Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br
O Direito Público da Cidadania

R e DE | Revista Eletrônica de Direito do Estado

Número 9 – janeiro/fevereiro/março de 2007 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X -

DA LICENÇA AMBIENTAL E SUA NATUREZA JURÍDICA

Prof. Talden Farias

Mestre em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB) e especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e em Gestão e Controle Ambiental pela Universidade Estadual de Pernambuco (UPE). Professor da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB) e da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas da Paraíba (FACISA). Advogado.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Licença Ambiental. 2.1 Licença Ambiental e Licenciamento Ambiental. 2.2 Espécies de Licença Ambiental. 2.2.1 Licença Prévia. 2.2.2 Licença de Instalação. 2.2.3 Licença de Operação. 2.2.4 Licença Ambiental Simplificada. 5 Natureza Jurídica da Licença Ambiental. 3 Aspectos Gerais dos Atos Administrativos Concessivos: Autorização e Licença. 3.1 Autorização Administrativa. 3.2 Licença Administrativa. 3.3 Distinção entre Licença Administrativa e Autorização Administrativa. 4 Natureza Jurídica da Licença Ambiental. 4.1 A licença ambiental enquanto licença administrativa. 4.2 A licença ambiental enquanto autorização administrativa. 4.3 A licença ambiental enquanto ato administrativo próprio. 5 Conclusão. 6 Referências.

RESUMO: 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. Trata-se do ato final de cada etapa do licenciamento ambiental, que é o procedimento administrativo que visa compatibilizar o desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente. Esse é um tema interdisciplinar, que se localiza em uma zona de conhecimento comum ao Direito Ambiental e ao Direito Administrativo. Este trabalho tem como objetivo o estudo da natureza jurídica da licença ambiental, que corresponde ao ato final do processo administrativo de licenciamento ambiental. Tal assunto ainda é bastante controvertido 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. Depois de minucioso estudo, chega-se a conclusão que a licença ambiental é um ato administrativo próprio relacionado a um tipo de discricionariedade técnica, e que não se confunde com a autorização administrativa nem com a licença administrativa.

PALAVRAS-CHAVE: Licença Ambiental; Licenciamento Ambiental; Natureza Jurídica; Atos Administrativos.

ABSTRACT: The Environmental License is a kind of authorization with validation given by the Public Administration for the realization of the human activities that can impact on the environment, as soon as some rules, conditions, restrictions and environmental control are obeyed. It's the final act of each Environmental License's level**,** that's the administrative procedures that intends to compatibilizate the economic development with the Environment's protection. This is an interdisciplinary theme**,** that's nestled in a knowledge's zone common to the

Environmental Law and the Administrative Law. This essay intends to study the legal nature of the Environmental License, that corresponds to the final act of the administrative procedures of Environmental License. This theme is still controversed, exactly because the definition on the legal nature of the Environmental License may implicates in a subjective right for the one who requires it for the Public Administration. After a cautious study, we conclude that the Environmental License is an act of the Administration in relation to a kind of technical discrecionarity, and that confunds itself neither with the Administrative Authorization nor with the Administrative License.

KEY WORDS: Environmental License; Environmental Licensiament; Legal Nature; Administrative Acts.

1. INTRODUÇÃO

Ao longo do licenciamento ambiental podem ser concedidas licenças ambientais permitindo o desenvolvimento de uma determinada atividade econômica que possa causar impactos sobre o meio ambiente.

É especialmente por meio da concessão de licenças ambientais que o licenciamento ambiental tem se destacado como o instrumento mais efetivo da Política Nacional do Meio Ambiente.

Trata-se de uma manifestação da função de controlar as atividades potencialmente causadoras de impactos no meio ambiente, que está expressamente estabelecida pelo inciso V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, segundo o qual para assegurar a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público "controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente".

Nesse sentido, uma das maiores polêmicas da doutrina em questão diz respeito à definição da natureza jurídica da licença ambiental.

A origem da polêmica possivelmente está no fato de que a licença ambiental é um instrumento transposto do Direito Administrativo para o Direito Ambiental, sujeitando-se dessa forma aos princípios de ambos os ramos da Ciência Jurídica, o que deixa dúvidas quanto ao regime jurídico a ser trilhado.

Paulo de Bessa Antunes1 defende que muitos postulados fundamentais do Direito Administrativo são incompatíveis com os postulados fundamentais do Direito Ambiental, a exemplo do princípio da presunção de legalidade dos atos administrativos que entra em contradição com o princípio da precaução no Direito Ambiental.

Para que se conheça o objeto de um instituto jurídico faz-se mister a determinação de sua essência ou natureza, para somente então se determinar

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

um centro em torno do qual se realizará o estudo.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho2 afirmam que tratar da natureza é atingir a essência de um determinado instituto jurídico ferindo o seu núcleo vital, já que todos os problemas que surgirem envolvendo esse instituto serão analisados a partir dessa classificação.

Logo, para qualquer estudo mais aprofundado do licenciamento ambiental, bem como de qualquer outro instituto jurídico, faz-se imprescindível a análise e determinação de sua natureza jurídica.

Sendo assim, o objetivo deste trabalho é estudar e definir a natureza jurídica da licença ambiental, a partir da leitura da legislação específica e 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, da circunstância em que essa recusa poderia se dar e da possibilidade de indenização por parte do Poder Público no caso de revisão desse ato administrativo.

2. LICENÇA AMBIENTAL

Segundo José Afonso da Silva3, as licenças ambientais constituem atos administrativos que se propõem a controlar preventivamente as atividades de particulares no exercício de seus direitos, no que diz respeito à exploração ou uso de um bem ambiental de sua propriedade.

Esse mesmo autor destaca que o exercício desses direitos depende do cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei tendo em vista a defesa do meio ambiente, de forma que o particular fica condicionado à obtenção da licença ambiental por parte da autoridade competente.

Luís Paulo Sirvinskas4 define a licença ambiental como uma outorga concedida pela Administração Pública aos que querem exercer uma atividade potencialmente ou significativamente poluidora.

O conceito legal de licença ambiental está cunhado 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 controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa

---

2 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1, p. 191.

3 SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 281/282.

4 SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 85.

física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental".

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.

2.1. LICENÇA AMBIENTAL E LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Diversos autores, ao definirem o conceito de licenciamento ambiental, estabelecem a concessão da licença ambiental como o seu objetivo ou a sua fase final.

Celso Antônio Pachêco Fiorillo5 define o licenciamento ambiental como o conjunto de etapas que integra o procedimento administrativo que tem como objetivo a concessão de licença ambiental.

Segundo Roberto Carramenha6, o licenciamento ambiental consiste no complexo de etapas que compõem o procedimento administrativo que tem como objetivo a concessão de licença ambiental.

Silviana Lúcia Henkes e Jairo Antônio Kohl7 defendem que o licenciamento é um procedimento ou um conjunto de atos cujo objetivo final é a concessão da licença ambiental, seja a licença prévia, a licença de instalação ou a licença de operação.

De fato, o licenciamento ambiental deve ser compreendido como o processo administrativo no decorrer ou ao final do qual a licença ambiental poderá ou não ser concedida.

Cada etapa do licenciamento ambiental deve terminar 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.

---

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

6 CARRAMENHA, Roberto. Natureza jurídica das exigências formuladas no licenciamento ambiental. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/caouma/doutrina/Amb/Teses/Natureza>. Acesso em: 6 out. 2005.

7 HENKES, Silviana Lúcia; KOHL, Jairo Antônio. Licenciamento ambiental: um instrumento jurídico disposto à persecução do desenvolvimento sustentável. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e (org). *Paisagem, natureza e Direito*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, v. 2, p. 400.

Na verdade, 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 ambiental com a licença ambiental, já que aquele é o processo administrativo por meio do qual se verificam as condições de concessão desta e esta é o ato administrativo que concede o direito de exercer toda e qualquer atividade utilizadora de recursos ambientais ou efetiva ou potencialmente poluidora.

Isso significa que não existe licença ambiental sem licenciamento ambiental, mas este pode existir sem aquela, porque é ao longo do licenciamento ambiental que se apura se a licença ambiental pode ou não ser concedida.

2.2. ESPÉCIES DE LICENÇA AMBIENTAL

Não existe apenas uma única espécie de licença ambiental, já que o licenciamento ambiental está dividido em diversas etapas e a cada etapa corresponde um tipo de licença ambiental diferente.

O art. 19 do Decreto 99.247/90 dispõe que o processo administrativo de licenciamento 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.

O art. 8º da Resolução 237/97 do CONAMA denomina e explica com idêntica redação as três espécies de licença ambiental correspondentes a cada uma dessas três etapas, que são a licença prévia, a licença de instalação e a licença de operação.

Poderá ser diferente a espécie da licença ambiental concedida de acordo com a fase em que se encontre a atividade ou o empreendimento a ser licenciado.

No entanto, pode existir uma exceção em relação a essa divisão do licenciamento ambiental em três fases, quando estiverem em jogo aqueles empreendimentos potencial ou efetivamente poluidores de menor porte.

2.2.1. LICENÇA PRÉVIA

O art. 19 do Decreto 99.247/90 e o art. 8º da Resolução 237/97 do CONAMA definem a licença prévia como a licença ambiental 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.

É nessa primeira fase que 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.

Álvaro Luiz Valery Mirra8 adverte que o estudo de impacto ambiental e o relatório prévio de impacto ambiental, bem como as demais avaliações de impacto ambiental, conforme o que for necessário, têm de ser exigidos, elaborados e aprovados antes da concessão da licença prévia, até porque se trata de um pré-requisito para a mesma.

Com base nesses estudos, o órgão da administração ambiental definirá as condições às quais a atividade deverá se adequar no intuito de cumprir as normas ambientais vigentes.

Na verdade, as exigências que resultarem da avaliação de impactos ambientais devem constar na licença prévia, principalmente aquelas referentes aos pontos básicos a serem observados no Projeto Executivo que será examinado na fase seguinte, tendo em vista que esta licença não autoriza o início das obras nem o funcionamento da atividade.

Após a análise, a discussão e a aprovação desses estudos de viabilidade, a instância administrativa responsável pela gestão ambiental do caso em questão concederá a licença prévia, que por ser a primeira licença ambiental deverá funcionar como um alicerce para a edificação de todo o empreendimento.

A Cartilha de Licenciamento Ambiental9, do Tribunal de Contas da União, destaca a importância da licença prévia no atendimento aos princípios da prevenção e da precaução, tendo em vista que é nessa fase que os impactos ambientais são levantados e avaliados e que são determinadas as medidas mitigadoras ou compensatórias em relação a esses impactos.

2.2.2. LICENÇA DE INSTALAÇÃO

O art. 19 do Decreto 99.247/90 e o art. 8º da Resolução 237/97 do CONAMA definem a licença de instalação como a licença ambiental que 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.

---

8 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto ambiental – aspectos da legislação brasileira*. 2 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 35.

9 BRASIL. Cartilha de licenciamento ambiental. Brasília: Tribunal de Contas da União, Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, 2004, p. 13.

É nessa segunda fase que se elabora 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.

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 somente 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.

Por isso a Cartilha de Licenciamento Ambiental10, do Tribunal de Contas da União, elenca uma série de requisitos para a concessão da licença de instalação por parte do órgão ambiental competente, a exemplo da concessão de autorização para o empreendedor a iniciar as obras, da concordância com as especificações constantes dos planos, programas e projetos ambientais, seus detalhamentos e respectivos cronogramas de implementação, e do estabelecimento de medidas de controle ambiental com vistas a garantir que a fase de implantação do empreendimento obedecerá aos padrões de qualidade ambiental estabelecidos em lei ou regulamentos e da fixação das condicionantes da licença.

2.2.3. LICENÇA DE OPERAÇÃO

O art. 19 do Decreto 99.247/90 e o art. 8º da Resolução 237/97 do CONAMA definem a licença de operação como a licença ambiental que autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Trata-se do ato administrativo conclusivo pelo qual o órgão licenciador autoriza o início das atividades, depois da verificação do efetivo cumprimento do que consta nas licenças anteriormente concedidas, por meio da avaliação dos sistemas de controle e monitoramento ambiental propostos e considerando as disposições legais e regulamentares aplicáveis ao caso específico.

No que diz respeito a essa terceira fase, 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 depois disso é que será concedida a licença de operação,

10 BRASIL. Cartilha de licenciamento ambiental. Brasília: Tribunal de Contas da União, Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, 2004, p. 14.

autorizando o início do funcionamento da atividade.

Nas restrições da licença de operação estão determinados os métodos de controle e as condições de operação.

Luís Paulo Sirvinskas11 destaca que 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 cumpridas.

A Cartilha de Licenciamento Ambiental12, do Tribunal de Contas da União, com fundamento no artigo 8°, inciso III, da Resolução n° 237/97 do CONAMA, dispõe que a licença de operação somente pode ser concedida depois da verificação pelo órgão administrativo de meio ambiente competente do efetivo cumprimento das condicionantes estabelecidas nas licenças ambientais anteriores.

A licença de operação aponta as medidas de controle e padrões de qualidade ambiental que servirão de limite para o funcionamento da atividade, e especifica as condicionantes que devem ser cumpridas pelo responsável pela atividade licenciada sob pena de suspensão ou cancelamento da licença ambiental.

2.2.4. LICENÇA AMBIENTAL SIMPLIFICADA

A regra no licenciamento ambiental é que cada licença ambiental seja expedida ao final de cada etapa do processo administrativo, visto que cada tipo de licença ambiental se propõe a finalidades específicas.

Ou seja, primeiro é concedida a licença prévia, depois a licença de instalação e por fim a licença de operação.

Contudo, o parágrafo único do art. 8º da Resolução 237/97 do CONAMA prevê que as "licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade".

Com relação às atividades potencial ou efetivamente poluidoras de menor porte ou de menor potencial ofensivo, o órgão ambiental competente poderá estabelecer um procedimento simplificado para essas atividades independentemente da fase em que se encontrarem, tendo em vista § 1º do art. 12 da Resolução 237/97 do CONAMA prever que "Poderão ser estabelecidos procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, que deverão ser

11 SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 84.

12 BRASIL. Cartilha de licenciamento ambiental. Brasília: Tribunal de Contas da União, Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, 2004, p. 14.

aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente".

Obviamente não tem sentido sujeitar um empreendimento de porte pequeno aos mesmos procedimentos porque passa uma grande indústria ou uma grande obra de infra-estrutura, que por serem mais complexos demandam um tempo e uma quantidade de estudos maior.

3. ASPECTOS GERAIS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS CONCESSIVOS: AUTORIZAÇÃO E LICENÇA

Antes de proceder ao estudo da natureza jurídica da licença ambiental propriamente dita é preciso fazer a análise em separado da autorização administrativa e da licença administrativo com o intuito de identificar as suas características comuns.

É preciso destacar que os dois atos administrativos correspondem aos meios de que o Estado se utiliza no exercício de seu poder de polícia para consentir determinado comportamento ao administrado e as suas concessões vão corresponder ao atendimento de uma pretensão do administrado.

3.1. AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

José Afonso da Silva13 afirma que a autorização não pressupõe um direito preexistente ao ato administrativo para ser exercido por se tratar de um ato precário e discricionário concedido por razões de conveniência ou de mera liberalidade da Administração Pública.

Acerca da autorização, Marçal Justen Filho14 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.

Com relação à autorização, Hely Lopes Meirelles15 a define como o ato administrativo discricionário e precário concedido pelo Poder Público que viabiliza o exercício de determinadas atividades de interesse público.

O referido doutrinador entende que a autorização pode ser negada ou cassada ao talante da Administração Pública independentemente do atendimento das exigências administrativas e sem gerar direito à indenização,

---

13 SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 278.

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

15 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 170/171.

pois nesse caso inexiste qualquer tipo de direito subjetivo.

Celso Ribeiro Bastos16 conceitua autorização como o ato unilateral e discricionário por meio de que o exercício de determinadas atividades é facultado pelo Poder Público, a exemplo da autorização para o porte de armas.

Odete Medauar17 entende que a autorização é um ato administrativo discricionário e precário por meio do que o Poder Público faculta o exercício de uma determinada atividade, analisando a conveniência e a oportunidade da outorga, sem gerar direito subjetivo aos seus responsáveis.

3.2. LICENÇA ADMINISTRATIVA

Na opinião de José Afonso da Silva18 a licença é pertinente apenas naqueles casos em que o direito subjetivo ao exercício da atividade preexiste ao próprio ato da autoridade.

Marçal Justen Filho19 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.

De acordo com Hely Lopes Meirelles20, licença é o ato administrativo vinculado e definitivo por meio do qual o Poder Público, ao verificar se as exigências legais estão sendo cumpridas, faculta ao particular o desempenho de uma determinada atividade. Por se tratar de um direito subjetivo do particular, a Administração Pública não pode se negar a conceder a licença caso os requisitos legais tenham sido cumpridos.

Celso Ribeiro Bastos21 define licença como o ato unilateral e vinculado pelo qual o Poder Público faculta o exercício de determinadas atividades desde que preenchidos os requisitos legais, a exemplo da licença de edificação e da licença de importação.

Odete Medauar22 é da opinião que a licença é o ato administrativo

---

16 BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. 5 ed. São Paulo: 2001, p. 126.

17 MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 398/399.

18 SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 278.

19 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.392.

20 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 170/171.

21 BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. 5 ed. São Paulo: 2001, p. 126.

22 MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 398/399.

vinculado pelo qual o Poder Público, depois de verificar se o interessado atendeu às exigências legais, faculta ao administrado a realização de determinadas atividades. A licença é marcada pela definitividade, embora possa estar sujeita a um prazo de validade e possa ser anulada por causa de ilegalidade superveniente, e não pode ser negada pela Administração Pública se os requisitos legais tiverem sido cumpridos.

3.3. DISTINÇÃO ENTRE LICENÇA ADMINISTRATIVA E AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

Sendo assim, a autorização administrativa é o ato administrativo discricionário que poderá resultar ou não no efeito pretendido, que é a concessão da autorização, a qual poderá ser suspensa ou extinta de acordo com a conveniência da autoridade competente.

O direito ao exercício da atividade nasce somente com a outorga da autorização, visto que se trata de um ato precário que não pressupõe direito anterior.

Já a concessão da licença administrativa dependerá do preenchimento das determinações legalmente previstas, posto que se trata de um ato administrativo vinculado, de maneira que à autoridade nenhum exercício de análise sobre a conveniência ou não daquele ato.

O simples preenchimento dos requisitos legais já gera o direito subjetivo à licença administrativa, o que pressupõe a preexistência do direito ao exercício da atividade.

Diogo de Figueirêdo Moreira Neto23 desenvolve uma análise minuciosa dessas formas de expressão do poder de polícia e indica a principal distinção entre os dois atos: na caso da licença, existe um direito preexistente à atividade ou uso do bem, ainda que não exeqüível; portanto, a administração pública apenas o declara exeqüível. 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.

Odete Medauar24 afirma que embora possam estar sujeitas a prazo de validade e possam ser anuladas ante ilegalidade superveniente, as licenças podem ser desfeitas por cassação se o interessado não cumprir as exigência legais para o exercício da atividade e por revogação se ocorrer motivo de interesse público que impeça a realização da atividade licenciada, gerando nesse caso direito à indenização.

---

23 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.389.

24 MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 398/399.

O regime jurídico da autorização administrativa destaca a precariedade da atividade a ser desenvolvida pelo administrado, já que ao discipliná-la a Administração Pública faz uso dos critérios de conveniência e oportunidade tendo em vista a competência discricionária.

Já a licença administrativa se situa dentro de uma relação jurídica estável, posto que visa uma situação de caráter não precário em que considerações posteriores sobre alterabilidade da relação jurídica firmada não se põem em debate.

Por isso, o legislador deve estipular com mais precisão quais são os requisitos necessários à sua obtenção, culminando com a configurar competência vinculada do provimento administrativo.

Na verdade, é preciso deixar claro que a possibilidade de revisão faz parte da essência de todo e qualquer ato administrativo, a diferença é que se a licença administrativa for revista existirá o direito à indenização e se a autorização administrativa for revista esse direito não existirá.

4. NATUREZA JURÍDICA DA LICENÇA AMBIENTAL

A definição da natureza jurídica da licença ambiental é alvo de grandes divergências entre os doutrinadores de direito ambiental.

Por vezes, mesmo a legislação ambiental contribui para esse desentendimento ao adotar terminologias erradas ou imprecisas no que diz respeito aos atos administrativos.

Com efeito, Paulo Affonso Leme Machado25 alerta que os termos licença e autorização não têm sido utilizados com o necessário rigor técnico apenas pela doutrina, mas também pela legislação.

Isso teria levado o legislador a adotar uma terminologia errada, confundindo autorização com licença.

Essa promiscuidade terminológica também é denunciada por José Afonso da Silva26, que aponta uma série de situações em que o legislador faz uso de uma terminologia tecnicamente equivocada em matéria ambiental.

Esse mesmo autor denuncia que 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 semelhante, 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

---

25 MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. *Direito Ambiental brasileiro*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 250.

26 SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 279/281.

proteção à fauna, trata-se por licença casos típicos de autorização.

Sobre a importância da classificação da licença ambiental como autorização ou licença administrativa, é exatamente tal esclarecimento que definirá de que forma esse ato administrativo poderá ser revisto.

A função da análise da natureza jurídica é determinar se a licença ambiental é um ato administrativo mais discricionário ou mais vinculado, já que está ultrapassada a idéia de que os atos administrativos são absolutamente discricionários ou absolutamente vinculados.

Daniel Roberto Fink a André Camargo Horta de Macêdo27 ressaltam que é por meio da definição da natureza jurídica do licenciamento 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, da circunstância em que essa recusa poderia se dar, da possibilidade de retirada da licença ambiental, das formas e das condições dessa retirada e de suas conseqüências econômicas e jurídicas.

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

4.1. A LICENÇA AMBIENTAL ENQUANTO LICENÇA ADMINISTRATIVA

Antônio Inagê de Assis Oliveira28 não tem dúvidas de que se trata de uma licença e não de uma autorização, já que a licença ambiental gera direitos subjetivos ao titular frente à Administração Pública, tendo em vista que o direito ao livre exercício da atividade econômica depende apenas do atendimento de determinadas restrições legais.

Esse mesmo autor 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.

---

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

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

E ele faz ainda 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.

Na opinião de Ricardo Carneiro29, já que existe lei em sentido formal obrigando determinadas atividades econômicas a se sujeitarem ao licenciamento ambiental a licença ambiental deve ser entendida como um ato administrativo plenamente vinculado.

Se ao pleitear o exercício de determinadas atividades o interessado demonstrar o preenchimento dos requisitos legais, não é facultado ao Poder Público negar a expedição da licença ambiental.

João Eduardo Lopes de Queiroz30 afirma que a concessão da licença ambiental está vinculada à verificação de suas adequações, já que a licença é um ato administrativo vinculado e não discricionário como uma autorização, que depende tão somente de boa vontade do Poder Público.

Daniel Roberto Fink e André Camargo Horta de Macedo se alinham a esse entendimento, ao dizer que a natureza jurídica da licença ambiental é de licença no sentido que o Direito Administrativo lhe atribui, posto que é ato administrativo vinculado.

Por se tratar de um direito subjetivo do interessado, após o cumprimento das exigências legais não pode a Administração Pública se negar a conceder a licença ambiental.

Odete Medauar31 classifica a licença ambiental como uma licença tradicional do Direito Administrativo.

Na compreensão dos doutrinadores que defendem que a licença ambiental é uma licença administrativa, a partir do momento em que o proponente da atividade cumpre as exigências legais a administrativas não pode o órgão ambiental competente se recusar a conceder a licença ambiental posto que acreditam que se trata de um ato administrativo vinculado.

Nessa ótica, Rochelle Jelinek Garcez32 defende que a Administração Pública está obrigada a conceder a licença ambiental requerida se a atividade

---

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

30 QUEIROZ, João Eduardo Lopes. Processo administrativo de licenciamento ambiental - licenciamento ambiental da atividade agropecuária. Exigência de licenciamento para a obtenção de crédito rural. *Forum de Direito Urbanístico e Ambiental*, Belo Horizonte, n. 17, 2004, p. 1908/1909.

31 MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 398/399.

32 GARCEZ, Rochelle Jelinek. Licenciamento ambiental e urbanístico para o parcelamento do solo urbano. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e (org). *Paisagem, natureza e Direito*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, v. 2, p. 368.

em questão estiver adequada sob o aspecto legal e técnico e se os estudos ambientais exigidos tiverem sido favoráveis.

4.2. A LICENÇA AMBIENTAL ENQUANTO AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

Contudo, para outros doutrinadores a licença ambiental não pode ser confundida com a licença administrativa, inclusive porque aquela pode e deve ser revisada, o que está previsto no inciso IV do art. 9º da Lei nº 6.938/81.

Tais dispositivos, que são exatamente os que instituíram o licenciamento ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, atribuem ao órgão ou entidade ambiental competente a faculdade de fazer intervenções periódicas com o objetivo de controlar a qualidade ambiental da atividade licenciada.

De acordo com Antônio Inagê de Assis Oliveira33, a principal diferença entre a licença ambiental e a licença administrativa é o prazo certo de validade, que esta não tem e que aquela necessariamente deve ter.

No entanto, esse critério não é tão relevante porque existem outros tipos de licença administrativa com prazo de validade determinado, como é o caso da licença de motorista.

No entendimento de Edis Milaré34, a licença ambiental não se confunde com a licença administrativa, pois aquela tem prazo de validade determinado e pode ser suspensa ou cancelada posto que está sujeita à revisão, embora ela não possa ser modificada durante o seu prazo de validade por mera discricionariedade ou até arbitrariedade do Administrador Público.

Com o intuito de distinguir as licenças ambientais das licenças administrativas, Édis Milaré35 aponta três características peculiares daquela: primeiro, a licença ambiental é desdobrada em três etapas ou subespécies de licença: licença prévia, licença de instalação e licença de operação; segundo, para a concessão da licença ambiental é em regra necessário que se proceda alguma forma de avaliação de impacto ambiental; e terceiro, a licença ambiental está sujeita a prazos determinados de validade, não sendo precária como as autorizações administrativas nem definitiva como as licenças administrativas.

Ao afirmar que a licença ambiental não se enquadra no conceito de licença tradicionalmente apresentado pelo Direito Administrativo, Paulo Affonso Leme Machado36 e outros autores dizem empregar a expressão licenciamento

---

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

34 MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 486.

35 MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 486/487.

36 MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. *Direito Ambiental brasileiro*. 9 ed. São Paulo:

ambiental como equivalente de autorização ambiental.

Toshio Mukai37 entende que pelo fato de a Constituição Federal considerar o meio ambiente como um bem de uso comum do povo não existe direito subjetivo ao uso dele e de seus elementos, o que implica dizer que a faculdade para o exercício das atividades que possam causar impacto ambiental é feita pelo Poder Público de forma discricionária por meio de autorização e não de licença.

Destarte, por força do *caput* do art. 225 da Carta Magna, a licença ambiental, enquanto instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente previsto pela Lei nº 6.938/81, deve ser entendida como autorização por ser um ato administrativo precário e discricionário.

Ao dizer que licença pressupõe ato administrativo definitivo Vladimir Passos de Freitas38 afirma que a terminologia não é a mais adequada, já que a licença ambiental, principalmente a licença prévia e a licença de instalação, constitui ato precário que muito mais diz respeito à autorização.

Para Venêsca Buzelato Prestes39, 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.

A referida autora também afirma que o fato de as licenças ambientais poderem ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade, denota não se tratar de ato vinculado, mas sim de autorizações passíveis de revisão, o que indica a maior discricionariedade desta espécie de licença.

Paulo Affonso Leme Machado40 lembra que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já teve oportunidade de se posicionar sobre o assunto ao analisar a Lei nº 6.938/1981:

> *O exame dessa lei revela que a licença em tela tem natureza jurídica de autorização, tanto que o §1.º de seu art. 10 fala em pedido de renovação de licença, indicando, assim, que se trata de autorização, pois, se fosse*

Malheiros, 2001, p. 251.

37 MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental sistematizado*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 89/90.

38 FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e meio ambiente*. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2003, p. 75.

39 PRESTES, Vanêsca Buzelato. Instrumentos legais e normativos de competência municipal em matéria ambiental. *Forum de Direito Urbanístico e Ambiental*, Belo Horizonte, n. 01, 2002, p. 30.

40 MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. *Direito Ambiental brasileiro*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

juridicamente licença, seria ato definitivo, sem necessidade de renovação.

A alteração é ato precário e não vinculado, sujeito sempre às alterações ditadas pelo interesse público.

Querer o contrário é postular que o Judiciário confira à empresa um cheque em branco, permitindo-lhe que, com base em licenças concedidas anos atrás, cause toda e qualquer degradação ambiental.

TJSP, 7.ª C., AR de Ação Civil Pública 178.554-1-6, rel. Des. Leite Cintra, j. 12.5.1993 (Revista de Direito Ambiental 1/200-203, janeiro- março de 1996).

O inciso V do art. 9º da Lei nº 6.938/81 determina que "o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras" é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente.

No dizer de Paulo Affonso Leme Machado41, tanto a referência legal à renovação quanto à revisão implicam que a Administração Pública tem o dever de intervir periodicamente para controlar e fiscalizar a qualidade ambiental de uma atividade sujeita ao licenciamento ambiental. A licença ambiental não tem o caráter de definitividade que a licença tradicional do Direito Administrativo possui.

Silviana Lúcia Henkes e Jairo Antônio Kohl42 defendem que as licenças ambientais têm natureza jurídica de autorizações, de maneira que o Poder Público pode revogá-las quando acharem conveniente ou quando as normas ambientais forem desrespeitadas. A única ressalva que eles fazem é que essa discricionariedade administrativa não pode permitir a concessão de licenças ambientais em desacordo com a legislação.

Na compreensão de Paulo Affonso Leme Machado43 e Denize Muniz de Tarin44, 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 mesmo de 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.

---

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

42 HENKES, Silviana Lúcia; KOHL, Jairo Antônio. Licenciamento ambiental: um instrumento jurídico disposto à persecução do desenvolvimento sustentável. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e (org). *Paisagem, natureza e Direito*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, v. 2, p. 403.

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

44 TARIN, Denise Muniz de. Gestão integrada de licenciamento ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e (org). *Paisagem, natureza e Direito*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, v. 2, p. 17.

No entanto, Antônio Inagê45 diz que quando o art. 170 da Constituição Federal submete as atividades econômicas à autorização, o sentido que o legislador quis empregar foi o de simplesmente anuência, não tendo havido um rigor técnico do uso da expressão.

Para Marcos Destefenni46, por guardar mais proximidade com a autorização administrativa a licença ambiental, não pode ser confundida com a licença tradicional do Direito Administrativo.

Celso Antônio Pachêco Fiorillo47 caminha na mesma direção ao atribuir à licença administrativa o caráter de ato vinculado e à licença ambiental o de ato discricionário.

Até publicações de órgãos públicos, como a Cartilha de Licenciamento Ambiental do Tribunal de Contas da União, que foi distribuída a todos os órgãos e entidades públicas, classificam o licenciamento ambiental como autorização administrativa:

> *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.*
>
> *Importante notar que devido à natureza autorizativa da licença ambiental, a mesma possui caráter precário. Exemplo disso é a possibilidade legal de a licença ser revogada ou cancelada, caso as condições estabelecidas pelo órgão ambiental não sejam cumpridas48.*

Sobre o dispositivo citado, defende Vicente Gomes da Silva49 que se infere do texto constitucional que o licenciamento ambiental é feito por meio de um sistema de autorizações.

4.3. A LICENÇA AMBIENTAL ENQUANTO ATO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO

Na realidade, mesmo os autores que defendem que a licença ambiental é um ato administrativo vinculado e permanente, tendo portanto natureza jurídica da licença no Direito Administrativo, admitem que a licença ambiental

---

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

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

47 FIORILLO, Celso Antonio Pachêco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 66.

48 BRASIL. Cartilha de licenciamento ambiental. Brasília: Tribunal de Contas da União, Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, 2004, p. 11/12.

49 SILVA, Vicente Gomes da. Competência licenciatória dos órgãos estaduais. *Forum de Direito Urbanístico e Ambiental*, Belo Horizonte, n. 15, 2004, p. 1649/1645.

possui características diferentes.

Antônio Inagê50 alerta que o prazo de validade é a principal diferença entre a licença ambiental e a licença tradicional do Direito Administrativo, e que durante esse prazo a licença ambiental é definitiva e não pode ter suas condicionantes modificadas. O Poder Público só poderá intervir para obrigar o empreendedor a cumprir os termos da licença ambiental concedida ou em caso de emergência, em que houver grave ameaça à saúde pública e ao meio ambiente. No entanto, isso não transforma a licença ambiental em autorização administrativa, visto que a possibilidade de modificação ou de cassação não ocorre de maneira discricionária, por motivos de conveniência ou de oportunidade.

Nesse diapasão, Luís Paulo Sirvinskas51 afirma que a licença ambiental só pode ser revogada se a atividade for uma grave ameaça à saúde pública ou ao meio ambiente ou se houver o descumprimento de determinações legais ou regulamentares, posto que se trata de um ato administrativo negocial concedido pela Administração Pública por prazo determinado.

Contudo, há autores que entendem que a licença ambiental, mesmo não tendo exatamente as características da licença administrativa tradicional, não pode ser equiparada a uma autorização administrativa.

É o caso de Paulo de Bessa Antunes52, que 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 perenizarão 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.

Edis Milaré fundamenta esse entendimento de que a licença ambiental não é nem plenamente vinculada nem plenamente discricionária:

> *A doutrina repete uníssona que a licença tradicional se subsume num ato administrativo vinculado, ou seja, não pode ser negada se o interessado comprovar ter atendido a todas as exigências legais para o exercício de seu direito ao empreender uma atividade legítima.*
>
> *No tocante às licenças ambientais, entretanto, dúvidas podem surgir, já que é muito difícil, senão impossível, em dado caso concreto, proclamar cumpridas*

---

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

51 SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 87.

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

todas as exigências legais. Sim, porque, ao contrário do que ocorre, por exemplo, na legislação urbanística, as normas ambientais são, por vezes, muito genéricas, não estabelecendo, via de regra, padrões específicos e determinados para esta ou aquela atividade. Nestes casos, o vazio da norma legal é geralmente preenchido por exame técnico apropriado, ou seja, pela chamada discricionariedade técnica, deferida à autoridade53.

De acordo com Rochelle Jelinek Garcez54, o requerimento da licença ambiental junto ao órgão competente não implica em discricionariedade administrativa no sentido da conveniência e oportunidade da atividade para a Administração Pública, mas sim em uma discricionariedade técnica auferida por parâmetros técnicos e critérios científicos objetivos. Cabe ao Poder Público tomar a decisão mais adequada à compatibilização do desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente.

Celso Antônio Pachêco Fiorillo55 entende que a licença ambiental é um ato discricionário *sui generis* e não um ato vinculado, na medida em que muitas vezes os estudos ambientais oferecem respostas complexas e múltiplas que devem ser sopesadas pelo Poder Público. Ainda que a avaliação de impactos ambientais seja desfavorável caberá à Administração Pública escolher entre a opção que melhor compatibilize o desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente.

Nesse sentido, ele destaca Érika Bechara:

A não-vinculatividade do Poder público deve-se ao fato de que o EIA não oferece uma resposta objetiva e simples acerca dos prejuízos ambientais que uma determinada obra ou atividade possa causar. É um estudo amplo, que merece interpretação, em virtude de elencar os convenientes e inconvenientes do empreendimento, bem como ofertar as medidas cabíveis à mitigação dos impactos ambientais negativos e também medidas compensatórias. Não se trata de formalismo simplório, sem teor ou conteúdo interpretativo"56.

Edis Milaré destaca o seguinte:

Situações aparecem, no entanto, em que o recurso à discricionariedade técnica, por si, não é suficiente para preencher o conteúdo da norma; é o que se dá, por exemplo, quando se busca elucidar se determinada atividade potencialmente agressiva ao bem-estar da população pode ou não ser licenciada. Matéria de tal jaez envolve, na sua compreensão, conceitos e critérios muito subjetivos.

Essa dificuldade avulta nos casos em que a licença ambiental está

---

53 MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 483/484.

54 GARCEZ, Rochelle Jelinek. Licenciamento ambiental e urbanístico para o parcelamento do solo urbano. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e (org). *Paisagem, natureza e Direito*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, v. 2, p. 365.

55 FIORILLO, Celso Antonio Pachêco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 66/67.

56 *Apud* FIORILLO, Celso Antonio Pachêco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 66/67.

condicionada a prévio estudo de impacto ambiental, cujo resultado "não é vinculante para o administrador, ou, de qualquer sorte, poderá este escolher dentre as alternativas propostas". Por óbvio, a amplitude dos aspectos enfocados pelo EIA torna praticamente impossível adstringir-se a licença à aferição do atendimento de "exigências legais" prévias, ainda que com grande margem de discricionariedade técnica. Dessa feita, decidir sopesando impactos positivos e negativos, a distribuição de ônus e benefícios sociais etc., não é nem decisão vinculada nem discricionariedade técnica, mas decisão sobre a conveniência do projeto, o que afasta o ato administrativo originário do processo licenciatório do modelo tradicional da licença, aproximando-o da tipicidade da autorização.57

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 para Maria Silvia Zanella Di Pietro 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"58.

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.

Ao ser adaptada do Direito Administrativo para o Direito Ambiental, a licença ambiental se tornou um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente passou a ter finalidade e características próprias.

Paulo de Bessa Antunes59, 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

---

57 MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 483/484.

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

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

prove a existência do vício. Tal situação entra em contradição com o princípio da precaução do Direito Ambiental.

Edis Milaré60 destaca que o problema é a confusão da licença tradicional com a licença ambiental, já que esta é regida pelos princípios do Direito Ambiental e possui características diferentes.

Rochelle Jelinek Garcez61 destaca que, por terem ou por adquirirem um caráter *sui generis*, os institutos de Direito Ambiental não podem ser enquadrados nos institutos correspondentes do Direito Administrativo, do Direito Civil ou dos outros ramos do Direito.

Nesse contexto, o licenciamento ambiental é pautado por princípios específicos, como o da prevenção, o da precaução, o do poluidor-pagador e o do desenvolvimento sustentável, e é por isso que as licenças ambientais não são definitivas e são passíveis de revisão quando o interesse público justifique.

Annelise Monteiro Steigleder62 entende que a licença ambiental não pode ser reduzida nem à autorização administrativa nem à licença administrativa, tendo em vista o caráter *sui generis* conferido por uma série de peculiaridades.

Ao se pautar pelos princípios do Direito Ambiental, passando a poder ser modificado e revisto pelo órgão ambiental competente, o licenciamento ambiental adquire autonomia enquanto instituto jurídico.

Fracisco Thomaz Van Acker diz o seguinte:

> *Para finalizar, respondemos que a licença ambiental é um ato vinculado aos objetivos gerais de proteção ambiental estabelecidos na Lei nº 6938/81 o que importa necessariamente em uma avaliação de cada caso concreto, mediante decisão tecnicamente motivada. Havendo dúvida séria e fundada, a decisão penderá pelo lado da proteção ambiental, em razão do princípio da precaução63.*

A principal diferença entre a licença ambiental e a licença administrativa é que o prazo de validade desta é determinado no momento de sua concessão, dentro do que for legalmente estabelecido.

De resto, da mesma maneira que as licenças administrativas, a licença ambiental é definitiva dentro daquele prazo estabelecido, comportando

---

60 MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 486.

61 GARCEZ, Rochelle Jelinek. Licenciamento ambiental e urbanístico para o parcelamento do solo urbano. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e (org.). *Paisagem, natureza e Direito*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, v. 2, p. 365.

62 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Aspectos controvertidos do licenciamento ambiental. *Associação Brasileira do Ministério Público para o Meio Ambiente*. Disponível em: <http://www.abrampa.org.br>. Acesso em: 14 out. 2005.

63VAN ACKER, Francisco Thomaz. Licenciamento ambiental. Disponível em: <http://www.ambiente.sp.gov.br/EA/adm/admarqs/Dr.VanAcker.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2005.

intervenções somente naqueles casos legalmente previstos, o que está longe de torná-la uma autorização administrativa.

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 através do 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 contra-indicado 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.

Portanto, a licença ambiental tem características próprias que a diferenciam tanto da licença administrativa quanto da autorização, tendo uma natureza jurídica peculiar e intermediária entre esses dois institutos.

Caso se admitisse que a licença ambiental é uma autorização, e que por conseqüência pudesse ser revogada a qualquer momento pela simples discricionariedade da Administração Pública, não existiria segurança jurídica para as atividades econômicas de uma maneira geral.

Por outro lado, querer que a licença ambiental se perpetue durante o seu prazo de validade independentemente das conseqüências que isso poderia trazer ao meio ambiente e à qualidade de vida da coletividade seria legalizar a degradação ambiental e instituir o direito adquirido a degradar o meio ambiente e a ir de encontro à qualidade de vida da coletividade, o que não pode ser admitido.

5. CONCLUSÃO

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.

A licença ambiental é o ato final de cada etapa do licenciamento ambiental, sendo na verdade o ato administrativo de concessão do pedido feito pelo particular ao Poder Público, de maneira que não se deve confundir o licenciamento com a licença ambiental, já que aquele é o processo administrativo por meio do qual se verificam as condições de concessão desta e esta é o ato administrativo que concede o direito de exercer toda e qualquer atividade utilizadora de recursos ambientais ou efetiva ou potencialmente poluidora.

Não existe apenas uma única espécie de licença ambiental, já que o licenciamento ambiental está dividido em diversas etapas e a cada etapa corresponde um tipo de licença ambiental diferente.

Normalmente para cada empreendimento são exigidas a licença prévia, a licença de instalação e a licença de operação, mas para aqueles empreendimentos de pequeno porte potencial ou efetivamente poluidor pode ser exigido uma licença ambiental simplificada.

A licença ambiental tem uma natureza jurídica própria e possui características específicas que a diferenciam tanto da licença administrativa quanto da autorização, pois caso se admitisse que a licença ambiental é uma autorização e que por conseqüência pudesse ser revogada a qualquer momento pela simples discricionariedade da Administração Pública, não existiria segurança jurídica para as atividades econômicas de uma maneira geral.

Por outro lado, querer que a licença ambiental se perpetue no tempo seria legalizar a degradação ambiental e instituir o direito adquirido a degradar o meio ambiente e a ir de encontro à qualidade de vida da coletividade.

O fato de ter sido transposta do Direito Administrativo para o Direito Ambiental não significa que a licença ambiental não possa seguir um regime jurídico diferenciado, já que os institutos jurídicos evoluem de acordo com as necessidades da sociedade.

Foi a necessidade de se atingir realmente o meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é o objetivo maior da Política Nacional do Meio Ambiente e do próprio Direito Ambiental, que fez com que a licença ambiental se adaptasse e passasse a ter uma natureza jurídica peculiar.

Sendo assim, a concessão da licença ambiental é menos discricionária do que a da autorização administrativa e menos vinculada do que a licença administrativa, situando-se em um espaço intermediário entre os dois atos administrativos por envolver uma discricionariedade técnica.

6. REFERÊNCIAS

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

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. 5 ed. São Paulo: 2001.

BRASIL. Cartilha de licenciamento ambiental. Brasília: Tribunal de Contas da União, Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, 2004.

CARNEIRO, Ricardo. *Direito Aambiental: uma abordagem econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARRAMENHA, Roberto. Natureza jurídica das exigências formuladas no licenciamento ambiental. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/caouma/doutrina/Amb/Teses/Natureza>. Acesso em: 6 out. 2005.

DESTEFENNI, Marcos. *Direito Penal e licenciamento ambiental*. São Paulo: Memória Jurídica, 2004.

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

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

FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e meio ambiente*. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2003.

GARCEZ, Rochelle Jelinek. Licenciamento ambiental e urbanístico para o parcelamento do solo urbano. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e (org.). *Paisagem, natureza e Direito*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, v. 2.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1.

HENKES, Silviana Lúcia; KOHL, Jairo Antônio. Licenciamento ambiental: um

instrumento jurídico disposto à persecução do desenvolvimento sustentável. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e (org). *Paisagem, natureza e Direito*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, v. 2.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. *Direito Ambiental brasileiro*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto ambiental – aspectos da legislação brasileira*. 2 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental sistematizado*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

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

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

PRESTES, Vanêsca Buzelato. Instrumentos legais e normativos de competência municipal em matéria ambiental. *Forum de Direito Urbanístico e Ambiental*, Belo Horizonte, n. 01, 2002.

QUEIROZ, João Eduardo Lopes. Processo administrativo de licenciamento ambiental - licenciamento ambiental da atividade agropecuária. Exigência de licenciamento para a obtenção de crédito rural. *Fórum de Direito Urbanístico e Ambiental*, Belo Horizonte, n. 17, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Vicente Gomes da. Competência licenciatória dos órgãos estaduais. *Fórum de Direito Urbanístico e Ambiental*, Belo Horizonte, n. 15, 2004.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 3 ed. São Paulo:

Saraiva, 2005.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Aspectos controvertidos do licenciamento ambiental. *Associação Brasileira do Ministério Público para o Meio Ambiente*. Disponível em: <http://www.abrampa.org.br>. Acesso em: 14 out. 2005.

TARIN, Denise Muniz de. Gestão integrada de licenciamento ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e (org). *Paisagem, natureza e Direito*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, v. 2.

VAN ACKER, Francisco Thomaz. Licenciamento ambiental. Disponível em: <http://www.ambiente.sp.gov.br/EA/adm/admarqs/Dr.VanAcker.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2005.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

FARIAS, Talden. Da Licença Ambiental e sua Natureza Jurídica. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 9, janeiro/fevereiro/março, 2007. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

4) A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

Publicação Impressa:

Informação não disponível.