Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico

Número 5 – fevereiro/março/abril de 2006 – Salvador – Bahia – Brasil

DISCRIMINAÇÃO CONSTITUCIONAL DAS COMPETÊNCIAS AMBIENTAIS. ASPECTOS PONTUAIS DO REGIME JURÍDICO DAS LICENÇAS AMBIENTAIS

Prof. Lúcia Valle Figueiredo

Professora Titular de Direito Administrativo da PUC/São Paulo. Desembargadora aposentada do Tribunal Regional federal da 3ª Região. Consultora Jurídica em São Paulo.

I. O MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

1. O DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA EVOLUÇÃO. OS ARTIGOS 22, INCISO II DA CONSTITUIÇÃO, ARTIGO 170, INCISOS II, III E VI E OS ARTIGOS 182, § 2º E 225.

O direito de propriedade já estava assegurado no artigo 153, § 22, da anterior Constituição, todavia, somente no artigo 160, inciso V, ainda da antiga Constituição, aludia-se à função social da propriedade.

Atualmente, a situação alterou-se. O direito de propriedade, alojado no inciso XXII, do artigo 5º, é imediatamente "temperado" pelo subseqüente inciso XXIII: "a propriedade atenderá sua função social".

Assim, parece-nos inarredável termos que compatibilizar, procurar real e efetiva compatibilização entre direito individual de propriedade com sua função social, direito difuso de todos nós, direito meta-individual ou trans-individual, como preferirem. Porém, direito a transcender a esfera jurídica do indivíduo.

1.2. Em conseqüência, temos de afirmar que a Constituição não é mais garantidora apenas de direito individual.

Direi, em primeira aproximação do tema, que impende modificar nossa concepção anterior em face do Texto Constitucional. A Constituição de 1988, democrática, nada tem a ver com a Carta Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69.

Não sei se os constituintes se deram conta do avanço e do progresso a que chegaram na Declaração de Direitos Individuais e Coletivos. Tenho para mim que pela dimensão dada aos direitos coletivos, aos direitos difusos, esta Constituição, se mais não tivesse feito, já teria dado enorme passo. O progresso foi extraordinário.

Dizia o Professor Jorge Miranda, em Congresso de Direito Constitucional, há muito tempo, aqui no Brasil, que, no Direito Português, a função social da propriedade não aparece declaradamente como a temos, mas diluída ao longo de todo o texto, consagrada ao longo de todo o texto.

A Constituição portuguesa, como todos nós sabemos, como também a espanhola, são as mais progressistas no que se refere aos direitos individuais e coletivos.

1.3. Procurei apenas arrolar, em abono do que tenho afirmado, alguns tópicos para demonstrar que a Constituição de 1988, realmente consagra, e consagra fortemente, avanços dignos de nota no que se refere ao direito de propriedade, sua função social, a ênfase dada aos direitos difusos e coletivos somado ao capítulo do meio-ambiente e da política urbana.

1.4. O artigo 170, refere-se à defesa do meio-ambiente, enfatiza dever a ordem econômica ser fundada na valorização do trabalho humano, na livre iniciativa para, por fim, consagrar existência digna a todos, em seu inciso VI.

De seu turno, o artigo 182, dispõe:

"Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes".

O artigo 216, no § 1º, afirma, que o poder público com a colaboração da comunidade promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro (neste compreendido o patrimônio cultural ambiental).

1.4.1. Muitos outros artigos poderiam ser enumerados, mas interessa fixar que no § 1º, do artigo 5º, da Declaração de Direitos Individuais e Coletivos, há a afirmação expressa de que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Se a aplicação é imediata, infere-se sua enorme importância para o tema da aplicabilidade, também imediata, das normas de estrutura sobre competências incidindo sobre o licenciamento ambiental.

Determinados valores consagrados na Constituição vão independer de legislação específica.

Deveras, se as novas conquistas dependessem de lei para sua aplicação imediata, poderiam se inviabilizar. Bastaria, pois, que se não fizesse legislação integradora para que os direitos conquistados pelo povo, após árdua cruzada democrática, jazessem no limbo.

1.5. Vejam a extensão atual dada às "denominadas" normas programáticas. Delas não mais se pode dizer, como outrora se afirmou, que lhes falta aplicação imediata.

No direito brasileiro, os doutrinadores empenharam-se arduamente para a conquista da aplicabilidade imediata de todas as normas constitucionais, mesmo aquelas ditas como programáticas. Já é pacífico que tais normas, quando menos, serviriam de balizas aos intérpretes como, também e principalmente, aos legisladores infraconstitucionais.

1.5.1. O Professor Gomes Canotilho, em seu livro *Constituição Dirigente*, trabalho já antigo, atribuiu às normas programáticas eficácia bastante grande, quando já, àquela altura, afirmava não só sua eficácia positiva, porém, também negativa para o administrador e para o juiz, ambos intérpretes do Direito. Embora, o destinatário específico dessas normas fosse o legislador.

Deveras, o legislador está coarctado de legislar contrariamente aos valores concebidos nas normas programáticas. Sua própria discricionariedade está reduzida em face dos valores constitucionais veiculados. Isto é de cabal importância, porque o legislador não está apenas jungido às normas programáticas, mas, também, o juiz, titulado que é, para dizer, no caso concreto, o que é o direito.

Permito-me trazer a contexto passagem de Otto Bachoff, em seu livro, *Jueces y Constituición*. Contém, o livro citado, seu discurso como reitor, proferido há longo tempo no século passado, em 1959, traduzido posteriormente para a Espanha sem grande proveito à época, pois se vivia, na Espanha, situação de trevas, de ditadura militar. Finalmente, muitos anos depois, encontra esta preciosa obra, seu lugar, seu espaço.

Parece-me incrível o fato de as afirmações do Professor Bachoff serem absolutamente atuais - e foram ditas em 1959 - para o nosso problema, daqui e agora. Permito-me reproduzir, rapidamente, trecho do ilustre reitor alemão para demonstrar a vinculação da administração pública aos princípios constitucionais.

Diz o Professor Bachoff:

"O tomar em consideração a forte vinculação e validade das normas constitucionais materiais deixa-nos reconhecer este controle no seu verdadeiro sentido, se me permitem dirigir, novamente, a sua atenção ao controle judicial da Administração.

O controle da legalidade da Administração significa hoje, ao mesmo tempo, controle de constitucionalidade da Administração; significa que também se controla a Administração sobre o cumprimento do sistema de valores constitucionais".

2. O direito de propriedade, sempre foi concebido como direito de gozar e desfrutar da coisa. Devemos acrescentar, é claro, desfrute nos termos dos direitos de vizinhança, nos termos da legislação urbanística, e diríamos ainda, nos termos dos princípios constitucionais. E, cada vez mais, vai se desenvolvendo a consciência ambiental, se é que assim se possa falar.

A função social da propriedade, direito da coletividade, está abrigada ao lado do próprio direito de propriedade e, de maneira expressa, a preservação do patrimônio ambiental, o direito ao ambiente hígido, ecologicamente equilibrado.

O novo Código Civil trouxe expressamente a função social da propriedade no § 1º do artigo 1.228[1], acompanhando a inovação constitucional.

O artigo 225 da Constituição, de forma a não deixar dúvida, impõe a preservação do meio-ambiente[2].

O estudo do impacto ambiental tornou-se obrigatório para as obras ou atividades potencialmente causadoras de *significativa degradação* ambiental (artigo 225, § 1º, IV).

Ainda que se possa dizer ser o conceito "*significativa degradação*" indeterminado, não se poderá afirmar, de seu turno, a impossibilidade de trazê-lo, pelo menos aproximadamente, à zona de certeza por meio da interpretação e com a atenção voltada aos princípios da *razoabilidade* e *proporcionalidade*.

2.1. A Constituição de 1988 trouxe expressa declaração dos Direitos coletivos, em seu artigo 5º (Direitos individuais e coletivos). Sempre entendemos que os direitos coletivos seriam o gênero do qual os difusos (expressos explicitamente no art. 129, inciso III da Constituição) e os coletivos em sentido estrito seriam as espécies.

3. O Direito Ambiental tem como princípios mais relevantes o da *precaução*, que é de sua própria essência, pois de nada adiantaria, após o dano, muita vez absolutamente irremediável, tentar a reparação, o da *prevenção* e o da *responsabilidade objetiva*, que tem sua decorrência lógica no *poluidor pagador*.

Obviamente, teremos de afirmar que, além desses princípios, ligados especificamente ao Direito Ambiental, outros específicos da Administração Pública devem ser respeitados.

---

[1] "Art. 1.228. (...)".

"§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas".

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

Saliente-se a *legalidade* com sua visão moderna, tal seja, princípio da *constitucionalidade*, e, ainda, os princípios da *publicidade*, da *impessoalidade*, da *moralidade*, da *razoabilidade* e da *proporcionalidade*.

II. COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS.

4. A FEDERAÇÃO BRASILEIRA[3]

Derivam as competências ambientais de ordens jurídicas parciais diversas, pois vivemos numa federação.

A federação brasileira, nos termos da Constituição de 1988, tem particularidade e anomalia que a diferencia do conceito lógico-jurídico de federação.

Federação é o modelo constitucional em que se prevê a descentralização do poder estatal, tal seja, a pluralidade de centros de poderes autônomos, coordenados pelo poder central, este sim, exercendo a soberania externa.

Assinala Lucio Levi, no "Dicionário Político", organizado por Norberto Bobbio:

"(...)" o equilíbrio constitucional não pode se manter sem a primazia da constituição em todos os poderes. Com efeito a autonomia desse modelo se traduz no fato de que o poder de decidir concretamente, em caso de conflito, quais sejam os limites que as duas ordens de poderes soberanos não podem ultrapassar, não pertence nem ao poder central, como acontece no Estado Unitário, onde as coletividades territoriais menores usufruem uma autonomia delegada, nem aos Estados federados (como acontece no sistema confederativo, que não limita a soberania absoluta dos Estados). Este poder pertence a uma autoridade neutral, os tribunais, aos quais é conferido o poder de revisão constitucional das leis". (verbete "Federalismo", obra cit., p. 481).

4.1. Dissemos que a Constituição de 1988, em termos de federação, tem particularidade e, ao mesmo tempo, anomalia. A particularidade é - sem dúvida - a inclusão do Município na Federação. E a anomalia reside no fato de o Município não ter, no Poder Central, representatividade, vez que no sistema bicameral, a Câmara dos Deputados é formada por representantes do povo, eleitos proporcionalmente em cada Estado, e pelo Senado Federal com representantes dos Estados e do Distrito Federal.

---

[3] A parte deste estudo referente à Federação brasileira, competências e normas gerais foi tirada, basicamente, do trabalho *Competências Administrativas dos Estados e Municípios*, apresentado em 01.09.1994 no IV Congresso Internacional de Direito Administrativo, realizado em Foz do Iguaçu - PR, e publicado no Boletim de Direito Administrativo nº 11/94. São Paulo: Editora NDJ.

O Município não se faz, pois, representar. Pois bem, ainda que se possa dizer integrar o Município anomalamente o conceito de federação, em termos jurídicos-positivos, é o Município ente da federação.

4.2. A federação é tão importante, na Constituição brasileira, que se constitui em seu cerne fixo, como se verifica do artigo 60, § 4º, inciso I.[4]

Característica essencial do Estado federal é a coexistência pacífica de ordens jurídicas parciais.

No dizer de Kelsen:

> *"(...)". "O conceito de âmbito de validade material encontra aplicação p.ex., se uma ordem jurídica total - como no caso de um Estado federal - coordena-se em vários ordenamentos jurídicos parciais, cujo âmbito de validade, em relação aos objetos que por ele devem ser regulados, são reciprocamente delimitados; assim, p.ex., se os ordenamentos jurídicos dos Estados membros podem regular tão-só certas espécies enumeradas na Constituição ou - como se costuma também expressar - se apenas a regulação dessas espécies entra na competência dos Estados-membros, a regulação de todos os outros casos, todavia, é reservada ao ordenamento jurídico do Estado federal (que também apenas é uma parte do ordenamento jurídico), ou, em outras palavras entra na competência do Estado Federal".*[5]

Impende assinalar que a federação, apesar de ter, pelo menos, conteúdo mínimo para assim se poder chamar, deverá ser analisada precipuamente a lume da Constituição vigente, sobretudo no pertinente à partilha constitucional, esta, sim, essencial à federação.

4.3. A PARTILHA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS.

No que tange à partilha constitucional verificamos que a Constituição distingue as competências da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, reservando a primeira e aos últimos competências expressas. Os Estados, afora a competência expressa, atribuída pelo § 2º do artigo 25, ficam com as competências residuais (art. 25, § 1º).

4.3.1. Demais disso, a Constituição atribui competências administrativas comuns à União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23) e competências legislativas concorrentes à União, Estados e Distrito Federal (art. 24).

---

[4] "Art. 60 (...)".

"§ 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado; (...)".

[5] Teoria Geral das Normas, pp. 187/18.

Todavia, no artigo 30, a competência do Município é para legislar sobre assuntos de interesse local, o que torna a competência municipal também concorrente ou, em certas hipóteses, específica, se a matéria for exclusivamente de interesse local.

Ademais, no inciso II do mencionado art. 30, verifica-se competir ao Município suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

5. COMPETÊNCIAS EXPRESSAS DA UNIÃO E DOS MUNICÍPIOS

5.1. Há competências legislativas expressas da União, sediadas no art. 21 da Constituição e discriminadas em 25 incisos, que irão alijar a dos Municípios e a dos Estados, as últimas, competências residuais.

Quanto às competências da União, listadas no artigo 21, incisos I a IV, são elas inerentes à situação de soberania e as inseridas do inciso V em diante transcendem, e muito, interesses regionais ou locais.

Todavia, cumpre assinalar que o inciso IX do artigo 21 (elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social), bem como o inciso XX do mesmo artigo (instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, *saneamento básico* e transportes urbanos) pode ensejar alguma dificuldade, porque acabam por se imbricar com competências estaduais (planos regionais) e com competências municipais.

Entretanto, imbricar é sobrepor-se, como as telhas de um telhado. Não é tomar o lugar de, invadir, intrometer-se, imiscuir-se. Portanto, constitucionalmente atribuída a competência, é mister que se mantenha a União estritamente dentro do campo do interesse nacional.

5.2. Quanto à competência concorrente da União para legislar sobre certas matérias, discriminadas no artigo 24, dúvidas podem assaltar no tocante à expressa disposição de legislar sobre normas gerais (§ 1º do artigo 24)**.**

Também se deve analisar a disceptação entre **competência privativa** para estabelecimento de normas gerais, como a estabelecida, por exemplo, no art. 22, XXVII, e as do artigo 24, § 1º, que particularmente vai nos interessar (a competência da União concorrente limitar-se-á a estabelecer normas gerais).

O parágrafo único do artigo 22 (competência privativa da União) estabelece a possibilidade de delegação aos Estados, mediante lei complementar.

5.3. Na competência privativa, como é até intuitivo, nenhuma outra pessoa política poderá legislar sobre normas gerais. Não é o que sucede quando se trata de competência concorrente e se atribui à União a limitação de *apenas legislar sobre normas gerais.*

A conseqüência, no que tange à legislação ambiental, é importante.

6. Competências Administrativas Concorrentes (art. 23).

É no âmbito das competências concorrentes (neste artigo 23, **administrativas**, consoante entendemos) que pode residir o problema.

Vejamos os diversos incisos, que serão enumerados no que for pertinente ao tema.

> "Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)";
>
> "III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;
>
> IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; (...)";
>
> "VI - **proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;**
>
> VII **- preservar as florestas, a fauna e a flora;** (...)";
>
> IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais **e de saneamento básico**; (...)";
>
> XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; (...)" (grifos nossos).

6.1. No parágrafo único dispõe-se que lei complementar fixará normas para cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento do bem-estar em âmbito nacional.

Quid juris, inexistente a lei complementar? Ficariam inibidas as competências?

Não se nos afigura, pois que as competências são deveres. Nunca será demais repetir que exercem os entes políticos, enumerados nos artigos pré-mencionados, função. E função é "atividade de quem não é dono" (Cirne Lima), seu desempenho é obrigatório.

Entendidas as normas constitucionais como dotadas de eficácia e, em várias das hipóteses, com ratificação expressa de outras normas constitucionais como são as veiculadas nos artigos 216, inciso V, art. 225 *caput*, §§ 1º e 2º, verificamos que as pessoas enumeradas no artigo 23 devem exercitar plenamente a competência constitucional, mesmo sem se configurar a cooperação, que se deverá dar, se editada fosse a lei complementar.

Portanto, sua atividade fiscalizadora deverá ser exercida.

7. COMPETÊNCIAS CONCORRENTES PARA LEGISLAR (ART. 24)

7.1. Deveras, é no âmbito da competência concorrente para legislar que problemas de ordem interpretativa podem ocorrer. Comece-se pelo *caput* do artigo: *"compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente (...)"*. E a legislação municipal, sobretudo em assuntos de interesse local, na esfera do direito administrativo, como no direito urbanístico e ambiental, proteção do meio ambiente controle da poluição, proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico local (este último explícito nos incisos VIII e IX do artigo 30), sempre no que for pertinente ao interesse local.

7.2. O socorro deverá vir da interpretação sistêmica com o art. 30, inciso I (legislar sobre assuntos de interesse local), inciso II (suplementar a legislação federal e a estadual no que couber), inciso VIII (promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano), em consonância com o artigo 182 (a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes); § 1º do artigo 182 (o plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana); § 4º do 182 (é facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, **nos termos da lei federal**: "(...) do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: (...)".

7.3. Todavia, o problema efetivamente reside, sem sombra de dúvida, no § 1º do artigo 24, que determina, como já enfatizamos, que, no âmbito da competência concorrente, a União limite-se a estabelecer normas gerais.

O parágrafo 2º não desperta problema maior quando é afirmado que:

> *"§ 2º. A competência da União para legislar sobre normas gerais* ***não exclui a competência suplementar*** *dos Estados" (*grifamos).

E os §§ 3º e 4º:

> *"§ 3º. Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.*
>
> *§ 4º. A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário".*

8. Enfrentaremos inicialmente os §§ 2º, 3º e 4º, deixando o § 1º, a questão das normas gerais para abordagem mais ampla e específica.

A Constituição admite expressamente, vez que "a competência da União não exclui a competência suplementar dos Estados", que os Estados legislem também sobre normas gerais, suplementarmente, o que, diga-se de passagem, o Estado de São Paulo, em matéria ambiental, exerceu sua competência.

8.1. Suplementar, esclareça-se, é preencher claros, é adicionar, esclarecer, aperfeiçoar. Portanto, ao Estado cabe o aperfeiçoamento regional das normas gerais estabelecidas pela União.

Ainda há mais. Na inexistência de normas gerais exerce o Estado a competência plena, para atendimento de suas peculiaridades (§ 3º do art. 24).

8.2. Todavia, a superveniência de lei federal (nacional) sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que esta for contrária à lei federal.

8.3. Aos municípios também cabe a suplementação da legislação federal e estadual, no que couber. Porém não, como é óbvio, o estabelecimento de normas gerais. É dizer, o Município legisla no que não exceda os limites dos procedimentos locais (legislação sobre assuntos de interesse local, art. 30, inciso I, conjugado com o inciso II).

9. COMPETÊNCIAS REMANESCENTES DOS ESTADOS.

Segundo os constitucionalistas, as competências remanescentes dos Estados têm abrangência pequena. Em Constituição, como a nossa, que os poderes da União são expressos, e que a legislação municipal também é expressa, pouco remanesce ao Estado, a não ser, certamente, seu direito administrativo, neste podendo incluir-se a legislação sobre meio-ambiente (art. 24, inciso VI), a proteção do patrimônio histórico, cultural, paisagístico e controle de poluição (art. 24, inciso VII), a responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Enfim, o enumerado no prefalado artigo 24, legislação concorrente, desde que não atinja o interesse local dos Municípios.

10. NORMAS GERAIS E LEGISLAÇÃO CONCORRENTE.

É, sem sombra de dúvida, grande problema o deslinde dos exatos termos do possível conteúdo das normas gerais.

Primeiramente devemos notar que a Constituição atribuiu à União a competência para legislar sobre normas gerais, dentro da competência concorrente entre a própria União, Estados e Distrito Federal (o já mencionado art. 24). E, nesse tópico, expressamente afirmou que a competência da União, nessa legislação concorrente, limitar-se-ia, apenas às normas gerais.

10.1. Enfatize-se, pois: a competência para normas gerais não é privativa no que concerne às competências do art. 24; o § 1º desse artigo admite, em conseqüência suplementação (§ 2º do art. 24) no que tange ao Estado, como já afirmamos.

10.2. NORMAS GERAIS: CONCEITO E ALCANCE.

Dito isso apenas, não se resolve o problema, porque persiste, e persiste forte, a dificuldade de se saber o que são afinal as normas gerais e quais seus limites.

As normas gerais dirigem-se aos legisladores e intérpretes como normas de sobredireito. Normas que condicionam, no assunto em que a competência existe, a legislação ordinária da pessoa política, também competente para legislar sobre a matéria.

Esta questão palpitante já foi versada pelos mestres do direito, todavia sem que alcançasse uniformidade. Tal uniformidade ocorre, apenas e tão-somente, em campos parciais.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em percuciente trabalho, "Competência concorrente limitada - O problema da conceituação das normas gerais"[6], como, aliás, em todos os temas em que o ilustre autor versa, citando Cláudio Pacheco, em seu "Tratado das Constituições Brasileiras", transcreve o seguinte trecho:

> *'Surge logo a dificuldade de estabelecer um conceito apriorístico e uniforme de normas gerais, que sirva de chave ou de equação para selecionar, entre as numerosas preceituações que as matérias comportam, quais as que podem ser retidas, como 'gerais', na competência superior da União. Pode-se dizer, por exemplo, em pleno âmbito das expressões imprecisas, que as normas gerais serão os lineamentos fundamentais da matéria, serão as estipulações que apenas darão estrutura, plano e orientação. Pode-se conceituar ainda, pelo efeito indireto e fracionário de negativas, que serão aquelas que não especificarão, que não aplicarão soluções optativas, que não concretizarão procedimentos, que não criarão direções e serviços, que não selecionarão e discriminarão atividades, que não preceituarão para a emergência, para a oportunidade, a modalidade especial e para o caso ocorrente, que não condicionarão a aplicabilidade e adaptabilidade, que não descerão a minúcias e requisitos. Mas em nada disto estará um conceito compacto, previdente e seletivo, que possa servir de critério único para decidir entre o que sejam normas gerais e o que sejam normas especiais ou específicas'.*

10.3. Vê, o ilustre administrativista as normas gerais como terceiro gênero normativo. De conseguinte com um *quid* diferenciativo. E averba:

> *"Teríamos aqui três graus de generalização normativa: o generalíssimo, das normas-princípios; o geral, propriamente dito, das normas gerais; e o subgeral, das normas particularizantes".*[7]

---

[6] *in* Separata da Revista de Informação Legislativa a. 25, nº 100 out/dez. 1988, p. 143.

[7] *Ibidem,* p. 154.

Em seguida, faz sua sistematização:

"Quanto às normas gerais, destacamos:

1. declaram um valor juridicamente protegido;

2. conformam um padrão vinculatório para a norma particularizante;

3. vedam o legislador e o aplicador de agirem em contrariedade ao valor nelas declarado, e, além distintamente dos princípios:

4. aplicam-se concreta e diretamente às relações e situações específicas no âmbito de competência administrativa federal;

5. aplicam-se concreta e diretamente às relações e situações específicas no âmbito de competência administrativa estadual (ou municipal), sempre que o Estado-Membro (ou Município) não haja exercido sua competência concorrente particularizante;

6. aplicam-se concreta e diretamente às relações e situações específicas no âmbito de competência administrativa estadual (ou municipal), sempre que o Estado-Membro (ou Município) haja exercido sua competência concorrente particularizante em contrariedade ao valor nelas declarado".[8]

11. NOSSA SISTEMATIZAÇÃO.

Pouco discordamos da prefalada sistematização, porém, queremos deixar expressa nossa posição.

11.1. As normas gerais, para nós, possuem características diferenciadas das normas, com hierarquia normativa inibitória ao legislador ordinário, se estadual ou municipal, de disporem de forma diferente. E as matérias, que devam ser objeto de normas gerais, não podem ser legisladas por outros entes políticos, a não ser, nas hipóteses constitucionais de suplementação (art. 24, § 2º da Constituição).

11.2. Concordamos, pois, com o autor quando se refere a um terceiro gênero normativo. Em termos da pirâmide kelseniana, poderíamos ter: a Constituição, as normas gerais (quando constitucionalmente couberem), as normas (gerais no sentido comum kelseniano) e as normas individuais. Hipóteses há, todavia, em que a pirâmide kelseniana conservar-se-á, em face do ordenamento jurídico brasileiro, como concebida pelo seu idealizador, tal seja, Constituição, normas gerais e individuais.

11.3. Assim, podemos chegar à seguinte sistematização no que tange às normas gerais e, em especial, as que resultam de competências administrativas:

---

[8] *Ibidem*, pp. 155-156.

a) disciplinam, de forma homogênea, para as pessoas políticas federativas, nas matérias constitucionalmente permitidas, para garantia da segurança e certeza jurídicas;

b) não podem ter conteúdo particularizante que afete a autonomia dos entes federados, assim não podem dispor de maneira a ofender o conteúdo da federação, tal seja, não podem se imiscuir em assuntos que devam ser tratados exclusivamente pelos Estados e Municípios;

c) estabelecem diretrizes sobre o cumprimento dos princípios constitucionais expressos e implícitos.

11.4. PRINCIPAIS EFEITOS DAS NORMAS GERAIS.

Assim sendo, verificamos que as normas gerais têm como principais efeitos: 1. a legislação homogênea geral, não particularizante para as pessoas políticas; 2. o cumprimento, ainda, dos princípios constitucionais expressos e implícitos; 3. o coarctamento da legislação dos entes federativos no que deve ser preservado homogeneamente, para se obter segurança e certeza jurídicas.

As normas gerais serão constitucionais se e na medida que não invadam a autonomia dos entes federativos, com particularizações indevidas.

11.5. O emérito Ministro Carlos Velloso, em voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 927-3, do Rio Grande do Sul - Medida Cautelar, assim averbou:

"(...)". “A formulação do conceito de 'normas gerais' é tanto mais complexa quando se tem presente o conceito de lei em sentido material - norma geral, abstrata. Ora, se a lei, em sentido material, é norma geral, como seria a de lei de 'normas gerais' referida na Constituição? Penso que essas 'normas gerais' devem apresentar generalidade maior do que apresentam, de regra, as leis. Penso que 'norma geral', tal como posta na Constituição, tem o sentido de diretriz, de princípio geral. A norma geral federal, melhor será dizer nacional, **seria a moldura do quadro a ser pintado pelos Estados e Municípios no âmbito de suas competências**” (grifamos).

11.6. Para encerrar o tópico, embora saibamos que nossa abordagem é apenas uma tentativa de enfrentamento do tortuoso tema, gostaríamos de enfatizar que a norma geral, se corretamente dentro de seu campo de abrangência, ao contrário do que se pode dizer em matéria de invasão das competências federativas, é, sobretudo, fator de segurança e certeza jurídicas, portanto, tendem a igualdade e certeza da aplicação uniforme de dados princípios.

III. AS LICENÇAS AMBIENTAIS.

12. A primeira questão a ser enfrentada é se estamos diante de licença, ato administrativo constitutivo para alguns, constitutivo-formal para outros (da mesma forma que entendemos nós, pois, apenas, remove obstáculos, já que já estaria ínsita ao direito de propriedade), ou se estamos diante de autorização, ato administrativo inteiramente diferenciado do primeiro em seu regime jurídico.

12.1. Enfim, trata-se de saber se há competência administrativa vinculada ou não. Já dissemos, a respeito do tema:

> *"Licenças são atos vinculados, que facultam ao beneficiário o desfrute de situação regulada pela norma jurídica. Exemplos típicos são as licenças para edificar, para habitar, para instalação de luminosos, ou, de um modo geral, as licenças ambientais e urbanísticas.*
>
> *No tocante, todavia, às licenças ambientais, necessário será se fazer exame mais acurado e reflexão maior.*
>
> *Isso assim deve ser porque, se é verdade que a Administração estará diante de condutas também determinadas pela norma, todavia, tais "licenças" serão ainda alvo de certo grau de "discricionariedade", que deverá ser cabalmente motivada. As condições para emanação da "licença" ambiental podem variar com o tempo.*
>
> *Na verdade, a relação jurídica formada será, consoante pensamos, rebus sic stantibus.*
>
> *Verifique-se que o resultado do RIMA (Relatório de Impacto Ambiental), obrigatório diante de obras que possam resultar em "significativa degradação do meio ambiente" (art. 225, inciso IV, do texto constitucional), não é vinculante para o administrador, ou, de qualquer sorte, poderá este escolher dentre as alternativas propostas.*
>
> *Não se quer, com a afirmação, todavia, dizer que o administrador não esteja diante de qualquer vinculação. Entretanto, a questão prestar-se-á para ser mais bem esclarecida em trabalho específico no tema".*[9]

12.2. É chegada, pois, a hora da reflexão pouco mais acurada. É importante o regime jurídico da licença (competência vinculada ou não) por força da conseqüência, a questão da responsabilidade do Estado, caso venha a ser suprimida a licença em decorrência de situação superveniente.

As coisas não podem se colocar, como afirma Carlos Roberto Siqueira de Castro, na base do "tudo ou nada". Se pretendermos encontrar nas licenças ambientais um único regime jurídico, ou melhor dizendo, regime jurídico referente aos atos discricionários, ou, então, ao ato vinculado, não chegaremos a lugar nenhum.

---

[9] *Curso de Direito Administrativo*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores (no prelo).

12.3. Deveras, é importante dizer-se que não há atos inteiramente vinculados (à exceção do eterno exemplo da aposentadoria compulsória, dado pelos professores de direito administrativo), nem, tão-pouco, atos totalmente discricionários.

Sempre haverá um compósito de elementos e, na verdade, há atos que, embora sejam vinculados, vão envolver, inicialmente, a difícil tarefa interpretativa dos conceitos indeterminados dentro de todo contexto.

Há, muita vez, algum aspecto discricionário, pelo menos no que concerne ao momento da expedição do ato.

13. Portanto, podemos dizer que a licença é ato vinculado porque, satisfeitos seus pressupostos legais, deverá ser expedida. Todavia, por se tratar de licença ambiental, não pode ela ter a definitividade das demais licenças concedidas, como, por exemplo, a licença urbanística ou licença de atividade profissional.

Pode-se dizer, é verdade, que mesmo a licença com caráter de definitividade perante interesse público, real e concreto, poderia ser suprimida pelos meios admitidos em direito. Consoante alguns pela expropriação de direito e, para mim, pela "revogação-expropriação"[10], como a denomina Gomes Canotilho.

Em conseqüência, embora entendamos que se trata de ato vinculado, em face do tratamento constitucional dado ao meio-ambiente e à função social da propriedade (a contrabalançar o direito individual ao direito coletivo), mesmo assim, há, consoante entendemos, possibilidade de ser *a termo*, portanto, obrigando à renovação com exigências supervenientes à vista do estado da técnica, cuja evolução é rapidíssima, e da própria alteração das características ambientais de determinada época e de determinado local.

13.1. Além disso, também poderá ser suprimida, dependendo, como é claro, da possibilidade ou impossibilidade de adaptação do empreendedor às novas exigências.

Cumpre salientar, também, que a licença resulta de procedimento administrativo. Segundo nossa concepção nenhum ato administrativo dispensa o procedimento. O ato de licença é resultante de procedimento administrativo.

Procedimento administrativo, consoante averbado anteriormente[11] é o caminho a ser percorrido pela Administração a fim de cumprir determinadas formalidades seqüenciais para chegar ao ato final.

Essas observações vão se refletir, obviamente, no *quantum* indenizatório ou no ressarcimento a ser pago àquele que tiver a licença retirada.

---

[10] Veja-se meu *Curso de Direito Administrativo*, Cap. IX. E, também, Gomes Canotilho. *O Problema da Responsabilidade por Atos Lícitos*. Coimbra Editora, 1982, pp. 137-139.

[11] *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores (no prelo).

14. O EIA-RIMA, condicionante da licença ambiental, quando houver *significativa degradação ambiental*, não é vinculante para o administrador que poderá escolher uma das soluções encontradas no relatório, mesmo que não seja ela a preferida da equipe técnica elaboradora do estudo.

Evidentemente, a escolha das soluções, entendidas como as melhores, deverá ser amplamente motivada pelo administrador, de tal forma, que seja possível o entendimento de por que a escolha da situação A ou B.

14.1. Quanto à situação do particular, do empreendedor, que tem responsabilidade objetiva, não pretendemos dela tratar especificamente.

15. A competência para outorga das licenças seguirá, sem dúvida, as competências constitucionais já versadas. As normas de estrutura sobre competências incidirão diretamente sobre o licenciamento ambiental, mesmo que não houvesse expressas disposições legislativas.

O licenciamento ambiental será feito pela União, pelos Estados ou, até mesmo, pelo Município quando se colocarem temas de interesse local.

O licenciamento feito pelo Estado federado deverá observar as normas gerais da União, suas normas gerais e as normas específicas para o licenciamento estadual

Disposições normativas há. A Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981 foi recebida pela Constituição, consoante entendemos, como norma geral e, até mesmo, foi modificada depois da Constituição de 1988.

De seu turno, a Resolução 237/97 do CONAMA, estribada na Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981 explicita as competências da União, Estados e Municípios (artigos 4º, 5º e 6º).

16. Temos, pois, a União, Distrito Federal, os Estados federados e os Municípios outorgando licenças ambientais, dependendo do campo de abrangência. Todavia, entendemos que a licença não será outorgada por mais de um dos entes. Apenas, o campo de abrangência ou competência será diferenciado quando se tratar de âmbito nacional (União), regional (Estados), quando ultrapassarem os limites do Município ou em outras circunstâncias apontadas nos artigos 4º e 5º da Resolução, e, finalmente, ao Município nas hipóteses de possibilidade de impacto apenas local.

16.1. Inclusive a dispensa do EIA-RIMA e a determinação de outros estudos, quando for o caso, ficarão, como é claro, dentro da competência do ente federado.

17. Os problemas que se podem colocar, no tocante à renovação ou não da licença (neste ponto, a Lei 6.938/81 é norma geral) ou, até mesmo, sua supressão antes de terminado o prazo, são os seguintes:

17.1. a licença foi concedida sem que fossem respeitados os pressupostos legais e constitucionais para sua expedição (hipótese obviamente de invalidade);

17.2. a licença foi concedida quando o estágio da técnica, do conhecimento humano, não permitia prever que determinadas conseqüências adviessem.

Subdivide-se, aqui, a questão:

17.2.1. há possibilidade de o empreendedor conseguir implantar as medidas recomendadas para se adaptar;

17.2.2. não há possibilidade de o empreendedor se adaptar (por exemplo, o produto passa a ser considerado letal);

17.3. a licença atingiu seu termo final, ou;

17.4. a licença não atingiu seu termo final, dependeria de renovação.

18. Na 1ª hipótese, a resposta é simples. Trata-se de invalidade, imputável ou não também ao empreendedor. Ter-se-á que verificar a boa ou má-fé do empreendedor para se aferir se haverá alguma indenização administrativa (responsabilidade objetiva do Estado com ação regressiva quando houver dolo ou culpa do funcionário).

18.1. Na 2ª hipótese, de a licença ter sido concedida ainda quando o estágio da técnica não permitia prever que poderia haver problema posterior, se houver possibilidade de adaptações (17.2.1), estas deverão ser feitas às expensas exclusivas do empreendedor. A função social da propriedade (artigo 22, inciso III) e a necessidade do meio-ambiente hígido, imposição do artigo 225 da Constituição, suportariam esta conclusão.

Por outro lado, também serviria de suporte à conclusão a afirmativa de que a licença ambiental é “rebus sic stantibus”.

18.2. Na hipótese de não haver qualquer possibilidade de adaptação, pois o produto é de tal periculosidade ou letal mesmo, deverá haver a *cassação da licença,* se ainda não esgotado o termo final, com a indenização do que não houver sido ainda amortizado. Portanto, o prejuízo efetivo ressarcido com fundamento da divisão equânime das cargas públicas.

Dissemos, propositalmente, o prejuízo efetivo ressarcido. Descartamos, pelos mesmos princípios enumerados acima, indenização pelos lucros cessantes.

18.3. Na hipótese de a licença não ter atingido seu termo final, não se poderá renová-la, porém dever-se-á proceder como acima explicitado.

Se, porém, a licença atingiu seu termo final, por óbvio não será possível renová-la. Neste caso, segundo nosso entendimento, não caberá indenização em face de todos os princípios de direito ambiental.

19. Como se poderá observar, entendemos que as normas, que tratam da renovação da licença, obrigam Estados e Municípios por serem normas gerais. Não há dúvida, consoante penso, que estamos diante de norma geral obrigatória. Não poderão, quer Estados ou Municípios, outorgar licença sem termo.

Por isso, também, a licença deve ser expedida em três tempos, tal seja, licença prévia (LP), licença de instalação (LI) e licença de operação (LO). Faz sentido que assim seja. E foi por isso mesmo que a qualificamos de "*rebus sic stantibus"*.

Estas, de maneira bastante singela, algumas conseqüência do fato de as licenças ambientais, embora, decorrentes de processo administrativo (procedimento administrativo nominado), com forte conteúdo vinculado, por serem "*rebus sic stantibus"*, devem ser renovadas. Têm, pois, prazo de validade, e podem, também, ser suprimidas, quando não mais tiverem condições de ser expedidas.

Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Discriminação Constitucional das Competências Ambientais. Aspectos Pontuais do Regime Jurídico das Licenças Ambientais. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 5, fev/mar/abr de 2006. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx

Obs. Substituir x por dados da data de acesso ao site **direitodoestado.com.br**

Publicação Impressa:

Informação não disponível