórias do impacto causado ao meio ambiente pela atividade pretendida representam exatamente a harmonização dos interesses em conflito (DANTAS, 2012, p. 189)

No mesmo sentido, Dantas afirma que o licenciamento ambiental tem como objetivo controlar previamente as atividades humanas impactantes de forma a mitigar os seus efeitos e não de zerar o impacto ambiental de determinada atividade humana (2012). Apesar disso, não é possível se olvidar do fato de que, por lei, os danos ambientais decorrentes do empreendimento devem ser recuperáveis, mitigáveis ou compensáveis. Não à toa, existem os mecanismos previstos na Lei do SNUC e que são aplicados no âmbito do licenciamento vistas a reequilibrar os impactos ocorridos em razão da

instalação, operação ou ampliação do empreendimento, como é o caso das medidas compensatórias, mitigatórias e dos programas ambientais. Na lição do autor:

O licenciamento ambiental é um procedimento administrativo cuja finalidade primordial é de estabelecer controle prévio sobre as atividades utilizadoras de recursos ambientais, de forma que sejam evitados os danos ambientais. **Não é, entretanto, uma característica do licenciamento ambiental fazer com que o nível de emissão de substâncias estranhas ao meio ambiente seja igual a zero** (ANTUNES apud DANTAS, 2012, p. 227 – grifou-se)

No que circunscreve esse aspecto, é inclusive de relevância rememorar que um dos objetivos explícitos da PNMA, do qual o licenciamento ambiental é o principal instrumento, é o de compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, conforme disposto no art. 2º da norma, segundo o qual “*tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar no País condições ao desenvolvimento sócio-econômico (...)*” (BRASIL, 1981). Todavia, essa premissa não pode implicar numa total e completa desproteção do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Embora esse posicionamento não seja defeso a uma crítica mais elaborada, fato é que a maior parte da doutrina especializada⁶ possui a leitura de que o direito ambiental, em que pese tenha como objeto a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, tem como foco principal a existência do ser humano e não da natureza como um bem em si mesmo. Isso porque, o tratamento dado pelo constituinte, assim como o tratamento infraconstitucional acerca do tema, denota que a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, longe de representar um fim em si mesmo, simboliza a garantia das condições sobrevivência do ser humano, revestindo-se, portanto, de caráter antropocêntrico.

Não obstante a crescente obsolescência dessa visão acerca da natureza e do meio ambiente não como um fim em si mesmo, mas como garantia da sobrevivência do ser humano e das futuras gerações. Ocorre que no cenário atual as instituições admitem que não existiria uma obrigação de escolher a alternativa menos impactante ou a melhor alternativa em se tratando de licenciamento ambiental de atividades que causam impactos no meio ambiente. Nesse sentido, Eduardo Bim cita um Parecer da Advocacia Geral da

⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 19 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

União e do IBAMA no qual resta nítido esse posicionamento de uma das mais importantes instituições do país em matéria de direito ambiental:

Conforme destacado pela AGU e pelo Ibama, ao analisarem caso concreto, mas cujas conclusões são generalizáveis, não existe a obrigação de escolher a alternativa menos impactante ou ótima em termos ambientais, caso contrário se estaria superestimando as preocupações ambientais sobre outras considerações, o que não se coaduna com a finalidade do licenciamento ambiental e nem mesmo do Direito Ambiental. Nos termos do Parecer no 41/2018/COJUD/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU: A decisão no licenciamento ambiental pondera os interesses em jogo (Miguel Reale e Luís Roberto Barroso), existindo a discricionariedade do órgão ambiental entre as alternativas a serem adotadas, sem a obrigação de se escolher a menos impactante ou ótima em termos ambientais (Paulo Affonso Leme Machado e Herman Benjamin). A própria Lei da PNMA preceitua esse balanceamento, compatibilizando o “desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” (art. 4o, I). Esta é a razão pela qual, ainda que a alternativa da cava subaquática não fosse a melhor, o que se admite apenas para argumentar, ela não seria inválida, caso contrário se estaria superestimando as preocupações ambientais sobre outras considerações.⁴⁸ (BIM, 2020, p. 49)

De fato, numa perspectiva da pura análise das normas de licenciamento ambiental. em momento algum o legislador impõe à administração pública a necessidade de realizar a melhor escolha do ponto de vista ambiental. Não obstante, essa concepção de que o licenciamento ambiental não necessariamente importará na melhor escolha do ponto de vista ambiental deve ser vista de forma crítica, considerando o mandamento constitucional do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, caso os impactos socioeconômicos decorrentes da instalação do empreendimento sejam consideráveis, de forma que o interesse público será mais bem atendido com a operação ou ampliação do empreendimento objeto de licenciamento, cabe ao órgão ambiental reforçar as medidas mitigatórias dos impactos ambientais causados pela atividade.

1.1.6.1. Papel de compatibilização entre o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e o desenvolvimento econômico;

Conforme já adiantado no último parágrafo do capítulo anterior, o processo de licenciamento ambiental envolve a identificação dos impactos ambientais a função de “(...) *gerenciar os impactos e os riscos ambientais, mediante metodologia própria (...)*” (BIM, p. 91, 2020). Divergências e riscos são próprios do processo de licenciamento de atividades que têm potencial de causar danos ao meio ambiente, a compatibilização entre os direitos a o desenvolvimento econômico-social e a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico pelo órgão licenciador (BIM, 2020).

Assim é que, não se pode falar sobre licenciamento ambiental sem tratar do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. De igual maneira, não é possível falar sobre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado sem tratar dos princípios da prevenção e da precaução em direito ambiental.

Em sua obra, Buzaglo Dantas (2012) parte premissa de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pode ser profundamente conflituoso, o que não é de se estranhar considerando a sua extrema relevância para a sobrevivência da humanidade. Por outro lado, o autor ressalta que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal como todos os direitos fundamentais, também está caracterizado pela flexibilidade, de modo que se demonstra adaptável para concretizar outros direitos fundamentais que, eventualmente, entram com ele em rota de colisão (DANTAS, 2012). Nesse sentido, o autor entende que o processo de licenciamento e os estudos de impacto ambientais são instrumentos apropriados para equilibrar tais interesses.

Essa ideia é importante e se demonstra especialmente verdadeira no âmbito do processo de licenciamento ambiental. Como se sabe, cabe ao poder público tocar a grande maioria das incumbências relativas ao dever constitucional de tutela do meio ambiente, nos termos do §1º do art. 225, III da CRFB, e no bojo do processo de licenciamento ambiental se espera que o órgão licenciador realize justamente o papel de ponderação e harmonização e compatibilização de interesses e direitos por meio da realização de avaliações de impacto ambientais e imposição de medidas que visem minimizar os riscos que decorrem do exercício das atividades econômicas que os empreendedores pretendem exercer.

Essa noção é interessante porque demonstra que o papel de harmonizar e ponderar interesses e direitos não é realizada apenas no âmbito do Poder Judiciário, ao contrário do que se poderia crer num primeiro momento. Por esses motivos, Fink acertadamente afirma que o grande objetivo do processo de licenciamento ambiental é conciliar o desenvolvimento econômico com a preservação do meio ambiente, não pode jamais ser pensado como um total e completo empecilho ao desenvolvimento. Pelo contrário, limita-se e condiciona-se o exercício de atividades econômicas de caráter privado e, em alguns

casos, pública “(...) *a fim de que se impeça que o exercício ilimitado de um direito atinja outros também muito importantes.*” (FINK apud DANTAS, 2012, p. 120).

1.1.6.2. A relação entre o licenciamento ambiental e os princípios da prevenção e da precaução

O licenciamento ambiental instrumentaliza na prática o chamado princípio da prevenção em matéria ambiental. O princípio da prevenção se caracteriza pela ideia de que, em se conhecendo os riscos decorrentes de determinada atividade ou da adoção de determinada técnica científica, é necessária a adoção de medidas que visam evitar a ocorrência prejuízos e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Isto é, o princípio da prevenção toma lugar quando os riscos que se pretende evitar são conhecidos pela comunidade científica. Nas palavras de Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer:

O princípio da prevenção transporta a ideia de um conhecimento completo sobre os efeitos de determinada técnica e, em razão do potencial lesivo já diagnosticado, o comando normativo toma o rumo de evitar a ocorrência de tais danos já conhecidos. (FENSTERSEIFER; SARLET, p.618, 2020)

É por meio do licenciamento ambiental e da avaliação de impactos ambientais que o órgão ambiental toma conhecimento acerca de todos os riscos decorrentes da atividade que se pretende licenciar, o que possibilita que sejam adotadas medidas efetivas para que tais impactos, uma vez conhecidos, possam ser mitigados. Essa é a principal diferença entre o princípio da prevenção e o princípio da precaução: a total consciência ou o desconhecimento/dúvida acerca dos impactos e danos decorrentes do exercício de determinada atividade. No entanto, os princípios por vezes costumam ser confundidos. Assim, é necessário destacar que enquanto o princípio da prevenção diz respeito a necessidade de adoção de medidas em face de riscos já conhecidos em razão do implemento de determinada técnica e realização de determinada atividade, o princípio da precaução traduz a necessidade de zelo em razão da dúvida ou incerteza científica acerca dos seus riscos, impactos ao meio ambiente e potencial lesivo. Nesse sentido:

O seu conteúdo normativo estabelece, em linhas gerais, que, diante dúvida e da incerteza científica a respeito da segurança e das consequências do uso de determinada substância ou tecnologia, o operador do sistema jurídico deve ter como fio condutor uma postura precavida, interpretando os institutos jurídicos que regem tais relações sociais com a responsabilidade e a cautela que demanda a importância existencial dos bens jurídicos ameaçados (vida, saúde, qualidade ambiental e até mesmo, em alguns casos, a dignidade da pessoa humana), inclusive em vista das futuras gerações. (FENSTERSEIFER; SARLET, 2020, p. 624)

É uma regra de decisão aplicável quando há incerteza científica radical quanto aos efeitos de medidas que podem afetar a realização de objetivos constitucionais específicos, como saúde e meio ambiente. (BIM, 2020, p. 92)

Assim, resta nítido que são princípios de aplicação prática distintos. No bojo do processo de licenciamento ambiental é que são identificados os possíveis impactos ambientais causados pela atividade econômica, por meio da realização de avaliações de impactos ambientais. É no licenciamento ambiental que o órgão ambiental deverá prever quais as medidas que podem ser adotadas de modo a evitar ou mitigar os efeitos adversos da atividade econômica em questão. Assim, no processo do licenciamento ambiental, o órgão licenciador detém previamente ou constrói conhecimento consolidado a partir de seu corpo técnico quanto aos potenciais riscos da adoção de uma técnica. Uma vez conhecendo os riscos, a administração pública, no exercício do poder de polícia, impõe os limites necessários para mitigá-los ou compensá-los. Por essa razão, diz-se que o licenciamento ambiental é corolário do princípio da prevenção (DANTAS, 2012).

Como já dito, no âmbito do licenciamento ambiental, o órgão ambiental realiza um exercício de ponderação de forma a maximizar a realização tanto do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, quanto ao desenvolvimento econômico, assim como eventuais interesses que possam estar em jogo de acordo com o caso concreto.

Assim, ao longo do processo decisório ambiental o órgão ambiental analisa o caso para ao fim decidir – considerando a hipótese de deferimento e emissão de licença ambiental – quais condicionantes serão impostas ao exercício da atividade e ao direito fundamental à livre iniciativa e desenvolvimento econômico a favor do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Da mesma forma, no processo de licenciamento ambiental, o órgão licenciador admitirá a ocorrência de algum impacto ao meio ambiente, que, sem dúvida alguma, deverá ser compensado pelo empreendedor em prol da coletividade, considerando que não existe atividade humana sem impacto ambiental, não sendo o objetivo do processo de licenciamento zerar o impacto ambiental, e sim evitar ou mitigar possíveis danos oriundos do exercício de atividade que trazem benefícios do ponto de vista sociais e econômicos.

O princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de

causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis.

Com base no princípio da prevenção, o licenciamento ambiental e, até mesmo, os estudos de impacto ambiental podem ser realizados e são solicitados pelas autoridades públicas.

Pois tanto o licenciamento quanto os estudos prévios de impacto ambiental são realizados com base em conhecimentos acumulados sobre o meio ambiente.

O licenciamento ambiental, na qualidade de principal instrumento apto a prevenir danos ambientais, age de forma a evitar e, especialmente, minimizar e mitigar os danos que uma determinada atividade causaria ao meio ambiente, caso não fosse submetida ao licenciamento ambiental.

É importante deixar consignado que a prevenção de danos, tal como presente no princípio ora examinado, não significa – em absoluto – a eliminação de danos.

A existência de danos ambientais originados por um empreendimento específico é avaliada em conjunto com os benefícios que são gerados pelo mencionado empreendimento e, a partir de uma análise balanceada de uns e outros, surge a opção política consubstanciada no deferimento ou indeferimento do licenciamento ambiental. (ANTUNES, 2017, pp. 65/66 – Grifos Nossos)

1.1.6.2.1. O papel dos estudos de impacto ambiental na decisão de concessão ou não da licença ambiental.

Um aspecto essencial para que o órgão licenciador tome conhecimento dos riscos e potenciais impactos – positivos ou negativos – da atividade que se pretende licenciar é a avaliação de impactos ambientais, realizada por meio de estudos. O art. 225 da CRFB em seu inciso IV trata exigência dos estudos ambientais para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. Como visto no subitem anterior, o processo de licenciamento ambiental é a principal forma de materializar o princípio da prevenção da qual os órgãos ambientais dispõem para identificar quais são os potenciais riscos de uma atividade. Para avaliar quais são os impactos da atividade sobre o meio ambiente, a fim de conhecê-los e evitá-los, são exigidos de estudos de impacto ambiental, a partir dos quais a administração pública decidirá pelo deferimento ou indeferimento da licença pretendida.

A Resolução CONAMA nº 237/1997, em seu art. 1º, III define os estudos ambientais como “[...] *todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento [...]*” (BRASIL, 1997). Outrossim, a norma do CONAMA dispõe que os estudos ambientais, ou avaliação de impacto ambiental é “*apresentado como subsídio para a análise da licença requerida*” (BRASIL, 1997). Portanto, a própria norma do órgão competente a nível federal para estabelecer normas e critérios para o licenciamento

de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras concebe os estudos ambientais como subsídio para análise.

A palavra subsídio é derivada do latim *subsidium* que significa apoio ou suporte. Portanto, os estudos ambientais servem de aporte para a decisão do órgão licenciador no sentido do deferimento ou não do requerimento de licença ambiental.

É por meio do estudo de impacto ambiental que o órgão ambiental, identificando quais são os possíveis impactos e danos decorrentes da prática da atividade que se pretende iniciar e, avalia de que forma os mesmos poderão ser mitigados, servindo de subsídio para análise de viabilidade da autorização do exercício da atividade (BIM, 2020). Não à toa, o estudo de impacto ambiental é também considerado uma das formas que dispõe o órgão licenciador para instrumentalizar o princípio da prevenção em matéria de direito ambiental, sendo por meio dele que o órgão ambiental toma conhecimento dos possíveis riscos associados ao exercício da atividade, assim como definem quais os danos que devem ser mitigados.

Nesse sentido, também entendem Fensterseifer e Sarlet. Os autores lecionam que a finalidade do estudo é a de antecipar a ocorrência de danos ambientais o que, por consequência, possibilita ao órgão vislumbrar quais as medidas preventivas cabíveis para evitar que se concretizem:

O instrumento do estudo de impacto ambiental talvez seja o melhor exemplo prático de operacionalização do princípio da prevenção, uma vez que se trata de instrumento administrativo para **identificar a ocorrência de danos ambientais de forma antecipada**, tornando possível a adoção de medidas preventivas para evitar a sua ocorrência ou ao menos sua mitigação. (FENSTERSEIFER; SARLET, p. 619/620, 2020)

O estudo de impacto ambiental, ou avaliação de impacto ambiental, foi prevista inicialmente no art. 225 da CRFB para atividades que possuem potencial impacto de causar significativa degradação ao meio ambiente. Antes mesmo da CRFB de 1988, o denominado EIA/RIMA estava previsto na Resolução CONAMA nº 001/1986, sendo exigido para atividades que sejam potencialmente causadores de significativa degradação. Nas palavras de Paulo Affonso Leme Machado “*significativo é o contrário de insignificante, podendo-se entender como a agressão ambiental provável que possa*

causar dano sensível, ainda que não seja excepcional ou excessivo” (MACHADO, 2003, p. 203)

Na hipótese de constatação de que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, o órgão ambiental licenciador poderá definir quais os estudos pertinentes a serem apresentados, na forma do que dispõe o art. 3º da Resolução CONAMA nº 237/1997. Portanto, existem inúmeros outros estudos que podem ser solicitados pelo órgão licenciador a fim de subsidiar a decisão de concessão ou não da licença ambiental para além do EIA/RIMA, que deve ser exigido nas hipóteses previstas no rol do art. 2º da Resolução CONAMA nº 001/1986. De acordo com Eduardo Bim, o estudo de impacto ambiental é essencial no papel de “*ponderação da decisão administrativa ambiental*” (2020):

Sua função é instruir o processo decisório ambiental, subsidiando a análise da licença ou autorização requerida.⁴⁷⁷ Como plasmado na Resolução Conama no 237/97 (art. 1o, III) e na Portaria Interministerial MMA/MJ/MinC/MS 60/2015 (art. 2o, I), eles são um “subsídio para a análise da licença requerida”. Recentemente, o STJ reafirmou esse caráter instrutório do estudo ambiental – tratava-se de EIA – no processo de licenciamento ao decidir que ele “não se esgota em si mesmo, não constitui o objeto final postulado administrativamente, representando apenas uma das etapas (ato instrutório ou ordinatório) para o início da implantação e do funcionamento do empreendimento”.⁴⁷⁸ Como subsídio ao processo decisório, os estudos ambientais não se confundem com ele, muito menos com a decisão final tomada nesse processo (concessão ou negativa da licença). Da mesma forma, o projeto licenciado não se confunde com os estudos ambientais e nem com a decisão ou com o processo decisório de licenciamento ambiental. (BIM, 2020, pp. 329-330).

Parte da doutrina entende que a função dos estudos ambientais é meramente instrutória, servindo para gerar e colher informações para subsidiar a aprovação da licença pelo órgão ambiental licenciador (BELTRÃO, apud BIM, 2020, p. 351). Por consequência, caso o órgão ambiental tenha outras formas de obter as informações necessárias para o subsídio da licença, o estudo poderia ser, inclusive, dispensado ou substituído por outros estudos. Nessa perspectiva, o resultado do estudo ambiental não representaria limites à esfera de decisão do órgão licenciador que, em outras palavras, não ficaria vinculado às suas conclusões. Indo além, Bim entende que, ainda que resultado da avaliação de impacto ambiental seja favorável ao requerente o mesmo não teria efeitos vinculantes, de forma que o órgão ambiental responsável pelo licenciamento poderia indeferir a licença com base no exercício de seu poder discricionário (2020).

Em sentido diverso, Coutinho e Farias entendem que a avaliação de impacto ambiental ou estudos ambientais, caso seja favorável ao direito do empreendedor, necessariamente vincula o órgão ambiental (2010). Não obstante, os autores defendem que, caso dos resultados dos estudos de impacto ambiental sejam negativos ao direito do empreendedor, o órgão ambiental responsável pela análise do licenciamento ambiental poderia deferir o requerimento caso entenda que, ainda assim, existe a possibilidade de compatibilizar os direitos em jogo no âmbito do processo de licenciamento ambiental de outras formas (COUTINHO e FARIAS, 2010). Esse posicionamento, no entanto, demanda um ônus maior do órgão licenciador. Nesse sentido, lecionam os autores:

Ao analisar o procedimento do licenciamento ambiental, percebe-se que os estudos ambientais mantêm [sic] uma relação estreita com a licença ambiental. Suponhamos que se tem estudos favoráveis ao consentimento por parte do Poder Público para o exercício de determinada atividade econômica: neste caso, o Poder Público fica condicionado à outorga da licença ambiental, gerando direito subjetivo para o requerente ao exercício da atividade econômica. É por isso que boa parte da doutrina³⁹ do Direito Ambiental entende que a licença ambiental tem a mesma natureza da licença no sentido que o Direito Administrativo lhe atribui, ou seja, de ato vinculado.

Porém, caso o resultado do estudo e do relatório prévio de impacto ambiental seja desfavorável, ainda que em parte, caberá ao Poder Público, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, avaliar a concessão ou não da licença ambiental, com base no desenvolvimento sustentável que é princípio compatibilizador da preservação do meio ambiente e do desenvolvimento econômico. É o que observa, com muita propriedade, Pacheco Fiorillo. E esta situação é o que justifica alguns doutrinadores enquadrarem a licença ambiental como sendo autorização, com as características que o Direito Administrativo lhe atribui. (COUTINHO e FARIAS, 2010, pp. 99-100).

O EIA/RIMA, da qual trata o art. 2^o da Resolução CONAMA n^o 001/1986 é, sem dúvidas, a modalidade de avaliação de impacto ambiental mais conhecida e considerada como sendo a mais completa. Isso porque se trata da avaliação de impacto ambiental exigida para aqueles empreendimentos considerados de potencial impacto poluidor significativo. Parte da doutrina tece uma crítica em relação a essa exaltação do EIA/RIMA no sentido de que o referido estudo se trata tão somente de uma modalidade de avaliação de impacto ambiental. Nesse sentido, defende-se que a elaboração de EIA/RIMA, inclusive, poderia ser dispensada caso o órgão entenda que a mensuração dos impactos causados pela atividade que se pretende licenciar pode ser alcançada por meio de outros

⁷ “Artigo 2º - *Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA e em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:*” (BRASIL, 1986).

estudos de qualidade igual ou similar. É o que defende Eduardo Bim no trecho abaixo colacionado:

Deve-se superar a tendência de tornar o EIA o suprassumo da proteção ambiental, esquecendo-se que outros estudos ambientais, eventualmente conjugados com alguma norma técnica, podem torná-lo desnecessário e que se afigura desarrazoado e conflitante com o artigo 225, §1º, IV, da CF, exigir-se EIA para obra ou atividade que não seja potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. (BIM, 2020, p. 351).

1.2. A decisão final no procedimento de licenciamento ambiental: deferimento ou indeferimento da licença ambiental.

A Resolução CONAMA 237/1997 define que o procedimento do licenciamento ambiental. O processo de licenciamento ambiental tem como primeira etapa a definição pelo órgão, com a participação do empreendedor dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida, seguida do requerimento acompanhado da documentação definida na primeira etapa, ao qual se dará publicidade (BRASIL, 1997). Após, o órgão ambiental fará a análise, solicitará esclarecimentos e complementações em relação a documentação ou decorrentes de questionamentos realizados nas audiências públicas, quando for hipótese de sua realização (BRASIL, 1997). De posse da avaliação de impacto ambiental da atividade que se pretende licenciar e dos subsídios técnicos necessários, o órgão licenciador emitirá parecer técnico conclusivo e parecer jurídico, se for o caso, e decidirá pelo deferimento ou indeferimento do pedido de licença (BRASIL, 1997).

A chamada licença ambiental é o ato final – mas eventual, na medida em que pode ser indeferido o licenciamento ambiental caso o órgão entenda que o empreendedor não preencheu todos os requisitos técnicos, jurídicos ou por critérios de conveniência e oportunidade – que se pretende expedir ao final do processo administrativo de licenciamento ambiental. É por meio da sua aprovação e emissão que o órgão licenciador atesta a viabilidade ambiental do empreendimento, da sua instalação, operação ou ampliação. Ressalte-se que, não obstante o deferimento da licença seja o ato final da administração pública em matéria de licenciamento ambiental, isso não necessariamente ocorrerá, conforme reconhece Bim: “*Embora elas sejam o ato final do processo administrativo de licenciamento, elas são eventuais.*” (BIM, 2020, p. 721)

Ponto importante diz respeito à natureza da licença ambiental, o que será abordado com mais profundidade no segundo capítulo do presente trabalho junto com as

perspectivas do controle jurisdicional dos atos administrativos. Como se sabe, a administração pública realiza as suas funções executivas por meio de atos jurídicos. Esses atos jurídicos emanados da administração pública recebem a denominação especial de atos administrativos (MEIRELLES, 2016). O ato administrativo se caracteriza por ser uma manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que “*tenha por fim imediato adquirir; resguardar transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.*” (MEIRELLES, 1998, p. 131).

Por ora, pode-se dizer que licença ambiental é o ato administrativo emitido ao fim do processo de licenciamento ambiental e por meio do qual o órgão ambiental autoriza o empreendedor a exercer atividade potencialmente poluidora do meio ambiente, impondo-lhe diversas condições, fixadas a partir da avaliação de impactos ambientais, que deverão ser estritamente cumpridas durante o exercício da atividade com vistas ao equilíbrio entre a realização da atividade econômica que causa impactos ao meio ambiente e à preservação do direito ao meio ambiente equilibrado.

1.3. Considerações do primeiro capítulo

O licenciamento ambiental é considerado o procedimento por meio do qual a administração pública impõe restrições e estabelece regras ao exercício das atividades potencialmente poluidoras de forma a limitar a liberdade dos administrados em prol da proteção do meio ambiente. É por meio do processo de licenciamento e das avaliações de impacto ambiental que o órgão licenciador toma conhecimento dos riscos inerentes ao exercício da atividade e estipula as limitações de modo a preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado. É por esse motivo que o licenciamento possui verdadeiro caráter de prevenção na tutela do meio ambiente. Daí a sua relevância como instrumento da PNMA.

Por esses motivos, o licenciamento ambiental também pode ser visto na perspectiva do conflito ou da acomodação de direitos fundamentais. Isso porque trata-se de um instrumento por meio do qual o órgão licenciador, integrante da administração pública, realiza o balanceamento dos interesses em questão em especial o direito à livre iniciativa e desenvolvimento econômico e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que deixa nítida a sua relevância no assunto dos direitos fundamentais, em

especial aqueles de terceira geração, como é o caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por fim, viu-se que o licenciamento ambiental tem como ato final a emissão de uma licença ambiental que se caracteriza por ser um ato administrativo. Nesse sentido, entende-se que será relevante estudar a perspectiva da doutrina administrativista sobre o controle jurisdicional de atos administrativos, assim como explorar a produção da doutrina de direito ambiental a respeito do tema. É o que se pretende realizar no curso do próximo capítulo, onde serão estudadas as perspectivas conceituais a respeito do controle jurisdicional da administração pública e de seus atos, bem como os meios de definição da intensidade do referido controle.

2. O LICENCIAMENTO AMBIENTAL NA PERSPECTIVA DO CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

O segundo capítulo da presente monografia é dedicado a explorar o ponto de vista da doutrina administrativista em relação ao tema do controle dos atos da administração pública uma vez que, conforme visto no capítulo anterior, o processo de licenciamento é conduzido por um órgão da administração pública e a licença ambiental, por meio da qual o órgão ambiental concede ou nega a licença ambiental é considerado um ato administrativo. Além disso, pretende-se explorar também perspectiva da doutrina especializada em direito ambiental no que concerne à possibilidade e os limites a serem observados na revisão do ato administrativo que concede o licenciamento ambiental. Nesse momento, também são introduzidos os resultados da pesquisa empírica realizada com vistas a entender como as discussões acerca do tema se dão na prática, para além do discurso teórico.

Como visto no capítulo anterior, no art. 1º, II da Resolução CONAMA 237/1997 a licença ambiental é definida como o 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). O ato administrativo é uma manifestação de vontade da Administração Pública por meio da qual há a “[...] *criação, modificação ou comprovação de situações jurídicas concernentes a pessoas, coisas ou atividades sujeitas à ação do Poder Público.*” (MEIRELLES, 2016, p. 177).

Assim sendo, a partir daqui, passaremos a observar a questão do controle jurisdicional dos atos administrativos na visão da doutrina administrativista e ambiental.

2.1. As visões acerca do controle jurisdicional dos atos administrativo na visão da doutrina administrativista

No Brasil, o sistema de controle aplicado é o de jurisdição única, no qual os atos administrativos podem ser revistos pelo Poder Judiciário, considerando a inafastabilidade

do controle jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV da CRFB. De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro o exercício da função administrativa tem como uma de suas características a subordinação (2020). Isso significa dizer que os atos praticados pela Administração Pública no exercício de suas funções estão sujeitos à revisão judicial, de modo que o Poder Judiciário possui “[...] *a competência final de anulação de ilegalidades ou abusos de poder* [...]” (TÁCITO, 1988). Nas palavras de Di Pietro:

Considerando, pois, as três funções do Estado, sabe-se que a administrativa caracteriza-se por prover de maneira imediata e concreta às exigências individuais ou coletivas para a satisfação dos interesses públicos preestabelecidos em lei. Costuma-se apontar três características essenciais da função administrativa: é parcial, concreta e subordinada. É parcial no sentido de que o órgão que a exerce é parte nas relações jurídicas que decide, distinguindo-se, sob esse aspecto, da função jurisdicional; é concreta, porque aplica a lei aos casos concretos, faltando-lhe a característica de generalidade e abstração própria da lei; **é subordinada, porque está sujeita a controle jurisdicional.** (DI PIETRO, 2020, p. 461 – Grifo Nosso)

Apesar disso, a controvérsia do tema do controle jurisdicional não recai tanto sobre a possibilidade da realização do controle da atividade administrativa e dos atos proferidos pela Administração Pública, o que é unânime, tendo em vista não haver dúvidas acerca dessa possibilidade em face ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional nos termos do art. 5º, XXXV da CRFB. A maior questão que cinge o assunto fica por conta dos limites aos quais o Poder Judiciário deveria observar no exercício da jurisdição no que concerne a revisão dos atos administrativos.

2.1.1. A moldura de decisão do Poder Judiciário no exercício do controle jurisdicional dos atos administrativos.

Hely Lopes Meirelles (2016) afirma que, caso chamado a decidir acerca da revisão de um ato administrativo, o magistrado deve se ater estritamente a realizar o exame da legalidade e da legitimidade do ato administrativo questionado, evitando imiscuir-se no mérito da decisão administrativa. Em outras palavras, o Poder Judiciário não deve avaliar a conveniência e oportunidade ou justiça das decisões administrativas, sob pena de se fazer substituir no papel reservado à administração pública em razão da separação de poderes:

Ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos de legalidade e legitimidade para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ela se encontre, e seja qual for o artifício que a encubra. O que não se permite ao Judiciário é pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judicial. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências do Governo ou com

elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário, cuja missão é a de aferir a conformação do ato com a lei escrita, ou, na sua falta, com os princípios gerais do Direito. (MEIRELLES, 2016, p. 847 – Grifo Nosso)

Nesse sentido, o Poder Judiciário estaria limitado pela moldura criada pelo legislador no que diz respeito à possibilidade de revisão dos atos praticados pela Administração Pública. Dizer que a missão do Poder Judiciário é de “[...] *aferir a conformação do ato com a lei escrita, ou, na sua falta, com os princípios gerais do Direito.*” (MEIRELLES, 2016, p. 847) denota que, uma vez chamado a decidir, o magistrado deve fazer uma análise exclusivamente para identificar se a decisão administrativa pode ser considerada legal e legítima quando colocada de frente às normas que dispõem acerca do licenciamento ambiental no ordenamento jurídico pátrio.

2.1.2. Procedimentos de controle jurisdicional adotados em jurisdições estrangeiras

Indo além, alguns estudiosos que se dedicaram a identificar de forma mais aprofundada quais são os procedimentos adotados pelos magistrados para definir o controle jurisdicional sobre as decisões administrativas. Instigado pelo tema, em especial considerando um contexto histórico de complexificação das relações sociais no qual a Administração Pública progressivamente “[...] *chamada a resolver problemas cada vez mais complexos, mais difíceis; e com implicações muito significativas do ponto de vista jurídico, político, econômico, técnico.*” (JORDÃO, 2016, p. 270), Eduardo Jordão se dedicou, em sua tese de doutorado, a estudar de que forma a intensidade do controle dos atos da Administração Pública nas jurisdições da França, Itália, Canadá e Estados Unidos se adaptou às circunstâncias dos casos concretos levados submetidos à revisão do Poder Judiciário.

Do estudo dos precedentes de tais jurisdições, o autor identificou a existência de uma tese comum, segundo a qual a intensidade do controle das decisões da Administração Pública deve variar de acordo com a natureza da decisão da decisão administrativa (JORDÃO, 2016). Os tribunais das jurisdições estudadas pelo autor, portanto, têm em comum a aceitação de uma tese geral de que as decisões da Administração Pública que envolvem matéria de cunho técnico ou político e, portanto, estão inseridas no âmbito do poder discricionário do administrador, demandariam uma postura mais cautelosa e de deferimento por parte do Poder Judiciário (JORDÃO, 2016). Isso porque, diferentemente do Poder Executivo e Legislativo, os magistrados não são eleitos pelo voto popular, de

modo que a sua legitimidade para fazer escolhas de cunho político é mais questionável (JORDÃO, 2016).

Por outro lado, as decisões cujo caráter principal seja jurídico poderiam ser objeto de um controle mais intenso, na medida em que, ao contrário de questões técnicas, o Poder Judiciário detém conhecimento suficiente para julgar questões relativas à legitimidade e legalidade dos atos administrativos (JORDÃO, 2016). Portanto, essa tese geral encontrada na jurisprudência dos países estudados está fundada na premissa de que a Administração Pública contaria com maior especialização nos temas de caráter técnicos, contando com pessoal técnico especializado (JORDÃO, 2016). O mesmo não seria verdade em relação ao Poder Judiciário, uma vez que os magistrados não possuem formação técnica áreas científicas, mas somente formação jurídica e genérica.

Do estudo das jurisprudências dos países escolhidos, Jordão identificou, em princípio, a existência de dois procedimentos com a finalidade de medir a intensidade do controle jurisdicional sobre as decisões administrativas. O primeiro deles, menos complexo, consiste na identificação da natureza da decisão administrativa da hipótese que se verifica no caso concreto e definição da intensidade do controle por meio do uso de um silogismo (caso identifique-se que a natureza jurídica da decisão administrativa objeto de revisão seja X, o controle deve ser menos intenso ou deferente caso seja Y o controle pode ser mais intenso).

O autor identificou que, os países nos quais se adotou o procedimento mais simples, o fez a partir do uso de silogismos a partir de duas ou mais categorias formais, sendo recorrente a presença a utilização dos critérios formais de discricionariedade e vinculação (JORDÃO, 2016). Nesse procedimento, caso a classificação da decisão objeto de controle fosse discricionária, o controle seria deferente, do contrário, em se tratando de uma decisão vinculada, o controle poderia ser mais intenso (JORDÃO, 2016). O segundo procedimento identificado como sendo adotado no âmbito das jurisdições estudadas é mais complexo e envolve uma análise mais contextualizada do caso concreto como forma de determinar qual a intensidade do controle que será aplicada.

O autor chama atenção para o fato de que ambos os procedimentos, quando utilizados pelos magistrados na prática, apresentaram dificuldades em sua aplicação: o

primeiro procedimento, de excessiva simplificação, esbarrou na complexidade que é própria da realidade, na qual as decisões administrativas não possuem uma classificação estanque e não se encaixam bem em categorias formais estanques de classificação, de forma que os tribunais encontram dificuldades para adaptar as idiosincrasias de determinados casos concretos a um sistema de discricionariedade *versus* vinculação (JORDÃO, 2016), ao passo que o segundo procedimento, em que pese mais sofisticado por privilegiar a máxima adequação da resposta ao caso concreto, pode complexificar de forma extrema a solução do caso (JORDÃO, 2016):

Eis o dilema que informa a escolha do procedimento de determinação da intensidade do controle judicial: um incontornável conflito entre precisão e operacionalidade. Quanto maior for a precisão de um procedimento (quanto mais ele seja poroso à complexidade do caso concreto), maior será também a sua complexidade. Em alguns casos, a ambição de precisão pode acarretar procedimento impraticável. Em outros, poderá ter-se um procedimento totalmente operacional (simples, facilmente compreensível e aplicável), mas bastante impreciso, abrindo pouco espaço para as potencialidades da ponderação envolvida na determinação da intensidade do controle. (JORDÃO, 2016, p. 10)

A doutrina italiana, por exemplo, ao se ver diante desse dilema criado pela excessiva simplificação do procedimento de definição do controle da intensidade das decisões administrativas, criou uma terceira categoria formal, denominada como discricionariedade técnica ou avaliação técnica complexa. A discricionariedade técnica é, na realidade, uma espécie do gênero discricionariedade marcada pela característica da opinabilidade. Assim como na discricionariedade, há duas ou mais escolhas possíveis, cabendo à Administração Pública fazer uma escolha técnica com base nas opiniões de um corpo técnico que a integra, qual o melhor caminho a ser seguido a fim de atingir a finalidade pública que se propõe.

No caso do licenciamento ambiental, a decisão final a que se pretende chegar é a da possibilidade de concessão ou não da licença ambiental requerida pelo empreendedor e o processo decisório tem como principal objetivo evitar ou mitigar a ocorrência de danos ao meio ambiente, baseado no resultado de estudos técnicos que são definidos em legislação e exigidos pelo órgão ambiental ao longo do processo de licenciamento. A melhor solução técnica para atingir a finalidade de análise de viabilidade, instalação, operação ou ampliação de um empreendimento insere-se no âmbito da discricionariedade técnica da Administração Pública. Para alcançar esse resultado, exerce a chamada discricionariedade administrativa, o papel de equacionar os distintos interesses que

permeiam o licenciamento ambiental, sejam os interesses do empreendedor, sejam os interesses da coletividade.

No caso da discricionariedade administrativa, a Administração Pública não há uma decisão de caráter técnico propriamente, tratando-se de simplesmente de uma escolha, entre outras possíveis, a fim de realizar a ponderação dos interesses em jogo e atingir a finalidade a que se pretende (JORDÃO, 2016). Como é possível notar, ambas as categorias ancoram-se na mesma ideia de discricionariedade, segundo a qual a Administração Pública encontra-se livre para decidir diante de duas ou mais possibilidades legítimas e legais. A única diferença é que uma das discricionariedades diz respeito ao fato de que a nova categoria se refere a uma escolha técnica. Diante disso, forçoso concluir que houve uma manutenção do sistema binário de discricionariedade *versus* vinculação:

A natureza opinável das questões que geram a discricionariedade técnica produz uma espécie de “inexatidão” ou “inexistência de resposta correta” que também caracteriza a discricionariedade administrativa; e portanto as aproxima. Aliás, o próprio fato de que se denominou esta espécie de competência administrativa com este nome de “discricionariedade técnica” sugere que o objetivo era demonstrar um respeito à estrutura binária, que seguiria imaculada: apenas se criava uma “espécie” do gênero discricionariedade. (JORDÃO, 2016, p. 16)

Na jurisdição estadunidense, por outro lado, há em larga escala a utilização da doutrina que ficou conhecida como Chevron. Nesse caso, há a utilização da categoria formal de ambiguidade legislativa. Isto é, caso a legislação vigente apresente algum tipo de ambiguidade ou não seja suficientemente clara a respeito do assunto em discussão, o controle prestado à decisão da Administração Pública deve ser deferente, na medida em que ao administrador fica reservada a possibilidade de ponderar o caso concreto e decidir de acordo com critérios de razoabilidade ou permissibilidade, ao passo que, caso a legislação seja clara e não deixe margem para dúvidas acerca da solução a ser adotada no caso concreto, o controle deve ser mais intenso (JORDÃO, 2016).

Em sua justificativa para a escolha das jurisdições, Eduardo Jordão menciona que a definição se deu por entender que seriam as mais avançadas do que diz respeito às discussões em comente. Diante disso, torna-se curioso refletir que, mesmo nas jurisdições nas quais a discussão acerca do tema é considerada pela doutrina como sendo avançado, o tema é espinhoso, de forma que tanto a doutrina especializada quanto os magistrados

enfrentam inúmeras dificuldades para tentar identificar a intensidade de controle dos atos administrativos, adotando métodos que não são defesos a críticas e falhas, mostrando-se, por vezes, insuficientes para a solução da questão colocada. Adiante, passaremos a estudar qual a visão da doutrina especializada em direito ambiental acerca do tema.

2.2. O controle jurisdicional na visão da doutrina especializada em direito ambiental

A partir de uma perspectiva do licenciamento ambiental e da licença ambiental sob a ótica do direito ambiental, a discussão toma novas formas, na medida em que o licenciamento ambiental possui uma definição diferente para essa área do direito. Não só isso, conforme Coutinho e Farias pontuam, embora o direito administrativo e o direito ambiental guardem forte relação – no que diz respeito ao licenciamento ambiental, fica nítida a relação, na medida em que os órgãos ambientais responsáveis pelo licenciamento integram a administração pública – deve-se observar com cautela a simples transposição de institutos de uma área do direito para outra sem uma maior reflexão acerca do tema. Nas palavras dos autores:

Ocorre que o terreno da interdisciplinariedade deve ser percorrido com extremo cuidado, para simplesmente não se resumir a “encaixar” sem reflexão alguma, conceitos de um ramo do direito em “formas”, modelos de outro ramo do direito que não necessariamente se equivalem. (COUTINHO e FARIAS, 2010)

Uma das questões amplamente colocadas pela doutrina especializada em direito ambiental no que diz respeito ao ajuizamento de demandas pretendendo a revisão dos processos de licenciamento ambiental, tal como no caso da doutrina administrativista, diz respeito aos limites decisórios do Poder Judiciário. Na concepção de Eduardo Bim (2020), por exemplo, uma vez chamado a decidir, o magistrado estaria limitado a verificar a legalidade do licenciamento ambiental. Do contrário, os magistrados estariam revisando as “razões” utilizadas pelo administrador no exercício do poder discricionário e se substituindo no papel da Administração Pública (BIM, 2020).

Essa visão, no entanto, deve ser vista com certa cautela. As razões utilizadas pelo órgão ambiental para conceder ou não uma licença ambiental é inquestionavelmente relevante para fins de controle de legitimidade e legalidade. Dessa forma, a possibilidade de sua revisão por parte do Poder Judiciário não deve ser, de todo, descartada, uma vez que a discricionariedade não pode permitir que haja arbítrios por parte da administração pública no que concerne a concessão do licenciamento ambiental. Mais do que isso, a

decisão pelo deferimento da licença ambiental deve estar de acordo com as normas de direito ambiental do ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido:

Já o princípio da motivação determina que a autoridade administrativa deve apresentar as razões que a levaram a tomar uma decisão, visto que a motivação é uma exigência do Estado de Direito. No processo administrativo, o administrado tem direito a uma decisão fundada, motivada tecnicamente e com explicitação dos motivos, já que sem essa exigência fica difícil sindicá-la, sopesar ou aferir a correção daquilo que foi decidido.

Não está ao arbítrio da Administração Pública negar ou conceder uma licença ao seu talante, sem que haja uma motivação com embasamento legal e técnico. A falta de motivação no ato administrativo abre margem para a ocorrência de desvio ou abuso de poder, tendo em vista a dificuldade ou a impossibilidade de efetivo controle judicial, já que é pela motivação que se pode aferir a verdadeira intenção do agente. Qualquer decisão, especialmente a que diz respeito à concessão ou à negativa da licença, deve estar necessariamente justificada e motivada para poder ter validade. (FARIAS, 2019, pp. 173/174)

Costa e Reschke, ao tratarem do assunto, apoiam-se na teoria de Cândido Rangel Dinamarco, analisando a questão sob a ótica do escopo político da jurisdição admitem a possibilidade de revisão judicial ato administrativo que concede a licença ambiental e atesta a viabilidade, instalação, operação ou ampliação do empreendimento se a decisão da Administração Pública tiver sido “[...] *for baseado em norma jurídica que viole o núcleo do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou quando for baseado em flagrante erro de fato ou ato ímprobo do agente público*” (COSTA e RESCHKE, ANO, p. 353), ao mesmo tempo que ressaltam a necessidade de autocontenção judicial “[...] *para que razões de valores pessoais ou mesmo juízos de conveniência política não penetrem indevidamente em seus julgamentos.*” (p. 346) culminada com uma leitura cautelosa em relação à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário no licenciamento ambiental.

A preocupação dos autores se dá em especial tendo em vista que não existem garantias de que um magistrado – cuja formação é genérica – possa oferecer uma solução mais justa ou adequada que o órgão ambiental responsável pelo licenciamento da atividade que, por sua vez, possui apoio de um corpo técnico especializado e que realiza de análises técnicas e manifestações sobre o tema com bastante frequência (COSTA E RESCHKE, 2021). Um ponto sensível para os autores é que a decisão advinda do Poder Judiciário não pode se fazer substituir pelo julgamento da administração pública. Em outras palavras, o magistrado estaria limitado a decidir com base em critérios de

legalidade, mas não em relação ao mérito da decisão administrativa que está em julgamento.

A lógica processual precisa alcançar uma decisão sempre, mesmo quando a “lógica comum” não é suficiente, nas palavras de Calamandrei (2017, p. 24) A ciência, diferentemente da jurisdição, não manifesta qualquer tipo de escopo político como fenômeno de poder. Por isso a importância do conceito de discricionariedade técnica e a confiança desse processo decisório aos órgãos ambientais. Quando a autoridade licenciadora ambiental opta por uma ou outra opção técnica possível, está realizando uma opção discricionária – discricionariedade técnica, mas ainda assim discricionariedade. A questão é mais complexa do que a simples análise da ocorrência ou não de determinado fato, mas se trata mesmo de uma escolha entre dois ou mais resultados distintos, sopesando a validade dos estudos científicos com critérios ambientais, sociais e econômicos. (COSTA e RESCHKE, 2021, p. 351)

Apesar disso, reconhecem que o Poder Judiciário não pode ter o seu papel político esvaziado:

A autocontenção judicial é salutar, mas não se pode ir tão longe a ponto de esvaziar o papel político do Judiciário. Por outro lado, é também precipitado defender que a tutela dos direitos fundamentais é deficitária e não há nada que se possa fazer além de prestar deferência ao Judiciário e aguardar que os togados deem conta daquilo que os eleitos ignoraram. (COSTA e RESCHKE, 2021, p. 346)

Conforme demonstrado no subitem anterior, na perspectiva do direito administrativo, um dos maiores problemas com os quais os magistrados das jurisdições estudadas por Eduardo Jordão se depararam no que diz respeito à temática do controle jurisdicional dos atos e decisões da Administração Pública foi justamente a dificuldade em se identificar, de forma inequívoca, a natureza da decisão administrativa que se está diante (JORDÃO, 2016). Em alguns casos, as decisões de uma Administração Pública cada vez mais complexa não são estanques, possuindo aspectos diversos e que agregaram mais de uma característica, não se enquadrando na estrutura binária de atos discricionários *versus* vinculados (JORDÃO, 2016). No caso do licenciamento ambiental, a situação não se demonstra diferente.

Isso porque a discussão acerca do controle jurisdicional por parte do Poder Judiciário no processo de licenciamento ambiental está intimamente ligada à questão técnica, uma vez que, conforme visto, a decisão que concede a licença ambiental é precedida de análises técnicas que se apresentam como subsídios para a decisão final.

Quando o Direito é obrigado a tomar alguma decisão que implique uma escolha não pacífica em termos científicos, esta pode ser justificada pela margem de atuação/liberdade (discricionariedade) técnica ou pela política do órgão competente. **Se tal não ocorrer, todas as decisões serão sempre impugnáveis por algum critério científico, ainda mais quando a decisão**

for relevante, cenário no qual todas as advertências do item anterior têm a capacidade de se acentuarem. A cautela se faz ainda mais necessária quando se trata de meio ambiente porque o princípio da precaução, da maneira pela qual é tratado por muitos, potencializa o desprezo pelo estado da técnica, pelo consenso científico, pressupondo o risco zero, o pior cenário ou ignorando que nada fazer também implica riscos, uma vez que quem age primeiro tem a seu favor o princípio da surpresa, podendo selecionar o enfoque do risco, omitindo outros enfoques que conseqüentemente mostrariam os demais riscos envolvidos. (BIM, 2020, p. 82).

As divergências científicas são próprias do processo de licenciamento ambiental, na medida em que a discricionariedade administrativa que pressupõe a existência de duas ou mais escolhas, ambas possíveis, ficando a critério da Administração Pública escolher aquela que melhor se adequa ao caso concreto (BIM, 2020). Nesse sentido:

O papel do juiz é fundamentalmente distinto do papel de um cientista porque este pode e deve estar num constante processo de autoquestionamento e reanálise de suas conclusões diante do surgimento de novos dados e metodologias, enquanto aquele assume o compromisso de decidir da melhor maneira possível com base nos elementos limitados que se apresentam diante dele no processo judicial. Diferentemente das discussões científicas, as discussões judiciais não podem estender-se indefinidamente. (COSTA E RESCHKE, 2021, p. 350).

O que se vê é que a própria doutrina especializada em direito ambiental não apresenta um consenso no que diz respeito à classificação do ato administrativo que concede a licença ambiental como sendo vinculado ou discricionário. Mais do que isso, considerando que o processo de licenciamento envolve diversas etapas e que a licença ambiental possui características diversas e complexas, verifica-se que não existe na doutrina uma identificação e determinação de forma consensual acerca de quais aspectos e características se aproximariam mais ou menos dos conceitos de vinculação e discricionariedade. A seguir, passaremos a ver algumas das dificuldades enfrentadas no que diz respeito à classificação da licença ambiental como licença ou autorização ou como ato vinculado ou discricionário.

2.2.1. Dificuldades na classificação da licença ambiental: a natureza jurídica da licença e do licenciamento ambiental

2.2.1.1. Diferenças entre licença e autorização no direito administrativo:

A primeira dificuldade que se pretende apresentar e que é objeto de longa discussão no âmbito da doutrina especializada em direito ambiental diz respeito à natureza da licença ambiental. Isso porque, no direito administrativo, a licença se caracteriza por ser um ato administrativo vinculado e definitivo que faculta ao particular

a realização de alguma atividade antes vedados ao particular uma vez verificando o atendimento de todas as exigências legais (MEIRELLES, 2016). Portanto, duas características relevantes da licença são a (i) definitividade e a (ii) vinculação, de modo que não é possível que a Administração Pública negue a sua concessão caso o particular tenha preenchido todos os requisitos legais para a sua concessão.

Em relação à definitividade, não há dúvidas de que as normas que dispõem sobre licenciamento ambiental a definem como um ato administrativo de natureza temporária, o que o distingue do conceito de licença do direito administrativo e a aproxima mais de outro conceito de ato administrativo: o da autorização. Hely Lopes Meirelles define a autorização como sendo ato administrativo discricionário e precário “[...] *pelo qual o Poder Público toma possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos* [...]” (2016, p. 213). Ao contrário da licença, que é caracterizada pela vinculação aos requisitos legais, no caso da autorização, a Administração Pública pode decidir de acordo com critérios de oportunidade e conveniência

Por esse motivo, a doutrina especializada direito ambiental, quando o assunto é a classificação da natureza jurídica do instituto, tende a se dividir em três posicionamentos distintos, conforme aponta Talden Farias: (i) os autores que entendem que a licença ambiental é espécie no gênero licença administrativa, (ii) os autores que entendem que a licença ambiental é espécie do gênero autorização administrativa e, por fim, (iii) os autores que entendem que a licença ambiental é um ato administrativo *suis generis*, que conjuga as características tanto da autorização administrativa quanto da licença administrativa (2019). Nas palavras do autor:

Sendo assim, existem basicamente três posicionamentos da doutrina com relação à natureza jurídica da licença ambiental: o de que a licença ambiental é uma licença administrativa, o de que a licença ambiental é uma autorização administrativa e o de que a licença ambiental é uma nova espécie dos atos administrativos que reúne características da autorização administrativa e da licença administrativa. (FARIAS, 2019, p. 176)

Mais acertado parece o entendimento de que se trata de ato administrativo *suis generis*. Isso porque a licença ambiental agrega características tanto da licença quanto da autorização, justamente em razão de se tratar de processo no qual são equilibrados e tutelados bens jurídicos distintos ou, como colocado no capítulo anterior, trata-se de

processo no qual o órgão ambiental realiza a ponderação dos interesses em jogo. Isto é, a licença ambiental faculta ao particular o exercício de uma atividade econômica, o que se caracterizaria como um direito subjetivo diante dos valores fundamentais da livre iniciativa e desenvolvimento econômico (operação, instalação ou ampliação de um empreendimento), característica típica do conceito do ato administrativo licença.

De igual maneira, não se pode negar que o licenciamento ambiental trata-se de um processo de controle prévio da utilização de bens públicos (os recursos naturais), bem como tem como finalidade a proteção de interesse coletivo e intergeracional de valor inestimável tal como é o direito ambiente ecologicamente equilibrado. Por esse motivo, no processo de licenciamento, para além dos princípios de direito administrativo, o órgão ambiental licenciador deve observar os princípios específicos de direito ambiental, de forma que o entendimento a respeito dos impactos gerados por determinada atividade pode ser modificado ao longo dos anos. Além disso, há a necessidade de se avaliar os impactos causados em razão do desempenho daquela atividade por um período:

Nesse contexto, o licenciamento é pautado por princípios específicos, como o da prevenção, o da precaução, o do poluidor-pagador e o do desenvolvimento sustentável, e é por isso que as licenças não são definitivas e são passíveis de revisão quando o interesse público justifique. Ao se pautar pelos princípios do direito ambiental, passando a poder ser modificado e revisto pelo órgão ambiental competente, o licenciamento adquire autonomia enquanto instituto jurídico. (FARIAS, 2019, p. 198)

Portanto, considerando o caráter técnico das avaliações necessárias ao deferimento do instrumento de licenciamento ambiental, cujas circunstâncias podem se modificar ao longo do tempo, bem como a importância do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, é de se compreender a razão pela qual o legislador optou por estabelecer prazos de validade para a licença ambiental, ao contrário da licença administrativa, que se limita a reconhecer um direito subjetivo do requerente e atestar a possibilidade do mesmo para desempenhar a atividade que almeja. Registrada a natureza da licença ambiental no que diz respeito às características de definitividade e precariedade, vamos adiante para seguir na distinção de autorização e licença no que concerne o caráter vinculativo ou discricionário.

2.2.1.2. Ato vinculado ou discricionário?

Nesse momento, passaremos a estudar a classificação da licença ambiental como um ato vinculado ou discricionário. Parte da doutrina especializada no tema do licenciamento ambiental concebe a concessão de licença ambiental pela Administração Pública como um ato fundamentalmente político e que se fundamenta no poder discricionário concedido ao legislador ao administrador para que tome a decisão mais correta a análise dos fatores ambientais, sociais e econômicos em jogo (COSTA e RESCHKE, 2021).

Não obstante, verifica-se que o entendimento do ato que defere a licença ambiental como sendo um ato discricionário ou vinculado não é uniforme, assim como os critérios utilizados para encaixá-la no primeiro ou no segundo conceito.

Conforme já mencionado anteriormente, os atos discricionários se caracterizam por serem aqueles nos quais Administração Pública conta com liberdade para escolher o seu conteúdo de acordo com critérios de conveniência e oportunidade. De acordo com Meirelles, *“A rigor, a discricionariedade não se manifesta no ato em si, mas sim no poder de a Administração praticá-lo pela maneira e nas condições que repute mais convenientes ao interesse público”* (MEIRELLES, p. 192). Por outro lado, os atos vinculados são aqueles nos quais *“[...] a norma legal que o rege estabelecer o modo e forma de sua realização”* (MEIRELLES, p. 159).

Eduardo Bim defende a ideia de que o ato administrativo que defere o instrumento de licenciamento ambiental é discricionário, de forma que o órgão ambiental licenciador poderia indeferi-lo por motivos de conveniência e oportunidade, ainda que a avaliação de impacto ambiental tenha sido positiva à pretensão do requerente:

Ainda que o empreendimento alcance o seu ponto mínimo de lesão ambiental, não havendo alternativas menos impactantes, o órgão ambiental pode negar a licença ou autorização por causa da magnitude de seus impactos em relação aos seus benefícios. Da mesma forma, ainda que haja como diminuir o impacto ambiental, a licença ambiental pode ser concedida, exceto se o princípio da necessidade (menor dano com igual adequação) puder ser aplicado. Quem procede à ponderação dos valores envolvidos é o órgão licenciador, sendo dele o juízo de viabilidade ambiental. (BIM, 2020, pp. 46/47).

Davi Vazquez Barreira Ranzeiro de Bragança, por outro lado, defende o posicionamento de que o deferimento e concessão da licença ambiental está vinculado ao atendimento das condições previstas nas normas de direito ambiental, de forma que o

órgão ambiental licenciador não poderia deferir uma licença ambiental meramente com base em critérios de oportunidade e conveniência, sendo indispensável o preenchimento dos requisitos legais:

No caso da licença ambiental, embora haja uma inegável margem de discricionariedade da administração pública na análise das condições estabelecidas para a sua concessão, já que estas são dotadas de um alto grau de subjetivismo, deve-se enfatizar que a manifestação administrativa está subordinada ao reconhecimento formal de tais requisitos, ou seja, **o deferimento ou não do pedido de licença deve estar fundamentado no preenchimento ou não das condições ambientais legalmente previstas para o exercício da atividade, e não em critérios de oportunidade e conveniência da administração.** (BRAGANÇA, 2016)

O ato da administração pública que está restrito ao atendimento de certos requisitos legais nada mais é que um ato vinculado. Na doutrina de direito administrativo, Hely Lopes Meirelles pontua que a atuação da administração pública sempre está condicionada às disposições na lei. Ocorre que, no caso dos atos discricionários, a administração pode decidir livremente, não devendo o Poder Judiciário rever:

Com efeito, nos atos vinculados, onde não há faculdade de opção do administrador, mas unicamente a possibilidade de verificação dos pressupostos de direito e de fato que condicionam o processo administrativo, não há falar em mérito, visto que toda a atuação do Executivo se resume no atendimento das imposições legais. Em tais casos a conduta do administrador confunde-se com a do juiz na aplicação da lei, diversamente do que ocorre nos atos discricionários, em que, além dos elementos sempre vinculados (competência, finalidade e forma), outros existem (motivo e objeto), em relação aos quais a Administração decide livremente, e sem possibilidade de correção judicial, salvo quando seu proceder caracterizar excesso ou desvio de poder. (MEIRELLES, 2016, p. 179)

Buzaglo Dantas, de igual maneira, defende a tese de que a licença ambiental não se enquadra na binaridade tradicional de vinculação e discricionariedade. Nas palavras do autor:

Para nós, a licença possui características próprias, que não se enquadram nos modelos tradicionais. É ato vinculado, mas não definitivo, posto que está sujeito a prazos de validade. Enquanto ela estiver em vigência, contudo, goza de estabilidade e, nas hipóteses excepcionais de ser revogada, com fundamento na existência de interesse público superveniente, isto deve se dar mediante indenização. (DANTAS, p. 430)

Talden Farias (2019) possui entendimento similar no sentido de que a licença ambiental é um ato administrativo próprio e pode ser considerado um ato tanto vinculado como discricionário:

O sensato é enquadrar a licença ambiental como um ato administrativo próprio, podendo ser vinculado ou discricionário, já que tem tanto características da autorização quanto da licença administrativa. Ressalte-se que essa discricionariedade é técnica, devendo ter como base o resultado dos estudos ambientais, sejam eles o estudo e o relatório prévio de impacto

ambiental ou uma avaliação de impactos ambientais mais simplificada, a depender do potencial poluidor da atividade em questão (FARIAS, 2019, p. 198).

Coutinho e Farias (2010) entendem que o enquadramento da decisão que defere a licença ambiental é relativo e varia de acordo com o resultado da avaliação de impacto ambiental realizada pelo órgão de meio ambiente responsável pelo licenciamento. Na opinião dos autores, o ato que defere a licença ambiental será considerado discricionário caso expresse um posicionamento contrário àquele que se extrai da avaliação de impacto ambiental, posto que, nesse caso, a autoridade é vinculado caso se aproxime das conclusões presentes nos estudos ambientais solicitados pelo órgão ambiental competente para o licenciamento da atividade. Nesse sentido, dizem os autores:

Assim, a questão da definição da natureza jurídica da licença ambiental, como ato conclusivo do licenciamento ambiental, dependerá do resultado dos estudos ambientais, ou seja, se estes não acusarem a existência de impactos ambientais negativos, impossíveis de serem corrigidos ou pelo menos minorados, está-se diante de um ato vinculado, ou seja, o requerente preenche os requisitos exigidos pelas normas ambientais e, neste caso, gera para o requerente direito subjetivo à concessão da licença.

No caso de ser desfavorável o resultado dos estudos ambientais, aí se está diante da discricionariedade administrativa que no entender de Zanella Di Pietro⁵⁵, ocorre quando o regramento não atinge todos os aspectos da atuação administrativa, deixando à lei, uma margem de liberdade diante do caso concreto, de modo que a autoridade poderá optar por uma dentre as soluções possíveis, todas válidas perante o direito, ou seja: apesar da atividade a ser desenvolvida poder gerar algum tipo de impacto ambiental, a administração terá um espaço de liberdade para avaliar a relação custo (ambiental) X benefício (social), o nível de impacto negativo etc. É claro que isso também deverá ser feito com base em critérios técnicos e de forma justificada. (COUTINHO e FARIAS, 2010, pp. 104-105)

Com base nesses entendimentos, é de se concluir que o ato que defere a licença ambiental é vinculado à observância das normas que dispõem acerca do licenciamento ambiental, mas não necessariamente ao resultado dos estudos ambientais, na medida em que é possível mitigar, recuperar ou compensar os possíveis danos em decorrência do exercício da atividade. Por outro lado, considerando que o licenciamento ambiental tem como objetivo a acomodação dos direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à livre iniciativa, o órgão responsável pelo licenciamento possui maior liberdade quando o assunto é escolher a melhor forma de como isso ocorrerá, por meio do estabelecimento das condicionantes no bojo da licença ambiental, que deverão ser atendidas pelo empreendedor e fiscalizadas pelo órgão licenciador.

2.3. Apresentação dos dados da pesquisa empírica a partir dos dados do CACOL

Passada a discussão de caráter teórico a respeito do licenciamento e do controle jurisdicional dos atos administrativos, chega o momento de analisar a questão da perspectiva prática, a fim de verificar se os anseios da doutrina se confirmam na realidade dos tribunais. Para isso, foi empreendida pesquisa empírica a partir da coleta de dados disponibilizados publicamente no CACOL. A escolha dessa fonte de dados se deu por se tratar de um painel interinstitucional entre o Ministério Público e o Poder Judiciário e que permite a busca de ações coletivas por meio da utilização de filtros, entre os quais o filtro de assunto “Revogação/Concessão de Licença Ambiental”. A partir disso, foram mapeados os processos com o assunto nos Tribunais com jurisdição no Estado do Rio de Janeiro, sem que tenha sido inserido filtro de data de ajuizamento.

Dos dados levantados na pesquisa, foram encontrados 138 (cento e trinta e oito) ações das quais 61 (sessenta e duas) trâmite no TJRJ e 77 (setenta e oito) na JFRJ cuja data base foi maio de 2022. De posse do dado quantitativo, foi realizada uma filtragem dos processos encontrados para identificar em quais das demandas a pretensão era de fato era a nulidade do licenciamento ambiental ou da licença ambiental emitida pelo órgão ambiental licenciador, de modo a contemplar de maneira mais fiel o escopo da presente monografia. Dessa forma, as demandas nas quais se pretendia compelir empreendedores que não possuíam licenciamento para o exercício da atividade ou que pretendiam a revisão de outras licenças que não ambientais, foram excluídas da análise.

Realizada essa primeira filtragem, restaram 47 (quarenta e sete) ações para análise. Abra-se parênteses para adiantar que desse número, apenas 14 (quatorze) processos haviam sido julgados até a data de fechamento da coleta de dados que subsidiou a pesquisa, tema que será tratado adiante no terceiro capítulo do trabalho. Continuando, da observação dos 47 (quarenta e sete) processos restantes, identificou-se que as ações mais comuns para questionar o licenciamento ambiental nos Tribunais Federal e Estadual do Rio de Janeiro foram a Ação Civil Pública com 41 (quarenta e um) ações, seguida da Ação Popular com 6 (seis) ações.

No caso da ACP, os legitimados ativos estão previstos no art. 5º da Lei nº 7.347/1986 ou LACP, que disciplina a ACP de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. São eles (i) o Ministério Público, (ii) a Defensoria Pública, (iii) a

União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, (iv) a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista e (v) a associação que esteja constituída a pelo menos 1 (um) ano e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (BRASIL, 1985).

A Ação Popular, por sua vez, está prevista na art. 5º, LXXIII, da CRFB, e na Lei nº 4.717/1965 e pode ser ajuizada por qualquer cidadão, tendo como objetivo precípuo a invalidação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (BRASIL, 1965).

Em relação aos autores, observa-se que os maiores autores de ações demandando a nulidade de licenças ou do licenciamento ambiental de empreendimentos localizados no Estado do Rio de Janeiro foram o Ministério Público Federal, que figura no polo ativo de 25 (vinte e cinco) demandas, seguido do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, que figura no polo ativo de 14 (quatorze) demandas e, em alguns casos, ambas as instituições atuam em conjunto. Já as associações legitimadas para ajuizamento de Ação Civil Pública figuraram no polo ativo de 10 (dez) demandas e autores populares figuram em 4 (quatro), considerando que houve o prosseguimento da ação por parte do Ministério Público em razão do abandono do autor popular, na forma do que dispõe o artigo 9º da Lei de Ação Popular.

Nos casos verificados, observou-se que os fundamentos mais comuns para o ajuizamento de demandas questionando o licenciamento ambiental são questionamentos relativos (i) ao EIA/RIMA, em especial (a) às disposições da Resolução CONAMA nº 001/1986 que versam acerca dos requisitos formais e materiais previstos nos artigos 5º e 6º da norma para a elaboração do EIA/RIMA; (b) a legalidade da declaração de inexigibilidade da dispensa de EIA/RIMA para atividades previstas no art. 2º da Resolução CONAMA nº 001/1986 e (c) a discordância técnica ou qualidade do EIA/RIMA apresentado pelo empreendedor e aprovado pelo órgão ambiental responsável por conduzir o licenciamento.

2.4. Conclusão do segundo capítulo

No presente capítulo da monografia foi realizada uma revisão bibliográfica a respeito do ponto de vista da doutrina administrativista em relação ao tema do controle dos atos da administração pública. As visões são unânimes do sentido de que o controle jurisdicional dos atos da administração pública deve ser analisado do ponto de vista da legalidade e legitimidade do ato, a fim de evitar com que o Poder Judiciário interfira em questões afeitas ao âmbito de discricionariedade que é próprio da administração pública, sendo permitido pelo ordenamento jurídico que decida conforme critérios de conveniência e oportunidade. Ocorre que o fato de uma decisão da administração pública ser discricionária não representa óbice para o Poder Judiciário interfira caso fique constatado que a administração pública agiu com abuso de poder.

Ainda, foi visto que a resposta de que um ato administrativo foi praticado com exercício de discricionariedade nos termos da lei, pode não ser suficiente para que haja resolução da questão. Nesse sentido, os tribunais estrangeiros, ao analisarem a perspectiva do controle jurisdicional dos atos da administração pública se viram diante da necessidade de criar mecanismos que os permitissem avaliar qual o grau de controle que pode ser exercido diante de determinado ato questionado judicialmente. A solução pode ser mais simples, utilizando-se de critérios binários como vinculação e discricionariedade ou mais complexos. Em ambos os casos, encontra-se problemas: nos casos mais simples de dificuldade em encaixar atos da administração pública em critérios de vinculação e discricionariedade. Nos casos mais complexos, de dificuldade em entregar a resposta almejada pelos jurisdicionados no tempo necessário.

Em relação à perspectiva da doutrina especializada em direito ambiental no que concerne à possibilidade e os limites a serem observados na revisão do ato administrativo que concede o licenciamento ambiental, viu-se que os autores estudados tendem a analisar a questão da perspectiva mais simples de controle jurisdicional, de vinculação e discricionariedade. Parece existir receio de que o Poder Judiciário não tenha legitimidade para atuar de forma intensa no controle jurisdicional dos atos da administração pública quando esses são vinculados ou possuem forte característica técnica porque lhes falta conhecimento a respeito do assunto. Essa tarefa, tal qual a de definição de controle judicial pelas cortes, encontra problemas no fato de que os atos administrativos não são

estanques. Desse modo, a própria doutrina de direito ambiental não possui um entendimento uniforme no sentido da natureza jurídica da licença ambiental como sendo uma autorização ou uma licença ou se é ato vinculado ou discricionário.

Nos parece que o entendimento mais acertado é de que se trata de um ato administrativo *suis generis* não só em relação à natureza como autorização e licença, mas também em relação à vinculação e discricionariedade. Conforme será visto no próximo capítulo, os estudos ambientais que subsidiam a emissão da licença ambiental no curso do processo de licenciamento devem obedecer a uma série de aspectos jurídicos como condição de validade, o que permite ao Poder Judiciário o controle destas, ressalvada a preocupação externada pela doutrina de direito administrativo e ambiental de que o órgão jurisdicional chamado a revisar o licenciamento não se faça substituir no papel do órgão ambiental licenciador, limitando-se a anular o ato realizado em desacordo com o ordenamento jurídico e não de presidir o próprio licenciamento ambiental.

Em que pese a escolha de realizar paralelamente a comparação entre o entendimento do direito ambiental e administrativo a respeito do assunto, é de se ter a cautela rememorada pelos autores estudados, no sentido de que não se deve transpor os institutos de uma área para a outra sem que haja uma reflexão a respeito das peculiaridades do bem jurídico em discussão no caso do licenciamento ambiental, qual seja, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito fundamental de terceira geração e que é essencial para a manutenção de toda forma de vida no planeta terra. Ainda, foram introduzidos os resultados da pesquisa empírica realizada com o objetivo de conhecer melhor os órgãos e instrumentos jurídicos utilizados no questionamento de processos de licenciamento ambiental que demonstrou que a ACP, para a qual o Ministério Público é um dos legitimados, é a principal ação proposta e que tem por objeto a responsabilização por danos causados ao meio-ambiente, seguida da Ação Popular que tem por objeto a invalidação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (BRASIL, 1965).

O próximo e último capítulo do presente trabalho tem como objetivo constatar na prática, por meio da análise dos casos escolhidos, quais são os temas que são mais questionados pelos demandantes em sede de controle jurisdicional do licenciamento

ambiental e da licença ambiental. Dessa forma, pretende-se identificar se as questões identificadas como preocupações pela doutrina como os limites para a decisão do Poder Judiciário no que diz respeito a possibilidade de revisão do licenciamento ambiental e emissão de licença ambiental pelo Poder Público podem ser confirmadas na prática. Também se pretende verificar quais os fundamentos mais comuns para o ajuizamento desses tipos de demanda, a fim de verificar se os questionamentos possuem características eminentemente técnicas ou se possuem também características jurídicas que comportem a análise por parte dos magistrados.

3. A PERSPECTIVA DO CONTROLE JURISDICIONAL DA LICENÇA E DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Considerando que o processo de licenciamento ambiental é dividido em etapas complexas, compreende-se que o controle jurisdicional do licenciamento ambiental pode dizer respeito tanto a etapas do processo que antecedem a emissão da licença ambiental quanto ao questionamento relativo à legitimidade e legalidade da própria emissão da licença por parte do órgão ambiental. Como visto, o licenciamento ambiental e a licença ambiental se distinguem na medida em que o primeiro diz respeito ao processo administrativo no qual por meio do qual se “[...] *verificam as condições de concessão desta e esta é o ato administrativo que oficializa a concessão do direito de exercício da atividade.*” (FARIAS, 2019). Por sua vez, a licença ambiental se refere ao próprio ato administrativo emitido pelo órgão ambiental responsável pelo licenciamento e que atesta viabilidade, instalação, operação ou ampliação do empreendimento.

Em muitos casos, o pedido é de anulação ou suspensão dos efeitos da licença ou de suspensão do próprio licenciamento, como forma a impedir a administração pública de decidir pelo eventual deferimento da licença ambiental antes mesmo que se proceda a análise técnica e jurídica da mesma. Uma ação na qual se demanda o controle forte da decisão administrativa deve estar muito bem fundamentada, não apenas em razão da legitimidade da qual os atos administrativos gozam. A simples alegação de que, em caso de dúvida a decisão deve ser a mais favorável ao meio ambiente, sem que se tenha uma análise cuidadosa das circunstâncias do caso concreto, não é bem aceita pela doutrina especializada em direito ambiental por não resolver de forma frontal a questão colocada, ancorando-se em um lugar comum de que a melhor decisão do ponto de vista ambiental sempre deverá prevalecer no conflito com outros direitos fundamentais resguardados no ordenamento jurídico brasileiro (DANTAS, 2012).

Em razão da presunção de legitimidade das quais gozam os atos administrativos, na hipótese de questionamento acerca da legalidade do licenciamento ambiental após a aprovação do instrumento de licenciamento ambiental por parte do órgão da administração pública, o ônus de comprovar a ocorrência de legalidades recai sobre quem as alega. Ainda que se considere a impossibilidade de se transpor de forma automática esse instituto de direito administrativo para o direito ambiental, tal como concebe Antunes

(2017), fato é que as alegações iniciais devem ser minimamente plausíveis. Dessa forma, a mera indicação de que determinada atividade apresenta um risco ao meio ambiente e que se faz necessária a observância aos princípios da prevenção e da precaução desacompanhada de provas ou fundamentos jurídicos que a amparem não deve servir de fundamento suficiente para que ocorra a suspensão do licenciamento ambiental ou anulação da licença concedida pelo poder público.

Como visto no capítulo anterior, a doutrina especializada entende que o Poder Judiciário estaria limitado a decidir acerca da legitimidade dos atos administrativos. Observando a questão não somente na perspectiva fria do controle de atos administrativos, em sede de julgamento do REsp nº 938.484/MG o STJ adicionou a variável dos direitos fundamentais à equação do controle legalidade, entendendo ser necessário considerar a natureza dos interesses em jogo no âmbito do licenciamento ambiental é um fator importante para se verificar os limites da decisão do Poder Judiciário em sede de controle jurisdicional.

Esse posicionamento se mostra razoável na medida em que, como visto no primeiro capítulo do presente trabalho, por meio do licenciamento ambiental a administração pública realiza a avaliação de impactos causados pela atividade e impõe uma série de restrições ao exercício de uma atividade econômica em favor do equilíbrio do meio ambiente. Trata-se, portanto, de verdadeiro exercício de acomodação de direitos fundamentais previstos constitucionalmente e para o qual o Poder Judiciário possui conhecimento suficiente para revisar, a fim de evitar arbitrariedades por parte do Poder Público, o que não se confunde com o conceito de discricionariedade.

A partir da análise do caso concreto, o tribunal que julgou o feito na origem entendeu que a prevalência do interesse particular em instalar e operar o empreendimento em discussão representava elevado custo social em sentença confirmada em 2º grau. A partir disso, o STJ ratificou o entendimento descrito no acórdão da Justiça Estadual recorrido para firmar o entendimento de que o controle judicial da legalidade do licenciamento ambiental deve ser concebido na sua acepção ampla. Em outras palavras, o ato administrativo deve ser confrontado não somente com o texto legal, mas com o sistema jurídico como um todo, considerando os valores fundamentais a serem protegidos e os princípios de direito. É o que se lê no trecho abaixo colacionado no acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

[...]

5. O acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a tendência atual da doutrina e da jurisprudência, que reconhece a possibilidade de controle judicial da legalidade "ampla" dos atos administrativos.

Como muito bem decidido pelo Tribunal, "em se tratando de direitos da terceira geração, envolvendo interesses difusos e coletivos, como ocorre com afetação negativa do meio ambiente, o controle deve ser da legalidade ampla", ou seja, se o ato administrativo (no caso o licenciamento ambiental) afronta o sistema jurídico, seus valores fundamentais e seus princípios basilares "não podem prevalecer".

[...]

(REsp n. 938.484/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/9/2009, DJe de 23/4/2010.)

Por outro lado, não se admite que a intensidade do controle jurisdicional seja tanta ao ponto do magistrado se fazer substituir pelo órgão licenciador, algo que também pode ocorrer considerando a dificuldade de alguns magistrados em reconhecer os limites da sua atuação. O TRF-2, por exemplo, julgou agravo de instrumento contra decisão interlocutória que, de forma inusitada, condicionou o deferimento e emissão da licença ambiental a prévia autorização do juízo no qual o licenciamento ambiental do empreendimento estava sendo questionado em ação ajuizada por uma instituição de defesa do meio ambiente. Nos termos do voto da lavra do desembargador relator, ficou consignado o entendimento de que o magistrado não deve imiscuir-se previamente nas questões técnicas, sendo certo que não há impedimento para que a questão seja analisada da perspectiva da legalidade posteriormente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO. PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. VALOR HISTÓRICO. BEACHROCKS DE JACONÉ. LICENÇA DE INSTALAÇÃO. CONTROLE JUDICIAL PRÉVIO. AGRAVO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a tutela de urgência para determinar que o INEA e demais órgãos licenciadores do empreendimento Terminais Ponta Negra não expeçam, em favor da agravante, e/ou quaisquer outros interessados, licença de instalação referente àquele empreendimento sem prévio atendimento aos requisitos de indicação de solução definitiva para a proteção dos beachrocks de Jacané e prévia anuência do IBAMA para a supressão de vegetação na área do empreendimento, vinculando a emissão da referida licença à prévia autorização do Juízo. Insurge-se a agravante em face da parte da decisão que condicionou a emissão da licença de instalação do empreendimento Terminais Ponta Negra à prévia autorização do Juízo.

2. Com efeito, o art. 8º, II, desta resolução dispõe que o Poder Público expedirá a licença de instalação, a qual 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.

3. Em verdade, as restrições as quais se sujeitam a agravante decorrem de limitações administrativas, impostas no interesse público, e constituem objeto

do direito público, mais especificamente do direito administrativo, pois cabe à Administração Pública o exercício desta atividade de restrição do domínio privado, por meio do poder de polícia fundado na supremacia do interesse público sobre o particular.

4. A intervenção judicial, in casu, deverá restringir-se aos aspectos da legalidade do procedimento da concessão da licença, não podendo, entretanto, imiscuir-se previamente nas questões técnicas acerca da conclusão para concessão da referida licença de instalação, a qual se encontra em plano autônomo e independente de atuação administrativa.

5. Cabe ressaltar que nada impede que a licença de instalação, em se verificando qualquer ilegalidade, seja submetida, a posteriori, ao crivo do Poder Judiciário pelas partes.

6. Agravo de instrumento provido para que seja excluído o termo “a emissão da referida licença deverá ser objeto de prévia autorização deste Juízo” do dispositivo do decisum”.

(TRF-2 – Agravo de Instrumento nº 0002739-21.2018.4.02.0000, Relator: Alcides Martins, Data de Julgamento: 08.10.2019 – grifos nossos)

3.1. Principais motivações jurídicas para o ajuizamento de ações objetivando a revisão do licenciamento ambiental

Feita essa breve introdução, passaremos a uma breve análise dos temas que mais foram objeto de questionamento perante o Poder Judiciário.

3.1.1. Questionamentos referentes ao EIA/RIMA

Da análise das ações encontradas, foi possível identificar que a principal motivação jurídica que levou as partes ao ajuizamento de demanda objetivando a revisão do licenciamento ambiental foi relativa à elaboração de EIA/RIMA.

Em alguns casos, o que o demandante questionava era a declaração de inexistência por parte do órgão ambiental estadual ou do próprio IBAMA da realização do EIA/RIMA nos casos de atividades expressamente previstas no art. 2º da Resolução CONAMA nº 001/1986, com a substituição e aprovação de outros tipos de avaliação de impacto ambiental em seu lugar. Outro questionamento comumente identificado em relação ao EIA/RIMA foi a ausência de preenchimento dos requisitos presentes nos arts. 5º e 6º da Resolução CONAMA nº 001/1986 ou simplesmente a qualidade do estudo realizado e aprovado pelo órgão licenciador.

O EIA/RIMA, conforme visto no primeiro capítulo do presente trabalho, é um dos estudos previstos no ordenamento jurídico brasileiro com a finalidade de avaliar os impactos ambientais do empreendimento no curso do processo de licenciamento ambiental, sendo uma das ferramentas que materializa o princípio da prevenção, na

medida em que permite ao empreendedor, o órgão ambiental e a sociedade como um todo ter conhecimento acerca dos impactos positivos e negativos oriundos da instalação e operação do empreendimento que se pretende licenciar. De acordo com Antunes, o EIA/RIMA tem como objetivo mensurar os custos ambientais decorrentes do empreendimento, ou seja, quais os impactos positivos e negativos do mesmo (2017).

Sem dúvidas, em razão da disposição constitucional no art. 225 da CRFB acerca do denominado estudo de impacto ambiental, o EIA/RIMA se tornou a modalidade de avaliação de impacto ambiental mais conhecida entre todas aquelas previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

Eduardo Bim (2020) reconhece que o EIA/RIMA é um dos instrumentos que mais gera divergências quando o assunto é licenciamento ambiental. Inclusive, o autor tece uma crítica por entender que essa avaliação de impacto ambiental é muito exaltada por ser considerada a mais completa, razão pela qual é comum que seja questionada em juízo a sua dispensa em casos nos quais o órgão ambiental responsável pelo licenciamento entende que a sua realização não é necessária em razão das circunstâncias do caso concreto. Ao mesmo tempo, quando realizado, o EIA/RIMA não é imune a críticas de todas as partes em relação a não conformidade do seu conteúdo em relação aos preceitos normativos que regem a matéria ou até mesmo é questionada a sua qualidade. Nas palavras do autor:

O mais conhecido e completo estudo ambiental é o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e é sobre ele que gira a maioria das divergências, pois ele é sacralizado, equivocadamente, como o ápice da eficiência em termos de estudos ambientais. Paradoxalmente, essa eficiência somente é prestigiada antes de ele ser efetuado; depois, volta a ser um simples estudo a ser contestado pelos mais variados motivos. (BIM, 2020, p. 331).

Não obstante a pertinência da crítica no que concerne a dificuldade de se enxergar que o EIA/RIMA não é o único instrumento do qual o órgão ambiental dispõe para poder avaliar os impactos ambientais decorrentes da instalação e operação de um empreendimento, não é de se estranhar que os EIA/RIMA sejam objeto de maior atenção por parte da sociedade como um todo. Não só em razão da grande preocupação que gira em torno direito fundamental que está em jogo e que cada dia mais ganha relevância no debate público, mas também por ser avaliação de impacto ambiental prevista para os casos nos quais os impactos ambientais são significativos, conforme a previsão

constitucional. Além disso, o EIA/RIMA conta com uma série de parâmetros legais a serem observados em seu conteúdo e forma, conforme se verá adiante, de modo que o seu questionamento, muitas das vezes, encontra-se amparado na própria lei.

É de se registrar, tal como feito no primeiro capítulo, que a elaboração do EIA/RIMA não é obrigatória para todos os casos. A CRFB e a Resolução CONAMA nº 001/1986 preveem a sua realização somente nos casos em que o potencial impacto ambiental é considerado significativo. Quando o potencial impacto causado pela atividade não é considerado significativo, o órgão ambiental pode solicitar do empreendedor outros estudos ambientais. Além disso da mensuração do impacto ambiental, o art. 2º da Resolução CONAMA nº 001/1986 possui um rol exemplificativo em relação a quais atividades cujo licenciamento deve ser, obrigatoriamente, precedido da elaboração de EIA/RIMA a ser aprovado pelo órgão ambiental licenciador. São eles:

Art. 2º Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e da Secretaria Especial do Meio Ambiente - SEMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:

- I - Estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento;
- II - Ferrovias;
- III - Portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos;
- IV - Aeroportos, conforme definidos pelo inciso 1, artigo 48, do Decreto-Lei nº 32, de 18 de setembro de 1966/158;
- V - Oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários;
- VI - Linhas de transmissão de energia elétrica, acima de 230KV;
- VII - Obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para fins hidrelétricos, acima de 10MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques;
- VIII - Extração de combustível fóssil (petróleo, xisto, carvão);
- IX - Extração de minério, inclusive os da classe II, definidas no Código de Mineração;
- X - Aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos; (BRASIL, 1986).

Portanto, rol do art. 2º da Resolução CONAMA nº 001/1986 é considerado como exemplificativo, de forma que o órgão ambiental licenciador pode exigir o EIA/RIMA para atividades que possam causar significativo impacto ambiental, mas que não estejam previstas expressamente no dispositivo em questão. Por outro lado, quando um empreendimento não se enquadra nas hipóteses do art. 2º e nem possui potencial de causar significativo impacto ambiental, a avaliação da extensão dos impactos pode ser realizada

por meio de outros estudos ambientais não tão extensos e pormenorizados quanto o EIA/RIMA. É o caso, por exemplo, do Plano Básico Ambiental, Relatório Ambiental Simplificado, Relatório de Controle Ambiental, Plano de Controle Ambiental entre outros.

No primeiro capítulo da presente monografia, foram tecidas algumas breves considerações acerca da natureza jurídica das avaliações de impacto ambiental. Isto é, se a avaliação de impacto ambiental tem uma característica vinculante ou se é somente uma informação técnica cuja finalidade é de oferecer subsídios para a decisão do órgão ambiental responsável pelo licenciamento, no exercício da sua discricionariedade, no sentido do deferimento ou indeferimento da licença ambiental, inexistindo unicidade quanto ao tema. No caso do EIA/RIMA especificamente, Antunes pontua a complexidade de caráter técnico, jurídico, político e institucional que é inerente a essa modalidade de avaliação de impacto ambiental:

A complexidade é primeiramente (i) técnica, em função do conjunto de disciplinas que devem ser utilizadas para a realização de um estudo de impacto ambiental adequado, (ii) jurídica, pois o papel legal desempenhado pelo EIA não é trivial. Existe, também, uma grande complexidade (iii) política, que é ocasionada pela participação popular nos processos de licenciamento e, ainda, há uma complexidade (iv) institucional, em função do papel desempenhado pelo EIA como instrumento para a tomada de decisão e em função dos diversos órgãos públicos que, conforme seja a natureza e localização do projeto, deverão intervir no licenciamento ambiental (ANTUNES, 2017, p. 875)

Em relação à complexidade técnica, política e institucional e tomando como base os posicionamentos da doutrina de direito ambiental e de direito administrativo acerca do tema do controle jurisdicional dos atos administrativos, a princípio haveria óbice para que o Poder Judiciário possa revisá-las. Em relação à técnica, por se tratar de questão estranha a área de conhecimento dos magistrados. Por sua vez, no que diz respeito às questões políticas e institucionais, por estarem inseridas no âmbito da moldura de discricionariedade, na qual a administração pública encontra liberdade para decidir da forma que entende que o interesse público será mais bem atendido. Nesses casos, cabe ao Poder Judiciário tão somente analisar a possibilidade da escolha.

Já em relação ao papel jurídico desempenhado pelo EIA/RIMA, o que se vê é que, apesar de ser um instrumento de caráter eminentemente técnico e institucional com a finalidade de subsidiar a decisão da administração pública, no exercício de sua discricionariedade, no que diz respeito à viabilidade ambiental e locacional do

empreendimento a partir da avaliação dos impactos positivos e negativos, o EIA/RIMA não se limita a isso. Um dos motivos pelos quais se pode supor a existência de uma “exaltação” em torno do EIA/RIMA é o fato de que a sua validade do EIA/RIMA está condicionada ao preenchimento de requisitos formais e materiais que estão previstos, em especial, na Resolução CONAMA nº 001/1986.

3.1.1.1. Não preenchimento dos requisitos dos arts. 5º e 6º da Resolução CONAMA nº 001/1986.

O EIA/RIMA é uma avaliação de impacto ambiental que serve de subsídio para que o órgão ambiental responsável pelo licenciamento decida acerca da viabilidade ambiental e locacional de um empreendimento. A Resolução CONAMA nº 001/1986, que dispõe acerca dos critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental, em seu art. 5º impõe a necessidade de se observar, na elaboração do EIA/RIMA, certas diretrizes gerais. Nesse sentido, a norma impõe que o estudo deve: (i) contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização do projeto; (ii) identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade; (iii) definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos; (iv) considerar os planos e programas governamentais propostos e em implantação na área de influência do projeto e sua compatibilidade:

Art. 5º O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de PNMA, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:

I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização do projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;

II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade;

III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;

IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

Parágrafo único. Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental o órgão estadual competente, ou a SEMA ou, no que couber ao Município 161, fixará as diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área, forem julgadas necessárias, inclusive os prazos para conclusão e análise dos estudos. (BRASIL, 1986).

Por sua vez, o art. 6º dispõe acerca das atividades técnicas mínimas que devem ser realizadas para a elaboração do EIA/RIMA. Da leitura do dispositivo, extrai-se que são indispensáveis a realização de (i) diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa, descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem,

de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando o meio físico, o meio biológico e os ecossistemas naturais e o meio socioeconômico; (ii) análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes como os impactos positivos e negativos, diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporário e permanentes, o grau de reversibilidade, propriedades cumulativas e sinérgicas e distribuição dos ônus e benefícios sociais; (iii) definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos e (iv) elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos:

Art. 6º O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas:

I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando:

a) o meio físico - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas;

b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente;

c) o meio sócio-econômico - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócioeconomia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.

II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.

III - Definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas.

IV - Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados.

Parágrafo único. Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental, o órgão estadual competente; ou a SEMA ou quando couber, o Município fornecerá as instruções adicionais que se fizerem necessárias, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área. (BRASIL, 1986).

Note-se que em ambos os casos a norma prevê que a elaboração do EIA/RIMA não é exaustiva, resguardando a possibilidade do órgão ambiental responsável pelo licenciamento formular questões adicionais a partir do seu resultado, bem como considerando as peculiaridades do projeto e características ambientais da área. Outrossim,

é nítido que os dispositivos facultam ao órgão ambiental a possibilidade de formular outras exigências que não estejam previstas de forma expressa nos arts. 5º e 6º da Resolução CONAMA nº 001/1986, desde que entenda necessário em razão das especificidades do caso concreto.

3.1.1.1.1. Qualidade do EIA/RIMA e discordâncias de caráter técnico

Um questionamento comum em juízo em relação ao processo de licenciamento ambiental e emissão de licença ambiental é a discordância por parte do demandante em relação a uma questão de cunho científico, o que torna difícil para os magistrados, que não possuem conhecimento técnico suficiente para compreender de forma plena a discussão que está colocada e dar uma resposta adequada para a controvérsia. Ainda mais quando se considera que, em razão do poder discricionário da Administração Pública, admite-se que, entre duas ou mais soluções que se apresentem igualmente possíveis, o órgão ambiental responsável pelo licenciamento possa decidir pela opção que considera mais adequada, de modo que a discordância acerca de pontos científicos não é suficiente para que seja declarada a nulidade do licenciamento ambiental:

Por isso, o mero ponto de vista discordante não é suficiente para embasar a alegação de incerteza científica, que precisa estar apoiada em maciça parcela da comunidade científica e com argumentos robustos. **Não são alegações de divergências científicas, metodológicas ou mesmo de existência de riscos que devem retirar do licenciamento ambiental e, conseqüentemente, do órgão licenciador o poder de fazer as escolhas legitimadas pelo sistema, tanto do ponto de vista substancial quanto do procedimental.** Divergências e riscos são iminentes ao licenciamento ambiental, bem como a qualquer processo decisório estatal, sendo exatamente sua função gerenciar os impactos e os riscos ambientais, mediante metodologia própria do órgão licenciador. (BIM, 2020, p. 91).

O problema em relação ao questionamento da decisão da administração pública de caráter técnico seria agravado por uma cultura de tradição jurídica mais dogmática, na qual haveria uma menor consciência dos juízes em relação aos limites de sua visão de mundo pautada no direito (JORDÃO, 2016). Eduardo Bim, de igual maneira, ressalta a limitação da visão de mundo dos profissionais do direito em relação à mutabilidade inerente ao campo científico (2020). Não obstante, não é incomum que o questionamento em relação ao licenciamento ambiental em juízo se dê justamente em razão de divergências de origem científica.

No caso do questionamento acerca da escolha técnica realizada pelo órgão ambiental licenciado, há no âmbito do TJRJ o entendimento no sentido de que “[...]o

laudo produzido unilateralmente por ambientalista, ou biólogo, ou técnico pertencente ao Grupo de Apoio ao Ministério Público[...]” não se apresenta como prova suficiente para subsidiar o pedido de anulação do instrumento de controle ambiental concedido pelo órgão ambiental licenciador, no caso, o INEA, tendo em vista que o mesmo possui corpo técnico concursado e especializado em matérias técnicas afeitas ao meio ambiente⁸. Além disso, como já visto, as divergências técnicas são próprias do conhecimento científico, de modo que diante de duas ou mais escolhas possíveis, a administração pública pode realizar a escolha que entende se adequar melhor ao caso concreto.

3.1.1.2. Declaração de Inexigibilidade de EIA/RIMA por parte do órgão ambiental licenciador

Outro questionamento jurídico comum acerca do EIA/RIMA em juízo é o que diz respeito ao pedido de suspensão dos efeitos e anulação das licenças ambientais nos casos em que houve a declaração de inexigibilidade de EIA/RIMA por parte do órgão ambiental responsável pelo licenciamento. O STF, ao julgar a ADI 1086/SC declarou a inconstitucionalidade do dispositivo da Constituição do Estado de Santa Catarina que previa a possibilidade de dispensa da realização de EIA/RIMA para projetos de florestamento e reflorestamento por se tratar de atividade potencialmente degradadora do meio ambiente. Abra-se parênteses para registrar que a competência do CONAMA para editar normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras está prevista no art. 8º, inciso I da Lei nº 6.938/1981 e, portanto, decorre de lei Federal.

⁸Agravo de instrumento. Ação civil pública ambiental. Construção do Aeroporto do Farol de São Tomé. Liminar concedida, inviabilizando estudos e pesquisas no local. Inconformismo da agravante (Petrobrás) com a decisão monocrática do Relator de não conhecimento do recurso, tendo por esteio, julgamento ocorrido no ano passado, em outro Agravo de Instrumento, a respeito da mesma matéria. Alegação da agravante de que não integrou o outro recurso. Documentação farta a respeito do direito invocado pela agravante. Eventual entendimento do Colegiado em outra oportunidade não impede nova apreciação dos fatos, quando a parte envolvida é outra. **Liminar concedida com amparo em laudo unilateral produzido unilateralmente pelo GATE, órgão auxiliar do Ministério Público que sem maiores explicações, cassou a licença prévia obtida pela agravante, dos órgãos estaduais encarregados de proteção ao meio ambiente.** Licença prévia concedida à agravante que não se traduz em licença definitiva para construir. Nos termos da Súmula nº 58 da Corte, "somente se reforma a concessão ou indeferimento de liminar, se teratológica, contrária à lei ou à evidente prova dos autos". Decisão de Primeira Instância que desafia reforma, uma vez que prematura e sem lastro, por ora, na "fumaça do bom direito" e no "perigo da demora". PROVIMENTO DO RECURSO, com a cassação da liminar concedida na ação civil pública. (0029799-74.2009.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). ADEMIR PAULO PIMENTEL - Julgamento: 12/03/2010 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL – grifo nosso)

Da leitura do acórdão e voto do julgamento da ADI 1086/SC, nota-se que a *ratio decidendi* adotada no julgamento pelo STF é a de que os Estados, no exercício de sua competência supletiva, não poderiam afastar as disposições da Resolução CONAMA nº 001/1986 para dispor de forma menos protetiva ao meio ambiente, sob pena de violação o art. 225, § 1º, IV, da CRFB. Em que pese o STF não admita a transcendência dos motivos determinantes em sede de controle concentrado de constitucionalidade, conforme entendimento consignado no Informativo 808 da Corte, esse precedente é comumente invocado para argumentar, nos casos concretos, a impossibilidade de dispensa do EIA/RIMA por parte do órgão ambiental estadual. Não obstante, essa discussão não tem tanta relevância no Estado do Rio de Janeiro.

Isso porque a questão da dispensa de EIA/RIMA por parte de órgão estadual já foi objeto de discussão em sede de ACP ajuizada no ano de 2001 pelo MPRJ em face do Estado do Rio de Janeiro. À época, a CECA possuía a Deliberação nº 4.094/2001 que dispunha que a apresentação de EIA/RIMA poderia ser considerada desnecessária nas hipóteses do art. 1º, §5º da Lei nº 1.356/1988, que indicava o rol de atividades sujeitas a apresentação, por parecer assinado por, no mínimo, 2 técnicos das instituições envolvidas no licenciamento e do diretor responsável pela presidência do órgão. O referido dispositivo da Lei nº 1.356/1988, em parte, reproduzia as hipóteses do art. 2º da Resolução CONAMA nº 001/1986.

Diante disso, a sentença julgou procedentes os pedidos do MPRJ para declarar a invalidade parcial da Deliberação CECA nº 4.094/2001 e excluir de sua aplicação as modalidades de empreendimentos que se enquadram no rol de incisos do artigo 2º da Resolução CONAMA nº 001/1986, bem como de se abster de dispensar a realização de prévio EIA/RIMA nesses casos. Em sede de julgamento de apelação, o TJRJ passou a ter precedente no qual espousa entendimento similar ao do STF, no sentido da impossibilidade de que norma estadual possa afastar a obrigatoriedade da realização do EIA/RIMA para os casos previstos no art. 2º da Resolução CONAMA nº 001/1986:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, OBJETIVANDO IMPEDIR A DISPENSA DA REALIZAÇÃO DE PRÉVIO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL - EIA/RIMA, RELATÓRIO DE IMPACTO NO MEIO AMBIENTE, PARA AS MODALIDADES DE EMPREENDIMENTOS PREVISTOS NO ROL DE INCISOS DO ART. 2º DA RESOLUÇÃO CONAMA Nº. 01/86, BEM COMO A INVALIDAÇÃO PARCIAL DO ATO ADMINISTRATIVO DA

DELIBERAÇÃO CECA Nº. 4.094/01 PARA EXCLUIR DE SUA APLICAÇÃO AS MODALIDADES DE EMPREENDIMENTOS QUE SE ENQUADREM NA RESOLUÇÃO DO CONAMA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. -A Constituição Federal dispõe no art. 225, §1º, inciso IV que, para garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público "exigir na forma da lei, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade". -A norma legal a que remete a Carta da República é o Decreto 88.351/83 da Presidência da República que incumbia o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA - expedir normas mediante resoluções, fixando critérios para licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras. O CONAMA foi criado em 1981 pela Lei 6.938/81. -No exercício dessa atribuição legal o CONAMA expediu a Resolução nº. 01/86 estabelecendo os critérios básicos e as diretrizes gerais para o uso e implementação das avaliações de impacto ambiental, EIA/RIMA. -Esse diploma legal foi recepcionado pela Constituição vigente, que inovou ao introduzir normas de proteção ao meio ambiente. -A competência para legislar sobre o meio ambiente é concorrente entre a União e os Estados, consoante o disposto no art.24, VI, da Constituição Federal. Nesse campo, há de prevalecer a norma Federal, porque ela é geral, ao estabelecer as regras que devem ser observadas pela legislação estadual. Desprovimento do Recurso e Provimento parcial em reexame necessário. (0031558-46.2004.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). JOAQUIM ABILIO MOREIRA ALVES DE BRITO - Julgamento: 07/11/2006 - NONA CÂMARA CÍVEL)

3.1.1.3. Ausência de participação popular e consulta a povos tradicionais e originários na forma da Convenção nº 169 da OIT

Outro aspecto relevantíssimo a respeito do EIA/RIMA é a sua publicidade, cuja obrigatoriedade está prevista em tanto na Resolução CONAMA nº 001/1986 quanto no art. 225, §1º, IV da CRFB, assim como a previsão normativa de realização de audiências públicas visando a discussão do resultado do RIMA, conforme dispõe a Resolução CONAMA nº 9/1987. Portanto, uma das consequências da não realização do EIA/RIMA nos casos previstos no art. 2º da Resolução CONAMA nº 001/1986 é justamente a ausência de realização de audiência pública visando socializar os resultados obtidos na avaliação de impactos ambientais.

A convocação para a audiência pública pode se dar de ofício pelo órgão ambiental responsável pelo licenciamento, sempre que julgar necessária sua realização, ou por solicitação de entidade civil, Ministério Público ou 50 ou mais cidadãos, conforme dispõe o art. 2º da Resolução CONAMA nº 009/1987. A finalidade precípua da sua realização é dar conhecimento acerca do seu conteúdo e oportunizar à sociedade e interessados um espaço de discussão a respeito dos impactos positivos e negativos decorrentes do empreendimento, bem como para formular sugestões e críticas e sanar dúvidas a respeito de questões técnicas, socioeconômicas e jurídicas envolvidas no processo de

licenciamento ambiental (ANTUNES, 2017). Para além disso, a realização de audiências públicas visa garantir aos afetados diretamente pela implementação do empreendimento de modo que representa “[...]em última análise, o debate da equação desenvolvimento sustentável, com participação direta da comunidade na sua solução.” (FINK, 1993).

Apesar disso, as opiniões manifestadas no curso da audiência pública pelas comunidades afetadas não têm caráter deliberativo, de forma que as discussões realizadas pela sociedade civil, Ministério Público e outros personagens do jogo não necessariamente serão refletidas no resultado do processo de licenciamento ambiental. Dessa forma, não é de se surpreender que, na hipótese de discordância por parte do Ministério Público, da população local, ou de entidades de defesa do meio ambiente em relação à condução do licenciamento ambiental e dos estudos que amparam a decisão da administração pública em relação a concessão da licença ambiental, o Poder Judiciário se torne um palco para rediscussão do licenciamento ambiental.

Ainda no que diz respeito à participação popular no licenciamento ambiental, um dos fundamentos jurídicos utilizados pelos demandantes para pleitear a declaração de nulidade do licenciamento ambiental foi a ausência de oitiva de povos indígenas e tribais, na forma da OIT 169.

Em que pese não se confunda a realização de audiências públicas com a oitiva das comunidades indígenas e tribais por se tratar de uma espécie de oitiva voltada para essa população especificamente, ao contrário da audiência pública, que se volta para a população em geral (BIM, 2014), ambas se aproximam por serem espaços de participação popular no licenciamento ambiental. O objetivo da oitiva prévia é de verificar se os interesses dos povos indígenas e tribais seriam prejudicados, mensurando-se a sua extensão. Não obstante, tal como no caso das audiências públicas, as opiniões das comunidades indígenas e tribais não vincula a administração, na medida em que não se constitui como um veto (BIM, 2014).

3.1.2. Supressão ilegal do Bioma Mata Atlântica: disposições da Lei nº 11.428/2006

Outra questão comumente aventada como fundamento para questionar a validade do licenciamento ambiental está relacionada à supressão do Bioma Mata Atlântica.

O Bioma Mata Atlântica é um dos com mais alta taxa de biodiversidade do mundo e um dos mais ameaçados de extinção (MACHADO, 2012). A fim de dispor acerca da sua utilização e proteção, foi publicada a Lei nº 11.428/2006, que em seu art. 6º dispõe que o regime jurídico do Bioma Mata Atlântica tem como objetivo geral o desenvolvimento sustentável e objetivos específicos a salvaguarda da biodiversidade, da saúde humana, dos valores paisagísticos, estéticos e turísticos do regime hídrico e da estabilidade social (BRASIL, 2006). É na Mata Atlântica que vive cerca de 72% da população brasileira e é habitat de aproximadamente, 35% das espécies brasileiras, representando cerca de 20 mil espécies vegetais (SANTOS, 2022).

A proteção da norma incide sobre os remanescentes de vegetação nativa no estágio primário e nos estágios secundários inicial, médio e avançado de regeneração (BRASIL, 2006). No caso da vegetação primária e secundária em estágio avançado de regeneração, a supressão somente pode ser autorizada no caso de reconhecimento da utilidade pública tal como no caso de (i) atividades de segurança nacional e proteção sanitária, (ii) obras essenciais de infraestrutura de interesse nacional destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia, declaradas pelo poder público a nível federal ou estadual, sendo indispensável, ainda, a realização de EIA/RIMA (BRASIL, 2006). As atividades de segurança nacional e proteção sanitária podem ser consideradas um conceito indeterminado, na medida em que a norma não define o que seriam tais atividades, cabendo ao Poder Público decidir.

De acordo com o art. 11 da norma, o corte e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração do Bioma Mata Atlântica são vedadas quando constatado que (i) abriga espécies da flora e da fauna silvestres ameaçadas de extinção, em território nacional ou em âmbito estadual, assim declaradas pela União ou pelos Estados, e a intervenção ou o parcelamento puserem em risco a sobrevivência dessas espécies; (ii) exerce a função de proteção de mananciais ou de prevenção e controle de erosão; (iii) forma corredores entre remanescentes de vegetação primária ou secundária em estágio avançado de regeneração; (iv) protege o entorno das unidades de conservação; ou (v) possui excepcional valor paisagístico, reconhecido pelos órgãos executivos competentes do SISNAMA (BRASIL, 2006).

Não obstante, a lei dispõe acerca de algumas hipóteses nas quais a vedação à supressão do Bioma Mata Atlântica pode ser excepcionada. A supressão de vegetação primária e secundária no estágio avançado de regeneração, por exemplo, somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública (BRASIL, 2006). No caso da vegetação secundária em estágio médio de regeneração, ressalvado o disposto no inciso I do art. 30 e nos §§ 1º e 2º do art. 31, somente poderá ser suprimida se for o caso de utilidade pública e interesse social, e quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto (BRASIL, 2006). Ocorre que a utilidade pública e o interesse social devem ficar caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio (BRASIL, 2006).

Nos casos de corte e a supressão da vegetação primária somente serão autorizados em caráter excepcional, quando necessários à realização de obras, projetos ou atividades de utilidade pública, pesquisas científicas e práticas preservacionistas e o corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio médio de regeneração do Bioma Mata Atlântica somente serão autorizados (i) em caráter excepcional, quando necessários à execução de obras, atividades ou projetos de utilidade pública ou de interesse social, pesquisa científica e práticas preservacionistas e (ii) quando necessários ao pequeno produtor rural e populações tradicionais para o exercício de atividades ou usos agrícolas, pecuários ou silviculturais imprescindíveis à sua subsistência e de sua família, ressalvadas as áreas de preservação permanente e, quando for o caso, após averbação da reserva legal, hipótese na qual o órgão estadual deverá autorizar e informar ao IBAMA, bem como na exceção prevista nos §§ 1º e 2º do art. 31 (BRASIL, 2006).

O artigo 12 da norma dispõe que os novos empreendimentos que impliquem o corte ou a supressão de vegetação do Bioma Mata Atlântica deverão ser implantados preferencialmente em áreas já substancialmente alteradas ou degradadas. Ocorre que o vocábulo preferencialmente denota que a escolha ficará a critério do órgão licenciador, que poderá anuir, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, que o empreendimento seja localizado em área que não esteja substancialmente alterada ou degradada.

Há ainda, as disposições do Decreto 6.660/08/2008 quando a supressão de vegetação primária ou secundária em estágio médio ou avançado de regeneração ultrapassar os limites de (i) cinquenta hectares por empreendimento, isolada ou cumulativamente ou (ii) três hectares por empreendimento, isolada ou cumulativamente,

quando localizada em área urbana ou região metropolitana, além da autorização do órgão ambiental competente será necessária a anuência prévia do IBAMA ou do ICMBio quando se tratar de supressão, corte ou exploração de vegetação localizada nas unidades de conservação instituídas pela União onde tais atividades sejam admitidas (BRASIL, 2008).

Como visto, em regra, a Lei da Mata Atlântica veda a supressão da vegetação do Bioma. A exceção fica por conta das atividades de segurança nacional e proteção sanitária e das obras consideradas essenciais de infraestrutura de interesse nacional destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia, declaradas pelo poder público a nível federal ou estadual. Trata-se de conceito jurídico indeterminado que deve ser complementado pelo Poder Público no exercício de suas atividades administrativas, de forma discricionária e de acordo com os valores do ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, um dos pontos de questionamento em juízo no que concerne a supressão de vegetação do Bioma Mata Atlântica diz respeito a edição de decretos de declaração de utilidade pública por parte dos entes da federação para empreendimentos particulares. Não obstante a discussão, inexiste qualquer disposição nesse sentido, de modo que o magistrado deve ater-se a verificar se a decisão de declarar a utilidade pública do empreendimento era possível e razoável no caso concreto.

3.1.3. Anuência de órgãos gestores de Unidades de Conservação

Outro ponto de questionamento foi a ausência ou discordância acerca da necessidade de consulta às Unidades de Conservação quando estas ou sua zona de amortecimento foram impactadas pelos empreendimentos cujo potencial de impacto ambiental seja significativo e, portanto, submetidos a realização de EIA/RIMA, conforme dispõe o art. 36, §3º, da Lei nº 9.985/2000 que institui o SNUC (BRASIL, 2000). De acordo com o dispositivo, o licenciamento ambiental do empreendimento que afetar a Unidade de Conservação ou sua zona de amortecimento só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável pela administração (BRASIL, 2000).

A zona de amortecimento das Unidades de Conservação, por sua vez, constitui um acessório (FARIAS e ATAÍDE, 2019) e se caracterizam por ser o “[...] *entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a*

unidade” (BRASIL, 2000). Portanto, não há uma proibição de se realizar atividades humanas na zona de amortecimento, no entanto, há uma série de restrições que devem ser observadas com a finalidade de proteger as características da Unidade de Conservação em questão (FARIAS e ATAÍDE, 2019).

A principal discussão na doutrina a respeito da necessidade de consulta aos órgãos gestores das Unidades de Conservação é a vinculação ou não da opinião quando este concordar em licenciar parte da atividade ou discordar do licenciamento por completo. Nesse sentido, há três correntes distintas (i) a de que a opinião do órgão gestor vincula o órgão responsável pelo licenciamento; (ii) a regra da Lei Complementar nº 140/2011 segundo a qual o licenciamento ambiental deve ser conduzido por apenas um ente é incompatível com a possibilidade da opinião do órgão gestor vincular o licenciamento de outro ente federado e (iii) a anuência do órgão gestor não vincula o órgão responsável pelo licenciamento porque não consta como uma das exceções previstas na Lei Complementar nº 140/2011 nas quais outros órgãos podem intervir no licenciamento ambiental conduzido por outro (BIM apud FARIAS e ATAÍDE, 2019).

Trata-se, portanto, de um caso no qual a legislação acerca do tema se apresenta de forma ambígua, havendo divergência acerca da doutrina no que diz respeito à característica de vinculação da opinião do órgão gestor da Unidade de Conservação quando a mesma se apresenta contrária à do órgão licenciador ou quando concordar em licenciar parte da atividade. Não obstante, na maior parte dos casos o que se questiona é justamente a ausência de consulta pelo órgão ambiental licenciador, na forma que determina o art. 36, §3º, da Lei nº 9.985/2000

3.1.4. Licenciamento ambiental e zoneamento urbanístico.

Mais um aspecto comumente questionado em relação aos licenciamentos ambientais diz respeito à possibilidade de localização do empreendimento na área pretendida devido à existência de regras municipais de zoneamento urbanístico e que vedam a realização de determinada atividade em uma localidade. Nesse sentido, a Resolução CONAMA 237/1997 dispõe acerca da necessidade de apresentação de certidão do Município que ateste a conformidade do empreendimento ou atividade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo no local onde se pretende instalar a

atividade econômica, de forma a evitar que se aprove a localização de um empreendimento em desacordo com as normas urbanísticas:

§ 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. (BRASIL, 1997)

3.2. Iniciativas visando a resolução de conflitos ambientais no Poder Judiciário

Ciente do aumento do número e da crescente relevância dos feitos ambientais e visando alinhar as práticas do tribunal às normas do CNJ que tratam da possibilidade de utilização de métodos consensuais de resolução de conflitos, o TRF-2 instituiu o Centro de Conciliação para Causas Complexas Ambientais, vinculado ao Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do órgão jurisdicional, a fim de garantir aos jurisdicionados maneiras mais céleres de obter o provimento jurisdicional, em especial considerando que, em se tratando de demandas ambientais, as mudanças podem ocorrer mais rápido que a resposta do Poder Judiciário. No próprio caso do licenciamento, alguns processos só chegam a ser julgados muito tempo após o término do processo de licenciamento, perdendo o seu objeto.

O esforço pretendido a partir dessa iniciativa é o fomento da adoção de soluções consensuais entre as partes envolvidas nos casos em que haja relevante impacto social ou ambiental e grande número de pessoas afetadas pelo conflito instaurado. Essa iniciativa é interessante porque considera que a conciliação entre as partes envolvidas no litígio de ordem ambiental pode ser mais interessante do ponto de vista prático no que concerne a proteção do meio ambiente, em especial considerando que, em muitos casos, as sentenças proferidas pelos órgãos jurisdicionais não são cumpridas de forma satisfatória pelas partes.

No âmbito do TJRJ, de igual maneira, foi implementado um novo modelo de justiça denominado Núcleos de Justiça 4.0, com a finalidade de tornar célere a tramitação de processos nos quais são discutidos litígios com grau de especificidade alta. Assim, em demandas com competência para processar e julgar as ações judiciais individuais e coletivas em matéria de fazenda pública – como é o caso das demandas nas quais há o questionamento acerca do licenciamento ambiental e na qual a matéria ambiental se

apresenta com um teor técnico significativo – e ações judiciais coletivas em matéria cível, excetuando-se as ações judiciais individuais de responsabilidade civil em matéria cível, os magistrados podem requerer o auxílio do 4º Núcleo de Justiça 4.0 Ambiental: Jurisdição sobre todo o Estado do Rio de Janeiro.

3.3. Conclusão do terceiro capítulo

Não se pode negar a crescente importância que o Poder Judiciário vem ganhando no debate ambiental nos últimos anos. Portanto, não é de se surpreender que, em casos considerados sensíveis, uma vez instaurado o conflito, a discussão seja deslocada para o âmbito do Poder Judiciário. Ocorre que a prática de revisar as questões relativas ao licenciamento ambiental ou até mesmo do seu ato final, qual seja, a decisão que eventualmente defere a licença ambiental, por meio dos magistrados pode se mostrar frustrante para ambos os lados do litígio. Como visto, o tempo de resposta do Poder Judiciário pode não ser suficiente para que as respostas almejadas pelas partes sejam dadas a tempo, considerando que dos 47 (quarenta e sete) processos analisados, somente 14 (quatorze) haviam sido julgados até a data de fechamento da coleta de dados da pesquisa sendo somente 8 (oito) extintos com resolução do mérito.

Em relação às preocupações da doutrina acerca da possibilidade dos magistrados revisitarem as razões dos órgãos responsáveis pelo licenciamento ambiental, viu-se que os entendimentos doutrinários acerca do controle jurisdicional do licenciamento e de sua intensidade se refletem na prática forense. O TJRJ, por exemplo, possui jurisprudência no sentido de que as conclusões dos estudos ambientais realizados por uma equipe técnica composta por inúmeros profissionais de diversas especialidades não devem ter sua higidez elidida por um documento elaborado por um profissional de somente uma área técnica. O TRF-2 tem jurisprudência no sentido que o magistrado tem um dever de autocontenção ao decidir sobre licenciamento ambiental de modo a não exceder as suas funções e usurpar as funções do órgão licenciador.

Não obstante os questionamentos de caráter técnico ou que são próprios do âmbito de discricionariedade do órgão licenciador, notou-se que na maior parte dos casos os demandantes se utilizaram de mais de um fundamento como forma de questionar a legalidade do licenciamento ou da emissão da licença, de modo que, ainda que em alguns

casos se buscasse revisitar as razões do mérito administrativo como nos casos de emissão de declaração de utilidade pública para empreendimentos particulares e de discordância do entendimento consignado nos estudos técnicos empreendidos pelos órgãos ambientais responsáveis pelo licenciamento, o juiz poderia decidir com base no descumprimento (ou ausência de descumprimento) de normas do ordenamento jurídico brasileiro que versam a respeito do licenciamento ambiental, como as Resoluções do CONAMA e outras normas relacionadas ao tema objeto de discussão.

CONCLUSÃO

O licenciamento ambiental é o instrumento da PNMA que materializa o princípio da prevenção por meio da prévia avaliação de impactos ambientais. Em que pese as principais normas que dispõem a respeito do licenciamento ambiental em âmbito federal refiram-se ao mesmo como um procedimento, essa concepção não se sustenta na prática. Isso porque o licenciamento ambiental não deve ser encarado como um procedimento meramente técnico visando atestar a viabilidade ambiental de um empreendimento, na medida em que há interesses fundamentais em conflito, entre os quais o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial para a manutenção da vida no planeta terra. Em especial nos casos nos quais há previsão de realização de audiências públicas e participação popular em razão do significativo impacto ambiental e socioeconômico decorrente do empreendimento, o licenciamento está permeado por forte contradição razão pela qual deve ser encarado não como mero procedimento, mas como processo.

Para além do papel de realizar verificar se o empreendimento é viável do ponto de vista ambiental, os órgãos ambientais responsáveis pelo licenciamento ambiental podem e devem desempenhar um papel importante na realização do balanceamento dos interesses em jogo. Além disso, num contexto de forte discussão acerca de mudanças climáticas e de crescente relevância do debate ambiental, há uma evidente tensionamento pela mudança perspectivas de acomodação e balanceamento dos interesses fundamentais que se pretende proteger por meio do processo de licenciamento ambiental. Em que pese a previsão normativa de realização de audiências públicas visando dar ciência à sociedade e aos diretamente impactados pelas atividades econômicas e empreendimento licenciados, não existe uma obrigatoriedade de que as sugestões e críticas sejam incorporadas ao licenciamento ambiental. Não obstante, a importância da sua realização não deve ser reduzida, justamente por exercer um papel relevante em termos de democracia e participação popular no licenciamento ambiental.

Diante dessa realidade, o que se nota é uma tendência por parte dos atores envolvidos na proteção do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado de recorrer ao Poder Judiciário como instância revisora do processo de licenciamento realizado pelos entes da administração pública. O licenciamento ambiental, por ser realizado no exercício

de poder de polícia por um órgão ambiental que faz parte da administração pública, possui forte relação com os institutos de direito administrativo. A licença ambiental em si é considerada como um ato administrativo, havendo forte discussão da doutrina especializada em direito ambiental acerca da sua natureza jurídica *suis generis* que guarda semelhança com certas características da autorização e da licença. Por esse motivo, o questionamento da licença ambiental pode ser analisado também da perspectiva do controle judicial dos atos administrativos.

Nesse sentido, se empreendeu uma análise em relação ao estado da discussão no âmbito da doutrina administrativista no que diz respeito aos limites para decisão do Poder Judiciário em relação aos atos e decisões da administração pública, em especial aquelas que envolvem a avaliação de critérios técnicos. Em relação ao controle jurisdicional da atividade da administração pública e seus atos, o entendimento que prevalece é que Poder Judiciário estaria limitado a realizar o controle de legalidade, exercitando uma autocontenção no que diz respeito ao mérito da decisão e dos motivos que levaram a administração pública a fazer uma escolha em detrimento de outras igualmente possíveis no exercício de seu poder discricionário.

Em sendo o licenciamento ambiental uma das atividades da administração pública, a questão foi analisada do ponto de vista da doutrina administrativista, segundo a qual o controle jurisdicional dos atos administrativos está limitado aos aspectos de legalidade e legitimidade. Além disso, verificou-se que a questão da intensidade do controle jurisdicional dos atos de uma administração pública complexa é um tema espinhoso e que encontra diversos óbices práticos como a complexidade dos atos administrativos que não se apresentam somente como discricionários ou vinculados, misturando questões jurídicas com questões de caráter técnico, como é o caso do EIA/RIMA, um estudo técnico, mas cujos requisitos materiais e formais de validade estão previstos em Resoluções do CONAMA.

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro os principais fundamentos para ajuizamento de ações visando a suspensão do licenciamento ambiental ou declaração de nulidade da licença ambiental concedida pelo órgão ambiental licenciador orbitaram justamente em torno da figura da avaliação de impacto ambiental voltada para empreendimentos cujo potencial de impacto ambiental seja significativo e que está

prevista no art. 225, §1º, IV da CRFB e foi disciplinada pela Resolução CONAMA nº 001/1986: o EIA/RIMA.

Em que pese seja um estudo ambiental no qual se pretende avaliar, de forma técnica, os impactos causados em decorrência do empreendimento que se pretende instalar e operar, o EIA/RIMA possui uma série de requisitos formais e materiais que estão previstos na Resolução CONAMA nº 001/1986. O que se pode verificar a partir da pesquisa empírica é que as razões pelas quais o EIA/RIMA foram questionados em juízo foram, principalmente, (i) o não preenchimento dos arts. 5º e 6º da Resolução CONAMA nº 001/1986; (ii) a ilegalidade da dispensa do estudo por parte do órgão ambiental estadual, considerando a impossibilidade de fazê-lo em razão da competência supletiva, ou, em alguns casos, pelo próprio IBAMA e (iii) a qualidade do estudo apresentado, consubstanciada, muitas das vezes, na discordância em relação aos fatores considerados relevantes pelo demandante como as especificidades relativas à área de localização do empreendimento.

Outro motivo para que o licenciamento ambiental fosse objeto de questionamento em juízo foi o entendimento dos demandantes acerca da ilegalidade na supressão de vegetação do Bioma Mata Atlântica por discordância em relação à declaração de utilidade pública concedida por parte do Poder Público em razão da hipótese que excepciona a regra de vedação da supressão de vegetação primária ou secundária em estágio médio ou avançado de regeneração prevista na Lei nº 11.428/2006, bem como a ausência de consulta prévia e autorização do IBAMA para que ocorra a supressão de vegetação ou às Unidades de Conservação localizadas na área de influência do empreendimento.

As conclusões do trabalho são de que, na maior parte dos casos, as razões pelas quais os demandantes pretendem a revisão do processo de licenciamento ambiental são, em sua maioria, de ordem jurídica e não técnica, apesar de também haver questionamento de caráter técnico. Isso porque são extensas as disposições jurídicas a respeito do instituto do licenciamento ambiental e os critérios formais e materiais que devem ser obedecidos na elaboração de estudos ou avaliações de impacto ambiental, bem como de previsões legais acerca dos temas judicializados. Apesar disso, a falta de rigor técnico e ambiguidade da legislação ambiental brasileira, sem dúvida é um fator que contribui para que a doutrina apresente divergências no estudo da natureza jurídica dos institutos de

direito ambiental. No caso da licença ambiental, a mesma é um ato administrativo que possui características da licença administrativa e da autorização administrativa, razão pela qual deve ser entendida como um ato administrativo *suis generis*.

Todavia, não há dúvidas de que, uma vez instaurado o conflito, o juiz não pode se abster de decidir, em especial num cenário em que o Ministério Público e organizações da sociedade civil preocupadas com questões ambientais recorrem cada vez mais ao Poder Judiciário como forma de garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A temática ambiental apresenta-se especialmente sensível considerando a crescente preocupação com meio ambiente em razão da sua indispensabilidade para a manutenção da vida no planeta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 19 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

AQUINO, Juliana Louyza de Souza Cavalcante. **Licenciamento ambiental no direito ambiental e no direito administrativo**. *Direito, Estado e Sociedade* n.33. p. 131 a 148 jul/dez 2008

BIM, Eduardo Fortunato. **Licenciamento Ambiental**. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

_____. **Audiências Públicas**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRAGANÇA, Davi Vazquez Barreira Ranzeiro de. **Controle da Administração Pública na Revisibilidade de Licenças Ambientais**. Jusbrasil. Disponível em < <https://daviola.jusbrasil.com.br/artigos/545254154/controla-da-administracao-publica-na-revisibilidade-de-licencas-ambientais> >. Acesso em 11 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Lei Federal nº 4.717 de 29 de junho de 1965. **Regula a Ação Popular**. Diário Oficial da União, Seção 1, Brasília, DF, ano 1965, p. 6241. 05 jul. 1965.

_____. Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a PNMA, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Seção 1, Brasília, DF, ano 1981, p. 16509 2 set 1981.

_____. Lei Federal 7.347, de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Seção 1, Brasília, DF, ano 1985, p. 10649, 25 jul 1985.

_____. Lei Federal 11.428, de 22 de dezembro de 2006. **Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Seção 1, Brasília, DF, ano 2007, p. 1 (Retificação) 09 jan. 2007.

_____. Decreto nº 6.660, de 21 de novembro de 2008. **Regulamenta dispositivos da Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica**. Diário Oficial da União, Seção 1, Brasília, DF, ano 2008, p. 1 (Publicação Original) 24 nov. 2008.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Resolução CONAMA nº 1, de 17 de fevereiro de 1986. **Dispõe sobre a Avaliação de Impacto Ambiental**. Diário Oficial da União, Seção 1, páginas 2548-2549. 17 fev. 1986.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Resolução CONAMA nº 9 de 3 de dezembro de 1987. **Dispõe sobre a realização de Audiências Públicas no processo de licenciamento ambiental**. Diário Oficial da União, de 5 de julho de 1990, Seção 1, página 12945.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997. **Dispõe sobre o licenciamento ambiental**. Diário Oficial da União, 22 de dezembro de 1997, Seção 1, páginas 30841-30843

_____. Ministério do Meio Ambiente. **Estudos Ambientais**. Disponível em <<https://pnla.mma.gov.br/estudos-ambientais>> Acesso em 01 dez. 2022.

CÂMARA NETA, Maria da Silveira; MOURA, Karidja Carlos de F.; DIAS, Nildo da Silva; SOUZA, Ana C. Medeiros.; MOURA, Kallyo H. Santos. Licenciamento ambiental: Conflito de interesses. **Revista Verde de Agroecologia e Desenvolvimento Sustentável**, v. 10, n. 5, p. 76 - 80, 31 dez 2015.

CARVALHO, Victor Caldas Ferreira. **Judicialização do licenciamento ambiental: estudo sobre e suas motivações no caso do porto de São Sebastião**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo 2015. Disponível em <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6139/tde-26102016-144144/publico/VictorCaldasFerreiraDeCarvalho.pdf>> Acesso em: 20 de jan. 2022.

CARVALHO, Victor Caldas Ferreira de; GIULIO, Gabriela Marques Di. **Licenciamentos ambientais de grandes empreendimentos: tendência à judicialização?** *Desenvolv. Meio Ambiente*, v. 45, p. 1-21, abril 2018.

COSTA, Mateus Stallivieri da; RESCHKE, Pedro Henrique. In: FARIAS, Talden; MAIA; Fernando Joaquim Ferreira; BRAVO; Álvaro Sánchez (Org.). **Direito Ambiental e Cidades**. Disponível em <https://www.academia.edu/46934611/LIVRO_DIREITO_AMBIENTAL_E_CIDADE_S_e_book_vers%C3%A3o_mais_leve_> Acesso em: 22 out. 2022.

COUTINHO, Ana Luísa Celina; FARIAS, Talden. **Natureza jurídica da licença ambiental**. *Prima Facie*, v. 4, n. 6, p. 86-107, jan./jun. 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/4508/3393>. Acesso em: 04 mar. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FARIAS, Talden. **Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos**. 7. ed. Belo Horizonte: Forums, 2019.

FARIAS, Talden; ATAÍDE, Pedro. **Regime Jurídico da Zona de Amortecimento**. Revista Internacional de Direito Ambiental, Caxias do Sul, RS, Vol. VIII, n.22, p. 271-294 janeiro a abril de 2019.

FINK, Daniel Roberto. **O controle jurisdicional do licenciamento ambiental**. In: FINK, Daniel Roberto; ALONSO JÚNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo (Org.). Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002

FRAGOSO SILVA, Vanilson; NAMEN, Anderson Amendoeira. **Compliance with Legal and Other Requirements Related to the Environmental Licensing Processes in Companies Located in Rio de Janeiro (Brazil)**. Revista de Gestão Social e Ambiental, São Paulo (SP), v. 16, n. 1, p. e02837, 2022. DOI: 10.24857/rgsa.v16.2837. Disponível em: <https://rgsa.emnuvens.com.br/rgsa/article/view/2837>. Acesso em: 19 maio. 2022.

JORDÃO, Eduardo. **Controle judicial da administração pública: breve resumo de algumas conclusões de tese de doutorado**. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI, São Paulo: Thomson Reuters. Livraria RT, v. 4, n. 13, p. 269–289, 2021. Disponível em: <https://www.rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/334>. Acesso em: 22 jul. 2022.

_____. **Entre o prêt-à-porter e a alta costura: procedimentos de determinação da intensidade do controle judicial no direito comparado**. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, n. 52, p. 9-43, 2016.

LUTZKY, Daniela Courtes. **O poder judiciário no processo ambiental**. Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, 2(3), 167-200. Disponível em: <<http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/530/135>> Acesso em 28 jan. de 2022.

SANTOS, Vanessa Sardinha dos. **Mata Atlântica**; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/biologia/mata-atlantica.htm>. Acesso em 10 dez. de 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de Direito Ambiental** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021

SCABIN, Flávia Silva et al. **Judicialização de grandes empreendimentos no Brasil: uma visão sobre os impactos da instalação de usinas hidrelétricas em populações locais na amazônia**. Revista Pós Ciências Sociais, v. 11, n. 22 (2014). Disponível para Download em <<http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rpcsoc/article/view/3418/1469>>

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOARES, José Luiz de Oliveira. **A atuação do Ministério Público nos conflitos ambientais no Estado do Rio de Janeiro**. Revista Rio de Janeiro, n. 16-17, pp. 65 a 82 maio/dez. 2005. Disponível em: <http://www.forumrio.uerj.br/documentos/revista_16-17/Cap-5-Jose_Luiz_Soares.pdf>. Acesso em: 10 de jan. 2022.

MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. **Direito ambiental brasileiro**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. (2000) **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 18. ed., 1993, 25. ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo et al.

_____. **Proteção ambiental e ação civil pública**. Rio de Janeiro: FGV, Revista de Direito Administrativo, 165

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Fragilidades de estudos de impacto contribuem para judicialização de conflitos**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-out-16/ambiente-juridico-fragilidades-estudos-impacto-contribuem-judicializacao-conflitos>> . 2021. Acesso em 10 fev. de 2022.

TÁCITO, Caio. **O controle judicial da administração pública na nova constituição**. **Revista de Direito Administrativo**, [S. 1.], v. 173, p. 25–33, 1988. DOI: 10.12660/rda.v173.1988.45921. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45921>. Acesso em: 7 jun. 2022.