

O LICENCIAMENTO AMBIENTAL E O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE: UM INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE NA PARTICIPAÇÃO PÚBLICA¹

LICENSING AND THE PRINCIPLE OF ENVIRONMENTAL ADVERTISING: AN INSTRUMENT IN EFFECTIVE PUBLIC PARTICIPATION

NATACHA SOUZA JOHN²

FERNANDA FAVARINI ODORISSI³

1 Artigo recebido em 14/08/2012 e aprovado em 17/07/2014.

2 Graduada em Direito Centro Universitário Franciscano, Mestre em Direito Universidade de Caxias do Sul, Integrante do grupo de pesquisa "Alfabetização Ecológica, Cultura e Jurisdição: uma incursão pelas teorias da decisão" na UCS. Advogada. Contato: natachajohn@hotmail.com

3 Graduada em Direito Faculdade de Direito de Santa Maria, Especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal, Mestre em Direito Universidade de Caxias do Sul. Advogada. Contato: ffodorissi@gmail.com

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar o instituto do licenciamento ambiental e o princípio da publicidade nesse procedimento. Pretende-se destacar a importância da participação popular nas audiências públicas no licenciamento ambiental para a proteção do meio ambiente. Com isso almeja-se proporcionar uma reflexão acerca da importância do direito à informação ambiental como instrumento do processo participativo na gestão do meio ambiente, bem como estimular a conscientização e a participação da sociedade na defesa efetiva do patrimônio ambiental em consonância com os princípios do desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Licenciamento ambiental; Princípio da publicidade ; Direito à informação ; Audiência pública

Abstract: This study aims to analyze the institution of environmental licensing and advertising principle of this procedure. It is intended to highlight the importance of popular participation in public hearings on the environmental permit for the protection of the environment. With that aims to provide a reflection on the importance of the right to environmental information as an instrument of participatory process in the management of the environment and encourage public awareness and participation of society in

effective defense of environmental heritage in line with the principles of sustainable.

Keywords: Environmental licensing; principle of publicity; right to information, public hearing

Sumário: Introdução. 1. A preservação do meio ambiente na Constituição Federal de 1988. 2. O licenciamento ambiental como instrumento de proteção do meio ambiente. 3. O princípio da publicidade no licenciamento ambiental. Conclusão. Referências Bibliográficas.

Introdução

A Constituição Federal de 1988 assegurou a todo indivíduo o direito à manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, e para isso conferiu ao Poder Público e a coletividade o dever de sua defesa e preservação, a fim de garantir esta condição às gerações futuras. Igualmente é assegurado a todos o livre exercício das atividades econômicas, observando, na seara ambiental, os impactos e danos ao meio ambiente que tais atividades podem causar.

Diante do condicionamento das atividades econômicas em função da necessidade de um meio ambiente saudável é que se busca encontrar meios viáveis para o desenvolvimento econômico e a preservação ambiental. Assim, um dos institutos administrativos que o Poder Público dispõe para efetuar tal preservação é o licenciamento ambiental, através do qual são estabelecidos limites e condições para o desenvolvimento de atividades passíveis de causarem danos ao meio ambiente.

O licenciamento ambiental deve obedecer ao princípio da publicidade em seu procedimento, assegurando assim o direito de acesso à informação, constitucionalmente previsto.

O presente trabalho tem como escopo analisar o princípio da publicidade nas fases do licenciamento ambiental enquanto instrumento de efetividade em relação à participação pública.

Para isso, serão tecidas algumas considerações a respeito do direito ao meio ambiente equilibrado na Constituição Federal de 1988. Logo após parte-se para a análise da Política Nacional do Meio Ambiente, onde o instituto do licenciamento ambiental se apresenta como uma forma eficaz de intervenção estatal na atividade privada, com base no poder de polícia, e com vistas ao controle prévio das atividades potencialmente poluidoras.

O licenciamento ambiental, tendo a publicidade como uma de suas exigências, permite a análise sobre as formas de participação pública em tal procedimento, possibilitando a sociedade o acesso à informação.

A partir de tais considerações busca-se fazer uma abordagem específica do direito à informação na avaliação de impacto ambiental por meio das audiências públicas, a fim de verificar a efetividade da participação da sociedade na gestão do meio ambiente.

I. A preservação do meio ambiente na Constituição Federal de 1988:

A Constituição Federal de 1988 representa um marco na defesa ao meio ambiente, pois, diferentemente das anteriores, reserva um capítulo exclusivo à matéria ambiental, reconhecendo expressamente o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como condição de proteção da dignidade da pessoa humana e do bem estar da sociedade.

A respeito da CF/88 no que tange a matéria ambiental, Edis Milaré assinala que ela representou um:

Marco histórico de inegável valor, dado que as Constituições que precederam a de 1988 jamais se preocuparam da proteção do meio ambiente de forma específica e global. Nelas sequer uma vez foi empregada a expressão “meio ambiente”, a revelar total despreocupação com o espaço que vivemos.⁴

Assim, a Constituição Federal de 1988 consagra a proteção ao meio ambiente, com vistas ao desenvolvimento sustentável, reservando um capítulo específico para tratar do assunto, sendo importante aqui definir qual a abrangência da expressão meio ambiente no seu sentido jurídico.

A Lei n. 6.938, de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, inciso I, conceitua legalmente meio ambiente como sendo o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida, em todas as suas formas”. A doutrina, porém, com o advento da Constituição Federal de 1988, ampliou o conceito legal de meio ambiente definido pela referida Lei, afirmando que a expressão “meio ambiente” inclui também condições artificiais, culturais e do trabalho.

Marchesan, Steigleder e Cappeli conceituam meio ambiente como

4 MILARÉ, Edis. Legislação ambiental do Brasil. São Paulo: APMP, 1991. p. 3.

(...) um bem jurídico unitário, a partir de uma visão sistemática e globalizante, que abarca os elementos naturais, o ambiente artificial (meio ambiente construído) e o patrimônio histórico-cultural, pressupondo-se uma independência entre todos os elementos que integram o conceito, inclusive o homem, valorizando-se a preponderância da complementaridade recíproca entre o ser humano e o meio ambiente sobre a ultrapassada relação de sujeição e instrumentalidade.⁵

Nesse mesmo sentido Milaré aponta, sobre os elementos que fazem parte do meio ambiente que

Para o Direito brasileiro, portanto, são elementos do meio ambiente, além daqueles tradicionais como o ar, a água e o solo, também a biosfera, esta com claro conteúdo relacional (e, por isso mesmo, flexível). Temos, em todos eles, a representação do meio ambiente natural. Além disso, vamos encontrar uma série de bens culturais e históricos, quem também se inserem entre os recursos ambientais, como meio ambiente artificial ou humano, integrado ou associado ao patrimônio natural.⁶

Sendo assim, todos os fatos relacionados com a ordem física, química, biológica, artificial, cultural e do trabalho, que permite, abriga e rege a vida, em todas as suas formas, são relacionadas com o meio ambiente. Optou o legislador, e também o intérprete, em estender ao máximo o alcance jurídico da expressão meio ambiente, a fim de assegurar a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado, de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Neste sentido, classificado como bem público, o meio ambiente deve ser gerenciado pelo Poder Público. Esse gerenciamento se dá através de comandos objetivos dispostos na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente - Lei 6.938/81.

A Política Nacional do Meio Ambiente institui conceitos, princípios, objetivos, instrumentos, penalidades, mecanismos de formulação e aplicação, bem como criou o **SISNAMA** - Sistema Nacional de Meio Ambiente e o **CONAMA** - Conselho Nacional do Meio Ambiente.

De acordo com Luís Paulo Sirvinskias, a referida lei definiu conceitos basilares como o de meio ambiente, de degradação e de poluição e determinou os objetivos, diretrizes e instrumentos, além de ter adotado a teoria da responsabilidade⁷.

5 FARIAS, Paulo José Leite. Competência Federativa e Proteção Ambiental. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999, p. 214 apud MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI. Direito Ambiental. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004. p. 15.

6 MILARÉ, op. cit., p. 116.

7 SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de direito ambiental. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 59.

Para Ricardo Carneiro, a política ambiental é a organização da gestão estatal no que diz respeito ao controle dos recursos ambientais e à determinação de instrumentos econômicos capazes de incentivar as ações produtivas ambientalmente corretas⁸.

A Política Nacional do Meio Ambiente possui objetivo geral e objetivos específicos. O objetivo específico subdivide-se em preservação, melhoramento e recuperação do meio ambiente e encontra-se previsto no *caput* do art. 2º da Lei nº 6.938/81:

A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no país, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

Em análise do tema Oliveira afirma que o objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente é viabilizar a compatibilização do desenvolvimento socioeconômico com a utilização racional dos recursos ambientais, fazendo com que a exploração do meio ambiente ocorra em condições propícias à vida e à qualidade de vida⁹. Além do objetivo geral, a lei em questão traz, em seu artigo 4º, um rol de objetivos específicos:

Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

- I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;
- II - à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;
- III - ao estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;
- IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnológicas nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;
- V - à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;
- VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;
- VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar

8 CARNEIRO, Ricardo. Direito ambiental: uma abordagem econômica. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 98.

9 OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 307.

e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Com uma breve leitura nos objetivos da legislação em comento, resta claro que a finalidade principal desta é a promoção do desenvolvimento sustentável, sempre com vista à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

2. O Licenciamento ambiental como instrumento de proteção do meio ambiente:

A Política Nacional do Meio Ambiente prevê diversos mecanismos para a realização de seus objetivos, os quais são elencados em seu art. 9º:

Art. 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental;

II - o zoneamento ambiental;

III - a avaliação de impactos ambientais;

IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;

V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental;

VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas;

VII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente;

VIII - o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumento de Defesa Ambiental;

IX - as penalidades disciplinares ou compensatórias não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental.

X - a instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, a ser divulgado anualmente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA;

XI - a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes;

XII - o Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais. (grifo nosso)

Paulo de Bessa Antunes refere que os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente encontram fundamento constitucional no art. 225 da Constituição Federal, especialmente no § 1º e seus incisos¹⁰.

10 ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 70.

Todos os instrumentos acima possuem suas características e peculiaridades, sendo que, para o fim do presente trabalho, será analisado especificamente o procedimento do licenciamento ambiental, previsto no inciso IV do dispositivo supracitado.

Como referido acima, um importante instrumento de gestão ambiental que o Poder Público dispõe para efetuar a referida intervenção é o licenciamento Ambiental estabelecido pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 10, segundo o qual

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

O conceito jurídico do licenciamento é encontrado no artigo 1º, inciso I da Resolução 237/97 do CONAMA, onde dispõe que o licenciamento ambiental:

É o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

Edis Milaré define o licenciamento ambiental:

Como ação típica e indelegável do Poder Executivo, o licenciamento constitui importante instrumento de gestão do ambiente, na medida em que, por meio dele, a Administração Pública busca exercer o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais, de forma a compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação do equilíbrio ecológico. Isto é, como prática do poder de polícia administrativa, não deve ser considerado como obstáculo teimoso ao desenvolvimento, porque este também é um ditame natural e anterior a qualquer legislação.¹¹

11 MILARÉ, op. cit., p. 406.

A instrumentalidade do instituto do licenciamento ambiental é manifesta, vez que, por meio dele o Poder Público estabelece condições e limites para o exercício de determinadas atividades, consentindo somente aquelas que tenham impacto ambiental reduzido ou dentro de padrões admitidos.

Nesse caso de impacto ambiental reduzido, tem-se que considerar que a maioria das atividades produz algum efeito prejudicial ao meio ambiente, sendo que a função do licenciamento vem a ser apontar ações com o intuito de mitigar os efeitos negativos do empreendimento poluidor, equilibrando a proteção ao meio ambiente com o desenvolvimento econômico.

A exigência do licenciamento ambiental está prevista na Resolução 237/97 do CONAMA, no seu artigo 2º, que dispõe que a localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente.

Disso temos que a necessidade do licenciamento não é mera ação discricionária do órgão ambiental competente, mas sim disposição legal. O parágrafo 1º do artigo 2º da referida Resolução do CONAMA prevê as atividades e empreendimentos sujeitos ao licenciamento.

O rol de atividades/empreendimentos não é taxativo, uma vez que novas atividades e empreendimentos surgem constantemente em função do desenvolvimento social e econômico. Além disso, conforme prevê o parágrafo 2º do mesmo artigo 2º, cada órgão ambiental competente poderá complementar a resolução federal, levando em consideração as peculiaridades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade. Em relação à complementação da relação de atividades e empreendimentos sujeitos ao licenciamento, Wellington Pacheco Barros aponta que

O que se tem que deixar claro é que, este poder de complementar, embora adicional, não é discricionário. Trata-se de acréscimo vinculado a parâmetros subordinados ao comando federal, como é o CONAMA. Dessa forma, a complementação a ser feita pelo órgão ambiental federal, estadual ou municipal deve atender às especificidades, riscos ambientais, porte ou outras características que envolvam determinada atividade ou empreen-

dimento. A edição de tal complemento deverá se operar através de ato normativo, como é a resolução¹².

Assim, é válido ressaltar que a tabela do CONAMA só pode ser complementada, ou seja, não pode ser modificada com a supressão de atividade ou empreendimento passível de licenciamento, bem como essa complementação tem que ser prévia, respeitando assim o princípio da legalidade e o da publicidade.

No que se refere à divisão de competência, temos que a competência do licenciamento ambiental, originariamente, incide sobre os Estados, com base no artigo 10 da Lei 6.938/81, o que se dá através do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA - e, subsidiariamente, pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA:

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

Portanto, conforme preceitua a legislação de 1981, cabe aos Estados e, supletivamente à União a competência para concessão do licenciamento ambiental. A Constituição Federal de 1988 - posterior à Lei 6.938/81 - reconheceu formalmente os municípios como entes da federação, concedendo-lhes autonomia e, em matéria ambiental, conferiram-lhes certas competências, abrindo a possibilidade de licenciamento ambiental municipal.

Nesse contexto, a viabilidade da competência municipal para o licenciamento foi dada pela Resolução 237, de 19 de dezembro de 1997 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, a qual regulamenta o licenciamento ambiental municipal.

Art. 6º Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto

12 BARROS, Wellington Pacheco. Direito Ambiental Sistematizado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 172.

ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio.

À respeito da referido resolução, Milaré infere que:

Na letra do art. 6º da Resolução 237/1997, compete ao órgão ambiental municipal o licenciamento de empreendimentos de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local (aquele que se circunscreve aos lindes territoriais do Município) e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio. A oitiva dos demais órgãos é também aqui exigida. [...] Para isso, é próprio enfatizar que cada Município, pela ação legítima do Poder Público local, deve preocupar-se em instituir o Sistema Nacional do Meio Ambiente, considerado como o conjunto de estrutura organizacional, diretrizes normativas e operacionais, implementação de ações gerenciais, relações institucionais e interação com a comunidade. Tudo o que interessa ao desenvolvimento com qualidade ambiental deverá necessariamente ser levado em conta.¹³

Assim, no que diz respeito aos interesses locais, a partir da CF/88, o ente municipal – ao lado da União, Estados e DF - também possui competência para realização do licenciamento ambiental, através do poder de polícia administrativo que detêm sobre assuntos locais, sendo tal competência regulada pela legislação supracitada.

Ainda sobre a competência para a concessão do licenciamento ambiental é importante referir que não deve haver cumulação de licenciamentos sobre a mesma atividade, ou seja, a licença ambiental é única, dada pelo órgão competente para tal, conforme disposto no artigo 7º da Resolução 237 do CONAMA. De acordo com o artigo 8º da referida Resolução, o licenciamento ambiental é composto por três tipos de licença: prévia, de instalação e de operação. Cada uma refere-se a uma fase distinta do empreendimento e segue uma sequência lógica de encadeamento.

A *Licença Prévia (LP)* é a primeira etapa do licenciamento, em que o órgão licenciador avalia a localização e a concepção do empreendimento, atestando a sua viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos para as próximas fases. Esta licença funciona como base para o desenvolvimento de todo o empreendimento.

Nela são definidos todos os aspectos referentes ao controle ambiental da atividade, sendo que, primeiramente órgão licenciador determina se a área escolhida para a instalação da atividade é tecnicamente adequada. Esse estudo de viabilidade é baseado no Zoneamento Municipi-

13 MILARÉ, op. cit., p. 21.

pal, sendo que podem ser requeridos estudos ambientais complementares, como EIA/RIMA, se forem necessários.

Ademais, nessa etapa, em algumas situações poderá haver a necessidade da realização de audiência pública, quando a comunidade é convidada a analisar os impactos ambientais e sociais do empreendimento e as medidas mitigadoras de cada um deles. A Audiência Pública é uma das etapas da avaliação do impacto ambiental e o principal canal de participação da comunidade nas decisões em nível local. Esse procedimento consiste em apresentar aos interessados o conteúdo do estudo e do relatório ambiental, esclarecendo dúvidas e recolhendo as críticas e sugestões sobre o empreendimento e as áreas a serem atingidas, conforme Resolução nº 09 de 1987 do CONAMA.

A exigência legal de realização de audiências pública no processo de licenciamento ambiental se dá nos seguintes casos: quando o órgão competente para a concessão da licença julgar necessário, quando cinquenta ou mais cidadãos requererem ao órgão ambiental a sua realização e quando o Ministério Público solicitar a sua realização. Cumpre apontar que o artigo 2º, §2º da Resolução nº 09/87 do CONAMA prevê que não havendo audiência pública, apesar da solicitação de quaisquer dos legitimados, a licença ambiental não terá validade. Portanto, no sistema brasileiro, a audiência pública, quando requerida, é requisito formal essencial para a validade da licença.

Com isso, baseada no fundamento constitucional do direito de informação, a audiência tem por objetivo expor as informações do RIMA e, através disso, recolher críticas e sugestões com relação à instalação da atividade local¹⁴. Com base nesses estudos o órgão licenciador define as condições que a atividade deverá se emoldurar a fim de cumprir as normas ambientais vigentes. Uma vez detalhado o projeto inicial e definidas os meios de proteção ambiental, deve ser requerida a Licença de Instalação.

A Licença de Instalação (LI) tem o condão de autorizar o início da construção do empreendimento e a instalação de equipamentos. A execução do projeto deve ser feita conforme o modelo aprovado pela licença prévia, qualquer modificação deve ser formalmente comunicada ao órgão licenciador para avaliação. O órgão ambiental realizará o monitoramento das condicionantes determinadas na concessão da licença. O acompanha-

14 FIORILLO, Celso. Curso de direito ambiental brasileiro. 11ª edição. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 78.

mento é feito ao longo do processo de instalação e será determinado conforme cada empreendimento.

Por fim temos a *Licença de Operação (LO)*, a qual autoriza o funcionamento da atividade e tem por finalidade aprovar a forma proposta de convivência do empreendimento com o meio ambiente e estabelecer condicionantes para a continuidade da operação. Essa última licença deve ser requerida quando a empresa estiver edificada e após a verificação da eficácia das medidas de controle ambiental determinadas nas condicionantes das licenças anteriores. A licença de operação não tem caráter definitivo e, portanto, sujeita o empreendedor à renovação, com condicionantes supervenientes.

Wellington Pacheco Barros refere que, se após cumpridas todas as fases do licenciamento, preenchendo os requisitos para cada uma das licenças, a Administração está vinculada à concessão da licença posterior. O indeferimento da licença, nesse caso, é ato abusivo e comporta recurso administrativo e judicial.¹⁵

Todo esse complexo procedimento que envolve o licenciamento ambiental obedece a preceitos legais e normas administrativas, sendo que não se pode referir à normas administrativas sem o vincular ao Princípio da Legalidade, que se encontra previsto na CF/88 no seu art. 5º, inciso II, referindo que “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. Diante disso, o Poder Público, no que diz respeito à administração ambiental prevista no art. 225, caput da CF/88, está vinculado aos limites da lei, ou seja, só pode agir quando e como a lei o permite.

É assim que os tribunais superiores conduzem suas decisões, como pode ser observado na jurisprudência tanto do STJ quanto no STF respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535, II - VIOLAÇÃO NÃO OCORRIDA - IBAMA - IMPOSIÇÃO DE MULTA COM BASE EM INFRAÇÃO DESCRITA APENAS EM PORTARIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando o magistrado obrigado a examinar tese recursal nova, suscitada apenas em sede de embargos de declaração.

15 BARROS, op. cit. p. 192.

2. A jurisprudência firmada nesta Corte e no STF é no sentido de que o princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas do Estado. Precedentes.
3. Consoante já decidido pelo STF no julgamento da ADI-MC 1823/DF, é vedado ao IBAMA instituir sanções punitivas sem expressa autorização legal.
4. Diante dessas premissas e, ainda, do princípio da tipicidade, tem-se que é vedado à referida autarquia impor sanções por infrações ambientais prevista apenas na Portaria 44/93-N.
5. Recurso especial não provido¹⁶.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, 8º, 9º, 10, 13, § 1º, E 14 DA PORTARIA Nº 113, DE 25.09.97, DO IBAMA. Normas por meio das quais a autarquia, sem lei que o autorizasse, instituiu taxa para registro de pessoas físicas e jurídicas no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, e estabeleceu sanções para a hipótese de inobservância de requisitos impostos aos contribuintes, com ofensa ao princípio da legalidade estrita que disciplina, não apenas o direito de exigir tributo, mas também o direito de punir. Plausibilidade dos fundamentos do pedido, aliada à conveniência de pronta suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados. Cautelar deferida.¹⁷

Na sequência, o entendimento dos Tribunais, Barros refere que o princípio da legalidade tem aplicação direta no direito ambiental quando o Estado estabelece o estudo de impacto ambiental para a concessão do licenciamento ambiental, ou então quando aplica determinada sanção administrativa ambiental. Em ambos os casos há necessidade de previsão legal¹⁸.

Como já referido, o licenciamento ambiental é forma de exteriorização do exercício do poder de polícia no âmbito da proteção do meio ambiente. Sendo assim ele representa o controle prévio à atividade privada, ou seja, é ação que se antecipa à produção do dano ambiental, representando a materialização clara do princípio da precaução. Tal princí-

16 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão - REsp n. 1050381/PA, Recurso Especial 2008/0087112-6, da 2ª Turma. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Data do Julgamento, 16 dez. 2008. Diário da Justiça Eletrônico, 26 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1050381&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>>. Acesso em: 15 jan 2012.

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 1823 MC/DF, do Tribunal Pleno. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Data do Julgamento, 30 abr. 1998. Diário da Justiça, 16, out. 1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000110956&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 jan 2012.

18 BARRROS, op. cit., p. 73.

pio é o principal orientador das políticas ambientais e também a base para a estruturação do próprio direito ambiental,¹⁹ constituindo uma vedação às intervenções no meio ambiente quando não existir certeza que as alterações que serão por estas causadas não implicarão em reações adversas prejudiciais.

O princípio da precaução tem como característica a inversão do ônus da prova. Segundo Milaré, a incerteza científica milita em favor do meio ambiente, carregando-se ao interessado o ônus de provar que as intervenções pretendidas não trarão consequências indesejadas ao meio considerado²⁰.

Diretamente ligado ao princípio da precaução, temos o princípio da prevenção, ao qual fica reservado o combate dos danos ambientais previsíveis, porém evitáveis, quando adotadas as cautelas apropriadas. Nesse sentido Leite explica que:

O conteúdo cautelar do princípio da prevenção é dirigido pela ciência e pela detenção de informações certas e precisas sobre a periculosidade e o risco corrido da atividade ou comportamento, que, assim, revela situação de maior verossimilhança do potencial lesivo que aquela controlada pelo princípio da precaução²¹.

Ou seja, a aplicação desse princípio se dá nos casos em que os impactos ambientais já são conhecidos, restando certo a obrigatoriedade do licenciamento ambiental e do estudo de impacto ambiental (EIA), estes uns dos principais instrumentos de proteção ao meio ambiente.

Em relação aos princípios da prevenção e da precaução, temos que o objetivo comum destes é evitar o risco de dano, uma vez que as agressões ao meio ambiente são, em regra, de impossível ou difícil reparação. No entanto deve ser feita a distinção entre os dois referidos princípios. Marchesan, Steigleder e Cappeli referem que:

Em que pese a inegável relação entre eles, identifica-se a seguinte distinção: a prevenção trata de riscos ou impactos já conhecidos pela ciência, ao

19 COLOMBO, Silvana Brendler. O princípio da precaução no Direito Ambiental. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 488, 7 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5879/o-principio-da-precaucao-no-direito-ambiental>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

20 MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 145.

21 WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens (Org.). Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 226.

passo que a precaução vai além, alcançando também as atividades sobre cujos efeitos não haja uma certeza científica.²²

Nesse mesmo sentido Danny Monteiro da Silva pontua que

Portanto, a prevenção demanda a certeza do perigo decorrente de uma dada atividade e tem por objetivo a proibição da repetição dos danos, ao passo que a precaução funda-se na falibilidade da racionalidade científica e objetiva evitar a criação de riscos novos, muitas vezes desnecessários.²³

Sendo assim, tanto o princípio da prevenção quanto o da precaução justificam a obrigatoriedade do licenciamento ambiental, instituto este que representa um dos principais instrumentos de proteção ao meio ambiente.

3. O princípio da publicidade no licenciamento ambiental:

Além de todos os princípios anteriormente referidos, um princípio de suma importância em toda gestão do meio ambiente, é o princípio da publicidade, decorrente do direito constitucional à informação. Através do Princípio da publicidade a Administração Pública possibilita à sociedade o conhecimento de seus atos para, se necessário, impugná-los.

O constitucionalista Alexandre de Moraes ensina que a publicidade dos atos da administração pública tem o condão de evitar *os dissabores existentes em processos arbitrariamente sigilosos*²⁴, possibilitando recursos administrativos e judiciais, quando necessários.

Na Constituição Federal brasileira o princípio da publicidade é previsto expressamente no caput do artigo 37, sendo que tal princípio é uma decorrência lógica da própria existência da Administração Pública em um Estado Democrático de Direito, exigindo desta um conteúdo de transparência em seus atos. Acerca do princípio da publicidade na democracia Sampaio, Wold e Nardy referem que

O direito à informação tem natureza coletiva e ocupa um lugar central nos Estados democráticos. Quando a informação se refere à situação, disponibilidade e qualidade dos recursos naturais, bem como sobre políticas, medidas e decisões que tenham por objeto tais recursos, torna-se ainda

22 MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI. Direito Ambiental. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004, p. 29.

23 SILVA, Danny Monteiro da. Dano Ambiental e sua reparação. Curitiba: Juruá, 2007, p. 63.

24 MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 317.

mais importante a sua informação, não só para que todos tomem ciência do estado, das propostas e execuções de manejos de seu entorno natural, construindo e renovando uma “opinião pública ambiental informada”, mas, sobretudo, para que possam contribuir de maneira efetiva e consciente nos processos decisórios que venham a gerar efeitos sobre a natureza.²⁵

Evandro Homercher aponta que a democracia tem como consectário o controle do Estado, pelo cidadão, e não há possibilidade lógica de tal fiscalização sem que a Administração Pública se deixe ver, no sentido mais amplo do termo, ou seja, não basta que esta Administração seja pautada por princípios como legalidade, moralidade, impessoalidade, eficiência, sem que haja possibilidade de comprovação dos mesmos nas situações concretas.²⁶

No que tange à matéria ambiental, a Carta Mundial da Natureza da ONU (1982) prevê o dever da publicidade, em seu artigo 18:

Todo o planejamento compreenderá, entre seus elementos essenciais, a elaboração de estratégias de conservação da natureza, o estabelecimento de inventários dos ecossistemas e a avaliação dos efeitos das políticas e atividades projetadas; todos estes elementos serão trazidos ao conhecimento do público pelos meios apropriados e de forma tempestiva, para que o público possa efetivamente ser consultado e participar das decisões. (grifo nosso)

Na Lei da Política Nacional do Meio ambiente – Lei 6938/81, a publicidade é diversas vezes expressa, como em seu artigo 10, §1º, o qual refere que “os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial do Estado bem como em periódico regional ou local de grande circulação”, assegurando com isso o direito da sociedade à informação.

Também na referida legislação temos que, ao elencar os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 9º, estabelece:

- VII – o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente (...)
- XI – a garantia de prestação de informações relativas ao meio ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes.

25 SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios de Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 80.

26 HOMERCHER, Evandro T. *O Princípio da transparência e o direito fundamental à informação administrativa*. Porto Alegre: Padre Reus, 2009, p. 17.

Rafael Maffini²⁷ ensina que o princípio da publicidade pode ser dividido em duas faces, a saber, a *publicidade provocada* e a *publicidade ex officio*. Esta última se refere ao dever da Administração Pública de divulgar suas condutas administrativas através da imprensa oficial, constituindo um requisito de eficácia de tais condutas, ou seja, a conduta administrativa não produzirá efeitos juridicamente relevantes antes da sua regular divulgação.

A outra face do princípio da publicidade - *a denominada publicidade de provocada* - diz respeito ao direito público subjetivo dos administrados de obtenção de informações de seu interesse individual ou de interesses gerais ou coletivos. Disso temos que cada direito subjetivo garantido ao cidadão equivale a um dever jurídico de a Administração Pública prestar os requerimentos de informação que lhes cabem.

Em relação à publicidade provocada, cumpre ressaltar que existem informações da Administração Pública que excepcionalmente devem ser conservadas em sigilo ou, em alguns casos, com divulgação restrita, pois, a própria Constituição Federal prevê alguns limites, em função de segurança nacional, inviolabilidade da intimidade, da vida, da honra, de imagens de pessoas, entre outros.

Através desse princípio a Administração Pública torna transparente para a sociedade e órgãos de controle seus atos, para, sendo necessário, impugná-los. O princípio da publicidade tem o condão de vincular toda e qualquer ação da Administração pública, atuando como um instituto limitador geral e obrigatório de controle.

Em sendo o meio ambiente bem de uso comum do povo e tendo a Administração Pública o dever se administrá-lo, torna-se claro que a publicidade necessita estar presente em todos os atos e procedimentos referentes ao meio ambiente, para garantir a preservação deste para as presentes e futuras gerações.

Em relação à publicidade aplicada ao direito ambiental, Paulo Afonso Leme Machado aponta que a publicidade prévia não retira da Administração Pública seu poder de decisão, pelo contrário, permite que seja estabelecida uma comunicação não só com quem pretende realizar uma determinada atividade, mas também com a comunidade que possivelmente sofrerão as conseqüências da pretensão²⁸.

27 MAFFINI, Rafael. Direito Administrativo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 46/47.

28 MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 78.

Para assegurar a participação democrática no processo de decisão, no procedimento do licenciamento ambiental deve ser oferecido à população todas as informações e estudos ambientais disponíveis, bem como fornecer os meios apropriados para que o público interessado tenha pleno conhecimento e possa intervir no processo.

Barros alerta que a falta de publicidade pelo órgão ambiental competente produz vício procedimental que contamina a licença que vier posteriormente a ser expedida. O vício pode ser declarado pelo próprio órgão ambiental responsável pela licença, a qualquer momento, antes de sua concessão, retroagindo o procedimento a esse ponto, ou depois da licença, com a sua anulação, porque se trata de vício de ato administrativo emanado por afronta a dispositivo legal.²⁹

A ocasião que possibilita a participação popular na proteção do meio ambiente, dentro do procedimento do licenciamento ambiental é na *audiência pública*, que ocorre em geral na fase da licença prévia, etapa inicial do procedimento. Especificamente sobre a audiência pública o CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente - editou a Resolução nº 01/86, que no art. 11, §2º refere:

Art. 11

§2º - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental e apresentação do RIMA, o órgão estadual competente ou o IBAMA ou, quando couber, o Município, determinará o prazo para recebimento dos comentários a serem feitos pelos órgãos públicos e demais interessados e, sempre que julgar necessário, promoverá a realização de audiência pública para informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do RIMA.

A previsão da audiência pública também encontra previsão nos artigos 3º e 10, inciso V da Resolução nº 237/97, também do CONAMA, que obriga o Poder Público dar publicidade ao EIA/RIMA, garantida a realização de audiências públicas.

Art. 3º. A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, **garantida a realização de audiências públicas**, quando couber, de acordo com a regulamentação. (grifo nosso).

29 BARROS, op. cit. p. 195.

(...)

Art. 10 - O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas (...)

V - Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente.

No licenciamento ambiental, o objetivo da audiência pública é demonstrar à sociedade o conteúdo do Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto ao Meio Ambiente, possibilitando assim a participação desta no processo decisório envolvendo o meio ambiente.

É muito importante referir que a audiência pública é uma atividade de caráter consultivo, não possuindo força vinculante, tendo em vista que a decisão sobre o licenciamento fica a cargo da autoridade ambiental competente, ou seja, o resultado da referida audiência não vincula a Administração Pública, entretanto, seu resultado não pode ser desconsiderado sem a devida fundamentação por parte do órgão licenciador.

Dessa forma a audiência pública possibilita a participação da sociedade no processo decisório envolvendo o meio ambiente, representando um exercício de cidadania dentro do Estado Democrático de Direito.

Conclusão

O artigo 225 da Constituição Federal expressamente determinou que o dever de defender e preservar o meio ambiente – o qual é um bem de uso comum do povo – é de toda coletividade juntamente com o Poder Público. Em função disso, não é só uma faculdade, mas um dever do cidadão participar dos processos decisórios das questões referentes à matéria ambiental, pois é também obrigação dele a preservação do meio ambiente para as futuras gerações.

No procedimento do licenciamento ambiental é previsto o instituto da audiência pública, sendo tal instituto um dos principais instrumentos de participação popular, pois proporciona a troca de informações entre a comunidade e a Administração Pública, garantindo o cumprimento dos princípios democráticos de publicidade e participação popular. Entretanto, para que a efetividade da participação popular seja garantida, é necessário disponibilizar os meios apropriados de publicidade com trabalhos educativos de conscientização e esclarecimentos em linguagem acessível acerca dos riscos e dos aspectos socioeconômicos do empreendimento ou atividade objeto do licenciamento.

Com isso abre-se a oportunidade de a população interrogar, discutir, impugnar e questionar a instalação do empreendimento objeto de licenciamento, o qual poderá ocasionar alterações na vida da comunidade que o circunda, possibilitando um debate sólido entre sociedade e Estado, pois ninguém melhor que os próprios membros dessa comunidade para sopesar os prejuízos e benefícios que podem ser recebidos com o desenvolvimento de tal empreendimento em sua região.

Essa participação da sociedade nos processos decisórios representa instrumento muito importante na defesa do meio ambiente que deve ir além de previsões expressas na legislação e efetivamente serem praticadas pelo cidadão de modo a contribuir de maneira ativa e consciente na preservação da natureza.

Referências bibliográficas

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

BARROS, Wellington Pacheco. *Direito Ambiental Sistematizado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão - REsp n. 1050381/PA, Recurso Especial 2008/0087112-6, da 2ª Turma. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Data do Julgamento, 16 dez. 2008. Diário da Justiça Eletrônico, 26 fev. 2009*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1050381&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>>. Acesso em: 15 jan 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 1823 MC/DF, do Tribunal Pleno. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Data do Julgamento, 30 abr. 1998. Diário da Justiça, 16, out. 1998*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000110956&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 jan 2012.

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

COLOMBO, Silvana Brendler. O princípio da precaução no Direito Ambiental. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 488, 7 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5879/o-principio-da-precaucao-no-direito-ambiental>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

- FIORILLO, Celso. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11ª edição. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010
- HOMERCHER, Evandro T. *O Princípio da transparência e o direito fundamental à informação administrativa*. Porto Alegre: Padre Reus, 2009.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- MAFFINI, Rafael. *Direito Administrativo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.
- MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- _____. *Legislação ambiental do Brasil*. São Paulo: APMP, 1991.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. *Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios de Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- SILVA, Danny Monteiro da. *Dano Ambiental e sua reparação*. Curitiba: Juruá, 2007.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens (Org.). *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades*. São Paulo: Saraiva, 2003.

