

Natureza Jurídica da Licença Ambiental

*Ana Luísa Celino Coutinho**
*Talden Farias**

RESUMO: O licenciamento ambiental é procedimento administrativo que visa compatibilizar o desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente. É tema de natureza interdisciplinar, vez que se localiza em uma zona de conhecimento comum ao Direito Ambiental e ao Direito Administrativo. Este artigo tem como objetivo a análise da natureza jurídica da licença ambiental, que corresponde ao ato final do procedimento de licenciamento ambiental. Tal assunto ainda é bastante controverso na doutrina, justamente porque a definição acerca da natureza jurídica da licença ambiental poderá implicar no nascimento de direito subjetivo para o requerente perante a Administração Pública. Após minucioso estudo, chega-se à conclusão que a definição da natureza jurídica da licença ambiental requer, necessariamente, a análise do caso concreto.

Palavras-chave: licenciamento ambiental; licença ambiental; natureza jurídica.

Introdução

A definição da natureza jurídica da licença ambiental é alvo de grandes divergências entre os doutrinadores do Direito Administrativo e do Direito Ambiental. Por vezes, mesmo a legislação ambiental contribui para esse desentendimento ao adotar terminologias equivocadas ou imprecisas no que diz respeito a tais atos administrativos.

Com efeito, Leme Machado¹ alerta que os termos licença e autorização têm sido utilizados em matéria ambiental sem o necessário rigor técnico, não apenas pela doutrina, mas também pela própria legislação. Isso teria levado o

-
- Ana Luísa Celino Coutinho é mestra e doutora em Direito Público pela UFPE e professora do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da UFPB.
 - Talden Farias é aluno do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da UFPB.

¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 250.

legislador a adotar uma terminologia errada em relação ao tema em questão, confundindo autorização com licença.

Tal promiscuidade terminológica também é denunciada por Afonso da Silva², que aponta uma série de situações em que o legislador faz uso de uma terminologia tecnicamente equivocada em matéria ambiental. Nas alíneas “c” e “q” do art. 26 o Código Florestal trata por licença uma hipótese típica de autorização e na alínea “b” trata por permissão um caso típico de autorização, ao passo que nos arts. 11, 12, 13, 14, 20 e 22 a Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967, que dispõe sobre a proteção à fauna, trata por licença casos típicos de autorização.

Nesse sentido, é importante destacar que o tema se localiza em uma zona de conhecimento comum ao Direito Ambiental e ao Direito Administrativo. É assunto de Direito Ambiental pois diz respeito a instrumento que zela pela preservação do meio ambiente, funcionando como controle prévio de degradação ambiental, e porque é disciplinado por normas de Direito Ambiental, a Lei 6.938/81, o Decreto 99.274/90 e a Resolução CONAMA 237/97. E mantém íntima relação com o Direito Administrativo pois este é “o ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública”³.

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.

Bessa Antunes⁴, analisando a convivência intensa do Direito Ambiental com o Direito Administrativo, observa que muitos postulados fundamentais do Direito Administrativo são incompatíveis com os postulados fundamentais do Direito Ambiental. É o caso do princípio da presunção de legalidade dos atos administrativos que entra em contradição com o princípio da precaução no Direito Ambiental. E exemplifica este autor: caso uma determinada autorização para a realização de determinado empreendimento seja concedida em desconformidade com a lei, tal autorização será considerada válida até que se prove a existência do vício. Tal situação entra em contradição com o princípio da precaução do Direito Ambiental.

² SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 279/281.

³ PIETRO, Maria Silvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 52.

⁴ ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito ambiental**. 4 ed. Rio de Janeiro: Jumen Júris, 2000, p.101.

Sendo assim, o objetivo deste trabalho é estudar e definir a natureza jurídica da licença ambiental, a partir da leitura dos diversos entendimentos doutrinários existentes. Cabe destacar que é por meio da definição da natureza jurídica da licença ambiental que questões importantes poderão ser solucionadas, a exemplo da possibilidade de recusa ou não da concessão da licença ambiental por parte do órgão ambiental competente e da circunstância em que essa recusa poderia se dar⁵.

1 - Licenciamento e licença ambiental

O licenciamento ambiental é um instrumento através do qual o legislador conseguiu compatibilizar os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da propriedade privada com o princípio da defesa do meio ambiente. Tanto é que o parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal, o mesmo dispositivo onde estão previstos fundamentos e princípios da ordem econômica, dispõe expressamente:

Art. 170 -

Parágrafo único - É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

O licenciamento ambiental passou a ser exigido pela Lei 6.938/81 para toda e qualquer atividade utilizadora de recursos ambientais, pelo que se entende “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”, conforme definido no inciso V do Art. 3º da citada lei, ou simplesmente para a atividade que seja efetiva ou potencialmente causadora de impacto ambiental:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

O próprio texto constitucional, no Capítulo VI do Título VIII, afirma ser o meio ambiente bem de uso comum do povo, ou seja, aqueles bens que por determinação legal ou por sua própria natureza são necessários ou úteis a todos os indivíduos e que por isso não devem se restringir ao uso ou fruição

⁵ FINK, Daniel Roberto; MACEDO, André Camargo Horta de. Roteiro para licenciamento ambiental e outras considerações. FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo (orgs.). **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 10.

particular de ninguém⁶. Todos os bens públicos que se enquadram nesta categoria devem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade do consentimento do Poder Público.⁷

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à própria coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Segundo Leme Machado⁸, a intervenção do Poder Público em matéria ambiental fundamenta-se na prevenção do dano. Acrescenta este autor que a defesa do meio ambiente, como se depreende do próprio texto constitucional, não é uma faculdade, e sim um dever constitucional.

Em âmbito legal, mais especificamente na Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, o legislador conceituou meio ambiente como sendo:

Art. 3º - Para os fins previstos nessa lei, entende-se por:

I - meio ambiente, 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;

Pode-se afirmar que o licenciamento ambiental é um instrumento que possibilita a coexistência entre o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente. Tal procedimento configura expressão do poder de polícia do Estado.

Por isso Edis Milaré⁹, conceitua o licenciamento ambiental como uma ação típica e indelegável do Poder Executivo, na gestão do meio ambiente, por meio da qual a Administração Pública procurar exercer o devido controle sobre as atividades humanas que possam causar impactos ao meio ambiente.

Roberto Fink¹⁰ conceitua o licenciamento ambiental como o procedimento mediante o qual o órgão ambiental competente verifica se a atividade potencial ou significativamente poluidora que se pretende implementar ou que já esteja implementada está realmente em consonância com a legislação ambiental e com as exigências técnicas necessárias.

O conceito legal de licenciamento ambiental está expresso no inciso I do art. 1º da Resolução CONAMA 237/97, como o “procedimento administrativo

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.710.

⁷ PIETRO, Maria Silvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.583.

⁸ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 250.

⁹ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 482.

¹⁰ FINK, Daniel Roberto. O controle jurisdicional do licenciamento ambiental. FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR, Hamílton; DAWALIBI, Marcelo (orgs). **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 71.

pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras dos 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”.

Pachêco Fiorillo¹¹ define o licenciamento ambiental como o conjunto de etapas que integra o procedimento administrativo que tem como objetivo a concessão de licença ambiental.

Lúcia Henkes e Antônio Kohl defendem que “ o licenciamento é um procedimento, um conjunto de atos, que almeja ao final a concessão das licenças ambientais, quais sejam: licença ambiental prévia, licença ambiental de instalação e licença ambiental de operação”¹².

De fato, o licenciamento ambiental deve ser compreendido como o procedimento administrativo no decorrer ou ao final do qual a licença ambiental poderá ser concedida. Cada etapa do licenciamento ambiental termina com a concessão da licença ambiental correspondente, de maneira que as licenças ambientais servem para formalizar que até aquela etapa o proponente da atividade está cumprindo o que a legislação ambiental e o que a Administração Pública determinam no âmbito do procedimento de licenciamento ambiental.

Segundo Afonso da Silva, as licenças ambientais constituem “atos administrativos de controle preventivo de atividades de particulares no exercício de seus direitos. Há situações em que o particular é titular de um direito relativamente à exploração ou uso de um bem ambiental de sua propriedade. Mas o exercício desse direito depende do cumprimento de requisitos legalmente estabelecidos tendo em vista a proteção ambiental, de tal sorte que fica ele condicionado à obtenção da competente licença da autoridade competente”¹³.

O conceito legal de licença ambiental está expresso pelo inciso II do art. 1º da mesma Resolução, que a define como o “ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de

¹¹ FIORILLO, Celso Antonio Pachêco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 65.

¹² HENKES, Silvana Lúcia; KOHL, Jairo Antônio. Licenciamento ambiental: um instrumento jurídico disposto à persecução do desenvolvimento sustentável. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e (org.). **Paisagem, natureza e direito/landscape, nature and law**, Vol 2. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, p. 400.

¹³ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 281/282.

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 considerados efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental”.

Assim, a licença ambiental é uma espécie de outorga com prazo de validade concedida pela Administração Pública para a realização das atividades humanas que possam gerar impactos sobre o meio ambiente, desde que sejam obedecidas determinadas regras, condições, restrições e medidas de controle ambiental. Ao receber a licença ambiental, o empreendedor assume os compromissos para a manutenção da qualidade ambiental do local em que pretende se instalar e operar.

2 - Poder de Polícia

Para Justen Filho¹⁴, o aumento da complexidade da vida social e a inclusão permanente de novas tecnologias na atividade empresarial produziram a ampliação das competências estatais de polícia. Essa ampliação tecnológica na atividade empresarial, além do crescimento da referida atividade, acarreta um aumento considerável na utilização dos recursos ambientais, o que faz Assis Oliveira¹⁵ alertar para a necessidade de atenção constante do Poder Público no que respeita ao acompanhamento da qualidade ambiental a fim de obstar o risco de desequilíbrio ambiental.

No entender de Afonso da Silva¹⁶, as normas de Direito Ambiental funcionam como condicionantes da atividade humana no que respeita à utilização dos recursos ambientais, só que estes condicionantes nem sempre são suficientes para impedir a degradação ambiental. Nesta medida, continua o autor, fazem-se necessário os controles prévios, concomitantes e sucessivos previstos na legislação, a serem exercidos por agentes públicos.

Na verdade, todos estes controles correspondem ao exercício do poder de polícia do Estado. Neste mesmo sentido, Toshio Mukai¹⁷ afirma que é através do poder de polícia que o Poder Público impede a destruição do meio ambiente.

A licença ambiental é decorrente do procedimento de licenciamento ambiental que corresponde a uma das formas de expressão do poder de polícia

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.392.

¹⁵ OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. **Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.308.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 277.

¹⁷ MUKAI, Toshio. **Direito administrativo sistematizado**. 2 ed. São Paulo:Saraiva, 2000, p. 117.

do Estado. Portanto, para se entender plenamente o licenciamento e a licença ambiental, é necessário se estudar o poder, a prerrogativa estatal na qual ela se fundamenta.

O regime jurídico administrativo, entendido como o conjunto de regras e princípios que norteia o atuar da Administração Pública, resume-se a dois aspectos fundamentais: prerrogativas e sujeições. Estas correspondem a limites impostos à atuação administrativa em benefício dos direitos dos cidadãos. Aquelas são meios disponíveis à administração para assegurar o exercício de suas atividades que têm por objetivo a concretização do interesse público. Em outras palavras, a Administração Pública tem o poder de condicionar o exercício dos direitos do cidadão ao bem estar coletivo e ela o faz através do poder de polícia.

Pode-se afirmar que o conceito de poder de polícia nem sempre foi unívoco, tendo sido modificado ao longo da história. O conceito clássico de poder de polícia estava ligado à concepção de Estado liberal do século XVIII e correspondia à atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança. Segundo Zanella Di Pietro¹⁸, o conceito moderno corresponde à atividade do Estado que consiste em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público. Percebe-se que houve uma ampliação do poder de polícia vez que, com base nele, a Administração Pública passou a poder limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público, termo este que é bem mais abrangente do que segurança pública.

Acerca do poder de polícia García de Enterría afirma que:

La actividad administrativa de policía se caracterizaría por ser una actividad de limitación de derechos de los ciudadanos, con objeto de prevenir los peligros que de su libre ejercicio podrían derivarse para la colectividad, y tal actividad se expresaría en formas típicas, las más peculiares de las cuales serían órdenes, autorizaciones, sanciones y coacciones.¹⁹

Sobre esta prerrogativa da Administração Pública afirma Marcelo Caetano:

Definiremos a Polícia como o modo de actuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das actividades individuais susceptíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objecto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que as leis procuram prevenir.²⁰

¹⁸ PIETRO, Maria Silvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 111.

¹⁹ ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo II**. 4 ed. Madrid: Civitas, 1997, p. 107.

²⁰ CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**, v.II. 10 ed. Coimbra: Almedina, 1994, p.1150.

A partir do conceito elaborado, se pode depreender qual o fundamento, a base do poder de polícia: o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. No mesmo sentido, Lopes Meirelles²¹ afirma que a razão de ser do poder de polícia é o interesse social e que o referido poder encontra seu fundamento na supremacia geral que o Estado exerce sobre todas as pessoas, bens e atividades realizadas em seu território.

Alguns estudiosos do Direito Administrativo²² reconhecem ainda que o termo poder de polícia pode ser empregado em duas acepções. Em sentido amplo, o termo *poder de polícia* corresponde a toda e qualquer ação do estado que restrinja direitos individuais. E, neste caso, o titular do poder de polícia tanto pode ser o Poder Legislativo, no exercício de suas funções precípua, quanto a Administração Pública. Numa acepção mais restrita, poder de polícia seria a atividade administrativa que equivale ao poder de restringir e condicionar a liberdade e a propriedade. Esta acepção é que mais nos interessa vez que a licença ambiental é ato administrativo emanado de quem está exercendo função administrativa.

3 - Função do licenciamento ambiental

No entendimento de Joachin Krell²³, a função do licenciamento ambiental é fazer com que determinados projetos e atividades que possam causar degradação ao meio ambiente, pertencentes a particulares ou ao Poder Público, possam ser previamente analisados.

Roberto Fink²⁴ e Dallaqua Santos²⁵ apontam a compatibilização da proteção dos recursos ambientais às demandas da sociedade de consumo como o objetivo do licenciamento ambiental, de modo que as atividades econômicas

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.129.

²² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 13 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, p.56. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, p. 697.

²³ KRELL, Andreas Joachin. **Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e as competências dos órgãos ambientais: um estudo comparativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 58.

²⁴ FINK, Daniel Roberto. O controle jurisdicional do licenciamento ambiental. FINK, Daniel Roberto, ALONSO JR, Hamílton e DAWALIBI, Marcelo (orgs.). **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 71.

²⁵ SANTOS, Luciana Vieira Dallaqua. Licenciamento ambiental para caça de animais silvestres. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e (organizador). **Paisagem, natureza e direito/landscape, nature and law**, Vol 2. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, p. 632.

não prejudiquem o direito das gerações presentes e futuras ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Para Assis Oliveira²⁶, no cerne da proposta do licenciamento está a idéia de que a utilização dos recursos ambientais possa ser feita pelo maior número possível de pessoas, sendo por isso necessário o controle da Administração Pública com o objetivo de combater os desvios e abusos.

O licenciamento ambiental tem como objetivo efetuar o controle ambiental das atividades efetiva e potencialmente poluidoras, através de um conjunto de procedimentos a serem determinados pelo órgão ou entidade ambiental competente, com o intuito de garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado e de defender a qualidade de vida da coletividade.

Essa busca pelo controle ambiental se manifesta na série de exigências e de procedimentos administrativos que o Poder Público impõe para que se autorize uma atividade potencialmente nociva ao meio ambiente, visto que somente são permitidas as práticas e condutas cujos impactos ao meio ambiente estejam compreendidos dentro de padrões previamente fixados pela legislação ambiental e pela Administração Pública.

Sendo assim, o controle ambiental se dá pela averiguação e acompanhamento do potencial de geração de poluentes líquidos, de resíduos sólidos, de emissões atmosféricas, de ruídos e do potencial de riscos de explosões e de incêndios.

De acordo com Bessa Antunes²⁷ o mais importante de todos os mecanismos de controle da Administração Pública é o licenciamento ambiental.

Assis Oliveira²⁸ destaca que o licenciamento ambiental é o mais importante instrumento do Poder Público com o objetivo de permitir e induzir a utilização racional dos recursos ambientais, inclusive no que diz respeito a organismos estatais e paraestatais, de maneira a atingir o bem comum, manifestado na forma de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com efeito, dentre os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente elencados no art. 9º da Lei nº. 6.938/81, o licenciamento ambiental é o mais eficaz e o mais utilizado.

O licenciamento ambiental é a base estrutural da gestão ambiental pelas empresas e demais atividades capazes de causar impacto ambiental, visto que cada licença ambiental aponta expressamente uma série de condicionantes que

²⁶ OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. **Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 294.

²⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**, 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 100.

²⁸ OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. **Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 367.

devem ser seguidas pelos empreendedores. Os direcionamentos apontados na licença ambiental devem ser entendidos como os procedimentos básicos de gestão ambiental, podendo se quiser a empresa tomar ainda maiores cuidados em relação ao meio ambiente do que aqueles prescritos pela Administração Pública.

4 - Etapas do licenciamento ambiental

O licenciamento ambiental não é composto de uma única fase ou ato, mas de uma seqüência de fases ou atos diretamente relacionados que têm como objetivo verificar se uma determinada atividade está efetivamente adequada aos padrões ambientais e normas de emissão prescritos pela legislação ou pelo órgão ambiental competente. O procedimento de licenciamento ambiental tramita dentro do órgão ou entidade ambiental competente, segundo o poder de regular o exercício de determinados direitos²⁹.

Contudo, ainda que dividido em etapas, não se pode esquecer que é o licenciamento ambiental um único procedimento administrativo. Assis Oliveira³⁰ alerta que ignorar esse fato poderia levar o aplicador da norma a considerar somente a licença prévia como um procedimento vinculado, considerando as licenças de instalação e de operação como atos discricionários, já que, para a concessão daquela, as exigências são maiores.

Na verdade, a etapa anterior sempre condiciona a etapa seguinte, de maneira que em não sendo concedida a licença prévia, não se pode conceder as licenças de instalação e de operação, e em não sendo concedida a de instalação, a de operação também não pode ser concedida a despeito da concessão da licença prévia³¹. Deve-se ressaltar, contudo, que a concessão de uma licença em uma etapa não é garantia de que as seguintes serão concedidas.

Em regra, o procedimento de licenciamento ambiental é dividido em várias etapas, cada uma de acordo com a fase específica em que se encontra o empreendimento.

O art. 19 do Decreto 99.247/90 e o art. 8º da Resolução 237/97, do Conama dispõem em texto semelhante que o processo administrativo de licenciamento

²⁹ FINK, Daniel Roberto; MACEDO, André Camargo Horta de. Roteiro para licenciamento ambiental e outras considerações. FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR, Hamílton; DAWALIBI, Marcelo (orgs.). **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 3.

³⁰ OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. **Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 311.

³¹ OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. **Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 361.

ambiental em regra se desdobra em três etapas, devendo cada uma dessas três etapas culminar com a concessão da licença ambiental compatível com o andamento processual:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Sendo assim, o licenciamento ambiental é dividido em três etapas: a licença prévia, a licença de instalação e a licença de operação.

Na licença prévia, o empreendedor manifesta a intenção de realizar determinada atividade, devendo ser avaliadas a localização e a concepção do empreendimento de maneira a atestar a sua viabilidade ambiental e a estabelecer os requisitos básicos para as próximas fases, e devendo ser também elaborados os estudos de viabilidade do projeto. Após a análise, a discussão e a aprovação desses estudos de viabilidade a instância administrativa responsável pela gestão ambiental do caso em questão poderá conceder a licença prévia que, por ser a primeira licença ambiental, deverá funcionar como um alicerce para a edificação de todo o empreendimento. Assim, cabe à licença prévia aprovar a localização e a concepção da atividade, bem como atestar a sua viabilidade ambiental.

Assis Oliveira adverte que “vista sob o aspecto da proteção ambiental, além de consagrada do encerramento de uma etapa do licenciamento, avulta sobre as demais a importância da licença prévia, que determinará a localização do empreendimento. É nesta fase que são examinadas em profundidade as possíveis conseqüências que a implantação e operação do empreendimento sob licença acarretará ao meio ambiente”³².

Logo em seguida, elabora-se o projeto executivo, que é uma reestruturação do projeto original com muito mais detalhes e no qual são fixadas as prescrições de natureza técnica capazes de compatibilizar a instalação do empreendimento com a proteção do meio ambiente por meio de medidas técnicas adequadas.

³² OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. **Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 362.

Após a aprovação do projeto executivo, se expede a licença de instalação, contendo as especificações de natureza legal e técnica para a efetiva proteção do meio ambiente, sendo a partir daí que o órgão administrativo ambiental competente autoriza a implantação da atividade. Qualquer alteração na planta ou nos sistemas instalados deve ser formalmente enviada ao órgão licenciador para avaliação.

Quanto à etapa seguinte, logo depois de instalada ou edificada a atividade, o órgão administrativo ambiental deve vistoriar a obra ou o empreendimento a fim de constatar se todas as exigências de controle ambiental feitas nas fases anteriores foram devidamente cumpridas. Somente então é que será concedida a licença de operação, autorizando o início do funcionamento da atividade.

Nas restrições da licença de operação estão determinados os métodos de controle e as condições de operação. Sendo assim, a licença prévia e a licença de instalação são concedidas preliminarmente, ao passo que a licença de operação é concedida em caráter definitivo se as exigências previstas para as licenças anteriores já tiverem sido devidamente cumpridas³³.

Contudo, embora em regra o licenciamento ambiental seja dividido em três etapas, a licença prévia, a licença de instalação e a licença de operação, em alguns casos a atividade a ser licenciada não obedecerá ao procedimento comum exigido para a maioria das atividades potencialmente poluidoras. Esse licenciamento simplificado, previsto no parágrafo único do art. 8º e no § 1º do art. 12 da Resolução CONAMA 237/97, é aplicado às atividades de pequeno potencial poluidor e às atividades que já estejam em funcionamento quando delas começa a se exigir a licença ambiental³⁴.

5 - Da licença ambiental

Antes de começar a tratar esta questão, é necessário que se faça uma observação: ao se falar em licença ambiental está-se referindo ao ato final de cada etapa do licenciamento ambiental, ato de concessão do pedido feito pelo particular ao Poder Público. Não se deve confundir o licenciamento com a licença ambiental, já que esta é o ato administrativo que concede o direito de exercer toda e qualquer atividade utilizadora de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidora. E o objeto do trabalho é a natureza jurídica da licença ambiental, e não do licenciamento ambiental.

³³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 84.

³⁴ HENKES, Silvana Lúcia; KOHL, Jairo Antônio. Licenciamento ambiental: Um instrumento jurídico disposto à persecução do desenvolvimento sustentável. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e (org.). **Paisagem, natureza e direito/landscape, nature and law**, Vol 2. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, p. 406.

Optou-se pela expressão licença ambiental pois é a empregada pela norma jurídica ambiental, por exemplo, a Lei 6938/81, o Decreto 99.274/90, a Resolução n. 237/97 do CONAMA, como também é termo mais utilizado pelos estudiosos do Direito Ambiental. Com isso não se quer dizer que a licença ambiental é irmã gêmea da licença concedida em âmbito do Direito Administrativo apenas, tendo por pano de fundo, a questão do meio ambiente.

De acordo com os ensinamentos constantes da Cartilha de licenciamento ambiental, elaborada pelo Tribunal de Contas da União :

A licença ambiental é, portanto, uma autorização, emitida pelo órgão público competente, concedida ao empreendedor para que exerça o seu direito à livre iniciativa, desde que atendidas as precauções requeridas, a fim de resguardar o direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.³⁵

No entender de Paulo Sirvinskaskas³⁶, a licença ambiental corresponde à outorga conferida pelo Poder Público a quem pretende exercer uma atividade potencialmente nociva ao meio ambiente.

Assis Oliveira³⁷, referindo-se a licença ambiental, afirma que a mesma representa a anuência da autoridade ambiental competente para discernir sobre a localização, instalação e operação de estabelecimentos ou atividades utilizadoras de recursos ambientais, que são consideradas efetivamente ou potencialmente poluidoras, bem como aquelas capazes de causar degradação ambiental.

Edis Milaré³⁸ elenca três traços característicos peculiares da licença ambiental: o desdobramento da licença ambiental em três subespécies de licença, quais sejam: licença prévia, licença de instalação e licença de operação que têm como finalidade identificar, monitorar e suavizar a danosidade ambiental; exigência prévia do estudo e relatório de impacto ambiental, sempre que a atividade objeto da licença for potencialmente causadora de dano ao meio ambiente; garantia da inalterabilidade das regras impostas no momento da outorga, salvo se houver interesse público superveniente.

Os estudos ambientais são os trabalhos técnicos feitos com o objetivo de averiguar a viabilidade ambiental da atividade pretendida, sendo de extrema importância para a concessão da licença ambiental. São tais estudos, na verdade, avaliações de impactos ambientais aplicadas especificamente ao licenciamento ambiental, estando previstos na Resolução CONAMA 237/97:

³⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Cartilha de licenciamento ambiental**. Brasília, 2004, p.11.

³⁶ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 85.

³⁷ OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. **Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p.309.

³⁸MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 2 ed. São Paulo: RT, 2001, p. 486/487.

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

(...)

III - Estudos Ambientais: são todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco.

Às vezes se confunde estudos ambientais, ou avaliações de impacto ambiental, com o estudo prévio de impacto ambiental (EPIA) e o relatório prévio de impacto ambiental (RIMA). Contudo, o estudo e o relatório prévio de impacto ambiental são exigidos apenas para as atividades de maior porte, conforme se depreende do próprio texto constitucional, que, no seu art. 225 § 1º, IV, impõe apenas exigência desse instrumento em caso de potencial ou efetiva “significativa” degradação ao meio ambiente. O adjetivo significativo se refere às atividades de maior potencial poluidor, tanto que o rol de atividades sujeitas ao estudo e ao relatório prévio de impacto ambiental, elencado no art. 2º da Resolução CONAMA 01/86, é bem menor do que o das atividades sujeitas ao licenciamento ambiental, elencado no Anexo 1 da Resolução CONAMA 237/97, estando aquele neste incluído.

Para as outras atividades que poluam ou que possam poluir de forma não significativa, por terem um porte menor ou simplesmente por degradarem pouco, exige-se estudos ambientais mais simplificados. Numericamente, poucas são as atividades que se submetem ao estudo e ao relatório prévio de impacto ambiental, visto ser a grande maioria das atividades poluidora de forma não significativa.

Ao analisar o procedimento do licenciamento ambiental, percebe-se que os estudos ambientais mantêm 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.

³⁹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 67. FINK, Daniel Roberto. **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 10. MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 2 ed. São Paulo: RT, 2001, p. 486.

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 Fiorillo⁴⁰. 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.

6 - Licença e autorização no Direito Administrativo

Sendo um dos objetivos deste estudo o estabelecimento da natureza jurídica da licença ambiental e sendo esta licença emanada de órgãos que compõem a Administração Pública, obedecendo a procedimento administrativo e seguindo suas normas, é natural que se inicie a investigação dessa natureza jurídica pela análise minuciosa de dois atos administrativos: licença e autorização.

Grande parte dos doutrinadores do Direito Administrativo escreve sobre licença e autorização, e antes da análise em separado de cada um destes atos administrativos, é importante identificar as suas características comuns. Ambos correspondem a meios de que o Estado se utiliza para o exercício de seu poder de polícia para consentir determinado comportamento ao administrado. As suas concessões vão corresponder ao atendimento de uma pretensão do administrado.

Justen Filho⁴¹ entende a licença como ato administrativo praticado no exercício de competência vinculada, através do qual a Administração Pública declara formalmente o preenchimento dos requisitos legais e regulamentares por parte do requerente, e constitui o direito do particular ao exercício de determinadas atividades. Acerca da autorização, o autor afirma que a mesma corresponde a ato administrativo praticado no exercício de competência discricionária, tendo por objetivo o desempenho de uma atividade, o exercício de um direito ou a constituição de uma situação de fato, caracterizando-se pelo caráter de precariedade e revogabilidade a qualquer tempo.

Odete Medauar⁴² com muita propriedade, faz um estudo sobre o tema onde decompõe, isola os elementos formadores e constitutivos da licença e da

⁴⁰ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 67.

⁴¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.392.

⁴² MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 6 ed. São Paulo: RT, 2002, p.409.

autorização. Dentre os traços característicos da licença elencados pela autora estão: ato administrativo vinculado; caso o administrado atenda a todas as exigências legais, o Poder Público tem que consentir-lhe a realização da atividade requerida; possibilita ao administrado a realização da atividade ou fatos materiais requeridos, que lhe são vedados sem a apreciação do Poder Público; gera direito subjetivo, ou seja, não pode ser negada quando o requerente atender todos os requisitos legais para a obtenção; tem pressuposto da definitividade (considerando o seu prazo de validade), embora possa ser anulada em caso de ilegalidade, cassada quando o particular descumprir os requisitos para o exercício da atividade, revogada, se advier motivo de interesse público que exija a não realização da atividade licenciada, embora, neste caso, o administrado faça jus a indenização.

Acerca da autorização, a autora enumera os seguintes traços característicos: ato administrativo discricionário e precário, ou seja, pode ser retirado a qualquer momento pela Administração Pública; o fato de o particular preencher os requisitos não lhe gera direito subjetivo à concessão do pedido; refere-se a atividades cujo livre exercício é passível de conferir perigo ou dano para a coletividade, mas que o Poder Público não tem o interesse de proibir de modo absoluto.

Moreira Neto⁴³ desenvolve uma análise minuciosa dessas formas de expressão do poder de polícia e indica a principal distinção entre os dois atos: no caso da licença, existe um direito preexistente à atividade ou uso do bem, ainda que não exequível; portanto, a Administração Pública apenas o declara exequível; no caso da autorização, não existe qualquer direito preexistente, além da atividade objeto do requerimento do particular ser, em princípio, vedada; o que existe é uma expectativa de exceção a ser considerada pelo Poder Público.

7 - Natureza jurídica da licença ambiental

Determinar a natureza jurídica de um instituto é estabelecer o seu lugar no mundo jurídico, é extrair a sua significação frente ao Direito. Além do mais, tal identificação é importante na medida em que define o regime jurídico a ser aplicado ao instituto em questão⁴⁴.

No caso, o estudo e a definição da natureza jurídica da licença ambiental revertem-se de importância diante do uso indiscriminado dos termos licença e autorização para designar a licença ambiental. Decididamente, é um terreno

⁴³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.389.

⁴⁴ CASTRO, Alexandre Barros. **Procedimento administrativo tributário**. São Paulo: Atlas, 1996, p. 37.

minado de controvérsias, posto que as opiniões se dividem entre a classificação da licença ambiental como licença administrativa, como autorização administrativa e como um ato administrativo próprio por conta de suas características *sui generis*.

Pensa-se que as controvérsias em torno da natureza jurídica da licença ambiental sejam decorrente de duas questões: da natureza interdisciplinar do procedimento do licenciamento e da própria licença ambiental, que, como já se fez referência, no seu aspecto subjetivo e formal, é disciplinado pelo Direito Administrativo, e, no aspecto material, pelo Direito Ambiental; como também do excesso de formalismo jurídico, em que se privilegia o texto seco da lei em detrimento de uma análise e uma interpretação sistêmica do direito que leve em conta todos os aspectos da situação.

Assis Oliveira⁴⁵ afirma que, em se constituindo direito de todos tanto a propriedade quanto o exercício das atividades econômicas, desde que obedecidas as determinações legais, resta claro que o licenciamento ambiental constitui licença e não autorização porque pode gerar direitos subjetivos ao seu titular, frente à Administração Pública. Ele faz a distinção entre a licença administrativa e a licença ambiental ao dizer que a possibilidade de modificação desta não chega a transformá-la em uma autorização ambiental, visto que isso não pode ocorrer ao livre talante da Administração Pública, por razões de conveniência ou juízo de oportunidade.

Daniel Roberto Fink e André Camargo Horta de Macedo⁴⁶ se alinham a esse entendimento ao dizer que, em sendo preenchidos os requisitos legais, não pode a Administração Pública negar a licença ambiental, posto que se trata de um ato administrativo vinculado, que gera direitos subjetivos.

Ricardo Carneiro⁴⁷ defende que não poderia ser aleatória a escolha do legislador pela terminologia “licença”, tendo sido sua intenção criar um ato administrativo plenamente vinculado, desde que cumpridas integralmente as exigências legais, de maneira a obrigar a Administração Pública a conceder a licença ambiental.

Entretanto, parece estar crescendo no Direito Ambiental o número dos que defendem a classificação da licença ambiental como autorização administrativa.

⁴⁵ OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. **Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 308/309.

⁴⁶ FINK, Daniel Roberto; MACEDO, André Camargo Horta de. Roteiro para licenciamento ambiental e outras considerações. FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR, Hamílton; DAWALIBI, Marcelo (orgs.). **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 10.

⁴⁷ CARNEIRO, Ricardo. **Direito ambiental: uma abordagem econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 113/114.

Para Marcos Destefenni, a licença ambiental não pode ser tomada como uma mera licença administrativa, posto que é muito mais próxima de uma autorização administrativa do que de uma licença administrativa propriamente dita⁴⁸.

Pachêco Fiorillo⁴⁹ caminha na mesma direção ao atribuir à licença administrativa o caráter de ato vinculado, e à licença ambiental o de ato discricionário.

Para Buzelato Prestes⁵⁰, a terminologia licença ambiental não é a mais adequada porque o procedimento de licenciamento ambiental pressupõe o controle e o monitoramento da atividade licenciada e a revisão da licença concedida. Durante o prazo de validade da licença ambiental, o órgão ambiental competente deverá fazer o monitoramento da atividade a fim de se certificar de que a mesma merece prosseguimento.

Na compreensão de Leme Machado⁵¹ e Muniz de Tarin⁵², o fato de o parágrafo único do Art. 170 da Constituição Federal dispor que “É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”, corrobora no sentido de que a natureza jurídica da licença ambiental é a mesma da autorização, porque a licença ambiental é uma exigência legal para o funcionamento das atividades econômicas capazes de causar impactos ao meio ambiente, classificação em que se enquadra uma grande parte delas.

Mesmo publicações de órgãos públicos, como a Cartilha de Licenciamento Ambiental do Tribunal de Contas da União, classificam o licenciamento ambiental como autorização administrativa, por conta da possibilidade legal de revogação e cancelamento, caso as diretrizes estabelecidas pelo órgão ambiental não sejam cumpridas.⁵³

⁴⁸ DESTEFENNI, Marcos. **Direito penal e licenciamento ambiental**. São Paulo: Memória Jurídica, 2004, p. 106.

⁴⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pachêco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 66.

⁵⁰ PRESTES, Vanêsa Buzelato. Instrumentos legais e normativos de competência municipal em matéria ambiental. **Forum de direito urbanístico e ambiental**, Belo Horizonte, n. 01., 2002, p. 30.

⁵¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. **Direito ambiental brasileiro**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 251.

⁵² TARIN, Denise Muniz de. Gestão integrada de licenciamento ambiental. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e (orga). **Paisagem, natureza e direito/landscape, nature and law**, Vol 2. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, p. 17.

⁵³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Cartilha de licenciamento ambiental**. Brasília, 2004, p. 11/12.

Contudo, alguns autores enxergam uma natureza jurídica própria no licenciamento ambiental, distinguindo-o da mera autorização ou licença administrativa.

Bessa Antunes⁵⁴ sustenta que, tendo em vista os enormes investimentos financeiros que normalmente uma atividade potencial ou significativamente degradadora demanda, não seria razoável reduzir a licença ambiental à condição de autorização administrativa. Se, de um lado a concessão de licenças com prazos determinados demonstra que o sentido de tais documentos é o de impedir a perenização de padrões ultrapassados tecnologicamente, de outro, enquanto a licença estiver valendo, a modificação de padrões ambientais não pode ser obrigatória para aquele que esteja regularmente licenciado segundo os padrões vigentes à época da concessão da licença.

Se por um lado, caracterizar a licença ambiental como ato discricionário gerará insegurança jurídica, e até ameaçará a própria ordem econômica, na medida em que afastaria investimentos, por outro, caracterizá-la como ato vinculado colocaria em risco um valor ainda mais soberano, que é o Direito Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

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.

Na prática, isso se manifesta da seguinte forma: é o exemplo de duas indústrias que pretendem funcionar numa determinada cidade, na mesma época, tendo ambas o mesmo tamanho, a mesma estrutura e lidando com o mesmo tipo de material. A primeira pode conseguir a licença ambiental sem problema algum ao passo que a segunda, não, desde que esta queira se instalar próxima a uma unidade de conservação, ou a uma área de manguezal ou de mata atlântica. Uma indústria pode deixar de ser licenciada por intencionar se instalar em uma região já demasiadamente poluída ou em um bairro desrecomendado pelo zoneamento urbanístico-ambiental ou pelo Plano Diretor do Município. Tudo isso terá de ser apontado nos estudos ambientais, devendo servir de fundamento às decisões da Administração Pública.

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

⁵⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**, 4 ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 102.

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.

8 - Conclusão

Na verdade, a definição da natureza jurídica do ato concessório de permissão para exercício de determinada atividade econômica ou utilização da propriedade, quando forem potencialmente causadores de dano ao meio ambiente, é de difícil apreciação. Só é passível de ser solucionada diante do caso concreto, vez que meio ambiente ecologicamente equilibrado e desenvolvimento econômico constituem binômio que só poderá equacionar-se diante da situação real. Sem a análise do caso concreto, o máximo que se pode afirmar é que se está diante de uma natureza jurídica *sui generis*, que ora se assemelha a licença, ora a autorização do Direito Administrativo.

Em outras palavras, a delimitação da natureza jurídica deverá ser feita de acordo com o caso prático pois, a depender da situação, a licença ambiental de um determinado tipo de empreendimento poderá ser autorização administrativa ou licença administrativa. Se os estudos ambientais referendarem a concessão da licença ambiental, por estar a atividade perfeitamente adequada à legislação e às normas administrativas ambientais, tratar-se-á de uma licença administrativa. Mas, se houver falhas ou omissões por parte dessa atividade, e ainda assim a Administração Pública apostar na adequação da mesma, como não se terá gerado nenhum direito subjetivo, ter-se-á uma autorização administrativa.

9 - Referências

⁵⁵ PIETRO, Maria Silvia Zanella Di. **Discricionariedade administrativa na constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991, p.40.

- ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito ambiental**. 4 ed. Rio de Janeiro: Jumen Júris, 2000.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Cartilha de licenciamento ambiental**. Brasília, 2004.
- CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**, v.II. 10 ed. Coimbra: Almedina, 1994.
- CARNEIRO, Ricardo. **Direito ambiental: uma abordagem econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 13 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.
- CASTRO, Alexandre Barros. **Procedimento administrativo tributário**. São Paulo: Atlas, 1996.
- ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo II**. 4 ed. Madrid: Civitas, 1997.
- FINK, Daniel Roberto. O controle jurisdicional do licenciamento ambiental. FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR, Hamílton; DAWALIBI, Marcelo (orgs.). **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- FINK, Daniel Roberto; MACEDO, André Camargo Horta de. Roteiro para licenciamento ambiental e outras considerações. FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR, Hamílton; DAWALIBI, Marcelo (orgs.). **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- HENKES, Silvana Lúcia; KOHL, Jairo Antônio. Licenciamento ambiental: Um instrumento jurídico disposto à persecução do desenvolvimento sustentável. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e (org.). **Paisagem, natureza e direito/landscape, nature and law**, Vol 2. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- KRELL, Andreas Joachin. **Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e as competências dos órgãos ambientais: um estudo comparativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. **Direito ambiental brasileiro**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2001
- MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 6 ed. São Paulo: RT, 2002, p.409.

- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2002 .
- MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MUKAI, Toshio. **Direito administrativo sistematizado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. **Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- PIETRO, Maria Silvia Zanella Di. **Discricionariedade administrativa na constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991.
- PRESTES, Vanêscia Buzelato. Instrumentos legais e normativos de competência municipal em matéria ambiental. **Forum de direito urbanístico e ambiental**, Belo Horizonte, n. 01, 2002.
- SANTOS, Luciana Vieira Dallaqua. Licenciamento ambiental para caça de animais silvestres. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e (org). **Paisagem, natureza e direito/landscape, nature and law**, Vol 2. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005.
- SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.