

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**SEGURANÇA JURÍDICA E OS LIMITES DA INTERVENÇÃO
JUDICIAL NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL**

ÍTALO AUGUSTO MOSIMANN

Itajaí-SC, dezembro de 2018

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

SEGURANÇA JURÍDICA E OS LIMITES DA INTERVENÇÃO JUDICIAL NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

ÍTALO AUGUSTO MOSIMANN

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Marcelo Buzaglo Dantas

Co-orientador: Professor Doutor Juan Rosa Moreno

Itajaí-SC, dezembro de 2018

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a Deus, pela família abençoada que tenho.

Aos meus filhos, Mateus e Manuela, razão da minha existência, fonte de amor eterno.

À minha esposa Carla, por tudo que representa em nossas vidas, pelo amor incondicional e pelo apoio irrestrito desde o início deste projeto, sempre com sua presença iluminada e motivadora.

Aos meus pais, pelos ensinamentos, pela educação e por viabilizarem minha formação profissional.

Ao meu orientador, Professor Marcelo Buzaglo Dantas, referência no Direito Ambiental, pela inestimável contribuição ao trabalho.

Ao co-orientador, Professor Juan Rosa Moreno, por, gentilmente, aceitar o encargo.

Ao Professor Davi do Espírito Santo, por generosamente compartilhar do seu vasto conhecimento.

Ao amigo Pedro de Menezes Niebuhr pela significativa e valorosa contribuição bibliográfica.

Aos integrantes do escritório de advocacia Mosimann, Horn, em especial aos amigos Lucas Inácio da Silva e Eliza Maria da Silva, cujo sacrifício e apoio nos momentos de ausência fez toda a diferença.

Enfim, a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para que o objetivo fosse alcançado.

DEDICATÓRIA

Aos meus filhos Mateus e Manuela, os maiores presentes da minha vida!
Com vocês tenho me redescoberto, reaprendido a viver. Vivam suas vidas com a
certeza que estarei sempre junto, amando-os incondicionalmente.

Dedico, também, à minha esposa Carla, pessoa com quem amo viver. Obrigado pelo
carinho, paciência e por sua capacidade de me trazer paz na correria do dia a dia.
Ninguém melhor do que você e nossos filhos para compartilhar minha vida todos os
dias para sempre.

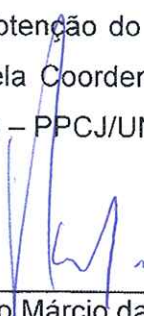
TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, dezembro de 2018

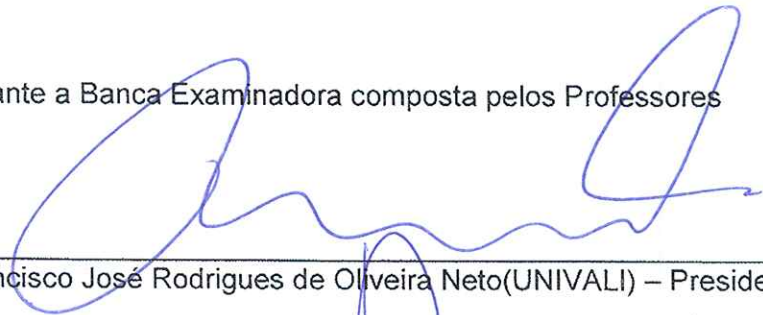

Ítalo Augusto Mosimann
Mestrando

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.



Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

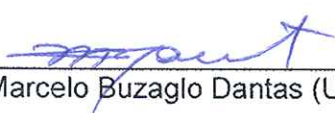
Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutor Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto(UNIVALI) – Presidente



Doutor Andrés Molina Gimenez (UNIVERSIDADE DE ALICANTE, ESPANHA) –
Membro



Doutor Marcelo Buzaglo Dantas (UNIVALI) – Membro

Itajaí(SC), 25 de fevereiro de 2019

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AIA	Avaliação de Impacto Ambiental
CEBDS	Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores
EIA	Estudo de Impacto Ambiental
EIS	<i>Environmental Impact Statement</i>
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
LC	Lei Complementar
LI	Licença de Instalação
LO	Licença de Operação
LP	Licença Prévia
LPAmb	Lei de Proteção Ambiental
MP	Ministério Público
NEPA	<i>National Environmental Policy Act</i>
ONG	Organização Não-Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
PNMA	Política Nacional do Meio Ambiente
RIMA	Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TRF1	Tribunal Regional Federal da Primeira Região
TRF3	Tribunal Regional Federal da Terceira Região
UFRJ	Universidade Federal do Rio de Janeiro

ROL DE CATEGORIAS

Atividades Potencialmente Poluidoras: atividades sujeitas a controle e fiscalização ambiental e que, para fins da obrigação de inscrição no Cadastro Técnico Federal, estão relacionadas nos Anexos da Lei n. 6.938/1981¹.

Ativismo Judicial: é o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento, que atribui, institucionalmente, ao Poder Judiciário a função de atuar resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos)². Expressão utilizada como sinônimo de protagonismo judicial.

Conceitos Jurídicos Indeterminados: termos em que a norma jurídica remete a um conceito, sem concretizar a hipótese de que trata. Tais conceitos também são denominados de vagos, fluidos, imprecisos ou genéricos e são utilizados para os casos em que o legislador não pode ou não quer, de antemão, exemplificar ou qualificar as inúmeras possibilidades que poderão ocorrer no mundo fático³.

Controle Administrativo do Licenciamento Ambiental: é aquele que não se restringe ao âmbito judicial e pode ser exercido de várias formas, mediante instrumentos que permitam ao Estado, à sociedade e à própria autoridade administrativa controlar e monitorar o licenciamento ambiental e a regularidade da conduta do particular, avaliando sua adequação aos comandos da lei e ao dever fundamental de proteção ambiental⁴.

Decisionismo: é a prática jurídica realizada a partir de argumentos da política, da moral ou quando o Direito é substituído pelas convicções pessoais do magistrado, cujas decisões são proferidas sem a necessária fundamentação legal e explicitação

¹ BRASIL. Instrução Normativa IBAMA n. 6, de 15 de março de 2013. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 abr. 2013.

² RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial:** Parâmetros Dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 129.

³ LOUBET, Luciano Furtado. **Licenciamento Ambiental:** A Obrigatoriedade da Adoção das Melhores Técnicas Disponíveis (MTD). Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 175.

⁴ SÁNCHEZ, Luís Enrique. Os Papéis da Avaliação de Impacto Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, v. 1, p. 138-157, 1996.

dos fundamentos de sua compreensão⁵.

Discrecionalidade: é a margem de liberdade que remanesce ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente⁶.

Discrecionalidade Técnica: margem de decisão a ser tomada pela Administração Pública nos casos de conceitos jurídicos indeterminados de origem técnico-científica, visando à adoção da melhor solução possível e mais eficiente ambientalmente⁷.

Estado de Direito: Estado ou uma forma de organização político-estatal cuja atividade é determinada e limitada pelo Direito⁸.

Intervenção Judicial: Possibilidade de controle judicial ou jurisdicional da Administração Pública⁹. Possibilidade de o Poder Judiciário controlar, sobre diversos aspectos, os procedimentos envolvendo a legalidade e o mérito das decisões político-administrativas a respeito do meio ambiente, especialmente as que envolvem concessão de licenciamentos ambientais¹⁰.

Judicialização da Técnica: é a expansão da atuação do Poder Judiciário, com uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade sobre

⁵ SOUZA, Mônica Medeiros Gaspar de. **A Retórica Principialista:** O uso dos princípios de Direito como fórmulas de redundância na Prática Jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 165-166.

⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Discrecionalidade e Controle Judicial.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 48.

⁷ LOUBET, Luciano Furtado. **Licenciamento Ambiental:** A Obrigatoriedade da Adoção das Melhores Técnicas Disponíveis (MTD). p. 229.

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição.** p. 11.

⁹ BALLAN JUNIOR, Octahydes. **Controle Jurisdicional da Discrecionalidade Administrativa.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 104.

¹⁰ VIANA, Aline Leite; PATRUS, Rafael Dilly. Controle Jurisdicional do Licenciamento Ambiental: o Poder Judiciário e a proteção ao meio ambiente sob a égide da Constituição de 1988. **Revista de Direito Ambiental**, v. 74, p. 187-203, abr. 2014.

questões que demandam conhecimento técnico de áreas que não se limitam à ciência jurídica¹¹.

Jurisprudência: é a forma de revelação do Direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais¹².

Princípios: normas jurídicas, explícitas ou implícitas, portadoras dos valores mais caros à comunidade jurídica e prestantes a guiar a interpretação dos enunciados normativos, a colmatar lacunas normativas, a invalidar aquelas regras que lhes são contrárias e a presidir a racionalidade do ordenamento jurídico, ao qual conferem conexão sistemática¹³.

Segurança Jurídica: Deve ser compreendida a partir da ideia de que todos os indivíduos têm o direito de poder confiar nos atos e decisões públicas incidentes sobre seus direitos, com base em normas jurídicas vigentes e válidas, das quais se aguardam efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico¹⁴.

Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental (art. 2º, I, LC 140/2011)¹⁵.

¹¹ MAURICIO JUNIOR, Alceu. **O Estado Constitucional de Direito no Paradigma Social do Risco**. 2011. 294 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. p. 239-240.

¹² REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo, Saraiva, 2001. p. 158.

¹³ VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves. **Tratado Sobre o Princípio da Segurança Jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 73

¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2002. p. 257.

¹⁵ BRASIL. Lei Complementar n. 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 12 dez. 2011.

Licença Ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental¹⁶.

Princípio da Precaução: é aquele que determina que não se produzam intervenções no meio ambiente antes de ter a certeza de que estas não serão adversas para o meio ambiente¹⁷. O princípio da precaução no Direito brasileiro significa o uso da melhor técnica possível, visando à gestão do risco e um agir de forma proativa, antecipatória, inibitória e cautelar, em face da ameaça de dano. Caso haja falta de implementação, estrutura ou execução da política ambiental, cabe ao Judiciário analisar a lide no caso concreto, agindo com ponderação em face das provas e daquilo que emana da Constituição, de forma sistêmica¹⁸.

Princípio da Prevenção: aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e que tenham uma história de informações sobre eles. É o princípio da prevenção que informa tanto o licenciamento ambiental como os próprios estudos de impacto ambiental a partir de uma base de conhecimento já adquiridos sobre uma intervenção no ambiente¹⁹.

Políticas Públicas Ambientais: diretrizes e princípios norteadores da ação do Poder Público, tendo por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, conforme princípios e instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente²⁰.

¹⁶ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. **Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997.**

¹⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental.** 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 35.

¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.** 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 200.

¹⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental.** p. 35.

²⁰ BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário**

Sistema de Licenciamento Ambiental: deve ser compreendido como o conjunto de leis, normas técnicas e administrativas que disciplinam a implantação e o funcionamento de qualquer equipamento ou atividade considerada poluidora ou potencialmente poluidora, no território dos Estados brasileiros²¹.

Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 2 set. 1981.

²¹ FEITOSA, Isabelle Ramos; LIMA, Luciana Santana; FAGUNDES, Roberta Lins. **Manual de Licenciamento Ambiental:** guia de procedimento passo a passo. Rio de Janeiro: Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro - Firjan, 2004. p. 17.

SUMÁRIO

RESUMO p. 13

RESUMEN p. 14

INTRODUÇÃO p. 15

1 A SEGURANÇA JURÍDICA COMO ELEMENTO ESTRUTURANTE DO ESTADO DE DIREITO p. 20

1.1 SEGURANÇA JURÍDICA: FORMAÇÃO HISTÓRICO-CONCEITUAL p. 20

1.2 NATUREZA E DIMENSÕES DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA p. 27

1.3 A SEGURANÇA JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO p. 34

1.4 O RELEVANTE PAPEL DOS TRIBUNAIS NA EFETIVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA p. 41

2 O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE EMPREENDIMENTOS E ATIVIDADES POTENCIALMENTE POLUIDORAS p. 47

2.1 ASPECTOS GERAIS SOBRE O LICENCIAMENTO AMBIENTAL p. 47

2.2 O PARADIGMA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL EM RELAÇÃO AO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO p. 57

2.3 O CONTROLE ADMINISTRATIVO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL p. 65

2.4 FATORES DE INSTABILIDADE E INSEGURANÇA QUE PERMEIAM O SISTEMA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL p. 73

3 OS LIMITES DA INTERVENÇÃO JUDICIAL NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL p. 85

3.1 O CONTROLE DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA NO ÂMBITO DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE p. 85

3.2 ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA TÉCNICA p. 95

3.3 A APLICAÇÃO INDISCRIMINADA DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO p. 104

3.4 OS LIMITES DA INTERVENÇÃO JUDICIAL NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

SOB A ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
.....p. 113

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....p. 124

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....p. 135

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na área de Concentração denominada “Fundamentos do Direito Positivo”, enquadrando-se na Linha de Pesquisa “Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente”. O objetivo científico da pesquisa é investigar, apresentando elementos e subsídios teóricos, os limites da intervenção judicial no licenciamento ambiental à luz do princípio da segurança jurídica. Os objetivos específicos são: a) esboçar as bases conceituais e teóricas do princípio da segurança jurídica; b) analisar os aspectos legais e doutrinários do licenciamento ambiental de obras e atividades potencialmente poluidoras; c) verificar os limites da intervenção judicial em atividades e empreendimentos licenciados pelos órgãos ambientais; d) examinar a possibilidade de substituição judicial das conclusões técnicas do órgão licenciador; e) apresentar um possível cenário de possibilidades em que o Estado-Juiz poderá interferir em atividades licenciadas, sem que isso represente violação ao princípio da segurança jurídica. Quanto à metodologia empregada, na fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo; na Fase de Tratamento dos Dados o Método Cartesiano; e, como resultado das análises, no Relatório desta Pesquisa foi empregado o Método Lógico Indutivo. Nas diversas fases da pesquisa foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

Palavras-chave: Segurança Jurídica. Licenciamento Ambiental. Intervenção Judicial. Limites.

RESUMEN

La presente Disertación está inserta en el área de Concentración denominada "Fundamentos del Derecho Positivo", enmarcada en la Línea de Investigación "Derecho, Desarrollo Urbano y Medio Ambiente". El objetivo científico de la investigación es investigar, presentando elementos y subsidios teóricos, los límites de la intervención judicial en el licenciamiento ambiental a la luz del principio de seguridad jurídica. Los objetivos específicos son: a) esbozar las bases conceptuales y teóricas del principio de seguridad jurídica; b) analizar los aspectos legales y doctrinarios del licenciamiento ambiental de obras y actividades potencialmente contaminantes; c) verificar los límites de la intervención judicial en actividades y emprendimientos licenciados por los órganos ambientales; d) examinar la posibilidad de sustitución judicial de las conclusiones técnicas del órgano licenciante; e) presentar un posible escenario de posibilidades en que el Estado-juez pueda interferir en actividades licenciadas, sin que ello represente violación al principio de seguridad jurídica. En cuanto a la metodología empleada, en la fase de Investigación se utilizó el Método Inductivo; en la Fase de Tratamiento de los Datos el Método Cartesiano; y, como resultado de los análisis, en el Informe de esta Investigación se empleó el Método Lógico Inductivo. En las diversas fases de la investigación fueron accionadas las Técnicas del Referente, de la Categoría, del Concepto Operativo y de la Investigación Bibliográfica.

Palabras-clave: Seguridad Jurídica. Licenciamiento Ambiental. Intervención Judicial. Límites.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali.

Do ponto de vista científico, a finalidade da pesquisa é investigar, apresentando elementos e subsídios teóricos, os limites da intervenção judicial no licenciamento ambiental à luz do princípio da segurança jurídica.

O tema proposto está inserido na área de Concentração denominada “Fundamentos do Direito Positivo”, enquadrando-se na Linha de Pesquisa “Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente”.

Como justificativa²², destaca-se a atualidade do tema, que, inegavelmente, está inserido no contexto jurídico e social da atualidade, tendo em vista a crise político-econômica que o país atravessa e a necessidade de se ter segurança jurídica no controle administrativo e jurisdicional dos processos de licenciamento ambiental, sob pena de prejudicar o desenvolvimento econômico sustentável e de influenciar negativamente a iniciativa empresarial e a retomada do crescimento do Brasil pela inibição de investimentos em obras públicas e privadas.

Além disso, são escassas as produções acadêmicas sobre os limites da intervenção judicial no processo de licenciamento ambiental sob o prisma da segurança jurídica, havendo poucos estudos que abordem o tema, que a presente pesquisa pretende aprofundar e desenvolver.

A temática proposta pretende oferecer um contributo, também, ao debate e à reflexão acadêmica dos operadores do Direito em geral, principalmente daqueles que atuam na área ambiental, âmbito no qual é possível se observar o acionamento, cada vez mais frequente, do Poder Judiciário com o fim de questionar o conteúdo, condições e limites das licenças expedidas pelos órgãos ambientais às atividades econômicas potencialmente causadoras de impactos ao meio ambiente.

²² É a “explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa”. Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011. p. 54.

Alcançando a profundidade necessária, a pesquisa poderá contribuir para que o Poder Judiciário, quando instado a analisar o conteúdo, condições e limites das licenças expedidas pelos órgãos ambientais às atividades econômicas potencialmente causadoras de impactos ao meio ambiente, faça-o de forma mais adequada, evitando a paralisação indiscriminada de empreendimentos, mesmo quando verificados todos os requisitos da legislação ambiental pelo órgão licenciador.

E, ainda, o desenvolvimento de uma melhor compreensão jurídica em relação ao controle jurisdicional das atividades sujeitas a licenciamento ambiental, numa perspectiva de que a segurança jurídica predomine e se torne um instrumento relevante à execução de políticas públicas e privadas de desenvolvimento urbano e ao direito de empreender, de modo a aperfeiçoar a forma como a sociedade e o administrado se relacionam com o Poder Público.

O cerne da pesquisa é abordado sob a ótica do conflito de direitos fundamentais e ponderação de princípios, dada a existência de posições doutrinárias e jurisprudenciais antagônicas acerca da possibilidade (e extensão) de interferência do Poder Judiciário na execução de políticas públicas ambientais, notadamente em relação ao controle do processo²³ administrativo de licenciamento ambiental.

Como fundamentação teórica de sustentação, o tema foi trabalhado com marcos teóricos legais e doutrinários, levando-se em consideração, igualmente, o posicionamento jurisprudencial pátrio, por meio de decisões judiciais selecionadas a partir dos principais pontos de abordagem da pesquisa.

Os objetivos específicos podem ser assim sintetizados em: a) esboçar as

²³ Muitas vezes o licenciamento ambiental é tratado, inadvertidamente, como procedimento ambiental. Entretanto, “as características do licenciamento correspondem perfeitamente às do processo administrativo, a exemplo da obrigatoriedade do estabelecimento de publicidade, de acesso aos autos, de contraditório, de ampla defesa, de motivação e do dever de decidir”. FARIAS, Talden. **Licenciamento Ambiental: Aspectos Teóricos e Práticos**. 6^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 157. Com efeito, “O devido processo legal se manifesta em todos os campos do direito, em seu aspecto substancial. No direito administrativo, o princípio da legalidade na mais é do que manifestação da cláusula substantiva *due process*.” NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 4^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997. p. 34.

bases conceituais e teóricas do princípio da segurança jurídica; b) analisar os aspectos legais e doutrinários do licenciamento ambiental de obras e atividades potencialmente poluidoras; c) verificar os limites da intervenção judicial em obras e empreendimentos licenciados pelos órgãos ambientais; d) examinar a possibilidade de substituição judicial das conclusões técnicas do órgão licenciador; e) apresentar um possível cenário de possibilidades em que o Estado-Juiz poderá interferir em atividades licenciadas, sem que isso represente violação ao princípio da segurança jurídica.

Para o equacionamento do problema, foram levantadas, basicamente, as seguintes hipóteses:

a) Considerando a presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos e das licenças regularmente expedidas pelos órgãos ambientais, é possível ao Poder Judiciário, a pretexto de prevenir ou precaver danos ambientais, intervir decisivamente no procedimento de licenciamento ambiental, substituindo as opções discricionárias do agente público no exercício da aplicação da lei?

b) Quais os limites da intervenção judicial no procedimento de licenciamento ambiental à luz do princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança do particular em relação à validade e legitimidade das licenças expedidas pelos órgãos ambientais?

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, como segue.

O capítulo 1 trata da segurança jurídica como elemento estruturante do Estado de Direito, de uma perspectiva atual e complexa. Nele será discutida a formação histórico-conceitual da segurança jurídica (subcapítulo 1.1), sua natureza como princípio e as dimensões e classificações doutrinárias em relação aos valores tutelados (subcapítulo 1.2). Será visto, ainda, como a segurança jurídica é tratada no ordenamento jurídico brasileiro (subcapítulo 1.3), encerrando o capítulo com uma discussão acerca da importância da função judicante, notadamente das Cortes Superiores, na efetivação da segurança jurídica (subcapítulo 1.4).

O capítulo 2 discorre sobre o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades potencialmente poluidoras. Parte-se de uma apresentação dos aspectos gerais sobre o licenciamento ambiental (subcapítulo 2.1), expondo a difícil relação do sistema de licenciamento ambiental com o desenvolvimento econômico (subcapítulo 2.2), para se chegar a uma análise do controle administrativo do licenciamento (subcapítulo 2.3), importante mecanismo que permite ao Estado ou à sociedade controlar o licenciamento ambiental e a qualidade dos estudos de impacto ambiental. O capítulo é encerrado após uma análise dos fatores de instabilidade e insegurança que permeiam o sistema de licenciamento ambiental vigente (subcapítulo 2.4).

O capítulo 3 dedica-se aos limites da intervenção judicial no licenciamento ambiental, ponto crucial da pesquisa. Principia discorrendo sobre o controle da discricionariedade administrativa no âmbito da proteção ao meio ambiente (subcapítulo 3.1), realizando, também, uma análise sobre o protagonismo da atividade jurisdicional e a judicialização da técnica (subcapítulo 3.2), aspectos importantes das hipóteses trabalhadas. Discorre, ainda, sobre a aplicação indiscriminada do princípio da precaução (subcapítulo 3.3), finalizando com uma análise dos limites da intervenção judicial no licenciamento ambiental sob a ótica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (subcapítulo 3.4), por ser esta a corte superior com a missão constitucional de assegurar uniformidade à interpretação da legislação federal.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, em que são apresentados aspectos destacados da Dissertação, seguidos de estímulo à continuidade dos estudos e das reflexões sobre os limites da intervenção judicial no licenciamento ambiental sob o viés da segurança jurídica.

O Método a ser utilizado na fase de Investigação será o Método Indutivo²⁴; na Fase de Tratamento dos Dados será o Cartesiano²⁵; e, como resultado

²⁴ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 91.

²⁵ Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, análise, síntese e enumeração) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

das análises, no Relatório desta Pesquisa será empregado o Método Lógico Indutivo.

Nesta Dissertação as Categorias principais estão grafadas com a letra inicial em maiúscula e os seus Conceitos Operacionais são apresentados em glossário inicial ou em rodapé quando mencionados pela primeira vez.

CAPÍTULO 1

A SEGURANÇA JURÍDICA COMO ELEMENTO ESTRUTURANTE DO ESTADO DE DIREITO

1.1 SEGURANÇA JURÍDICA: FORMAÇÃO HISTÓRICO-CONCEITUAL

A segurança jurídica é tema construído ao longo da história da humanidade e confunde-se com o próprio surgimento do Direito.

Inicialmente as sociedades eram governadas de acordo com as religiões politeístas, cuja confiança provinha de um poder divino, maior e inexplicável, que predominou dos primórdios da civilização até a época da Idade Medieval²⁶.

Com o passar dos séculos e o desenvolvimento da ciência, a cultura teocêntrica foi substituída pelas ideias do Iluminismo e racionalismo, de modo que o Direito deixa de configurar uma pretensão na relação entre indivíduos (*status naturalis*) para se tornar possibilidade (*status civilis*), amparado já por um poder externo, inviolável, tutelar: o Estado-instituição. A passagem do *status naturalis* ao *status civilis* seria o momento racionalmente decisivo para a implantação da liberdade na ordem de coexistência dos indivíduos. O *status civilis* não seria um estado justo, senão um estado jurídico, em que o jurídico teria, para Kant, a significação específica de sistema fundado em princípio de certeza, garantia, estabilidade, permanência²⁷.

Para J. J. Gomes Canotilho, a concepção de segurança nas relações jurídicas deriva da necessidade do homem de “planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida”, estando vinculada à ideia de elemento constitutivo do próprio Estado de Direito²⁸.

²⁶ VAINER, Bruno Zilberman. Aspectos Básicos da Segurança Jurídica. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 56, p. 5-26, jul. 2006.

²⁷ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6. ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 112.

²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 257.

Contextualizando a evolução das dimensões objetivas da segurança jurídica, Napoleão Nunes Maia Filho, considera que

o desejo de segurança é um dos mais constantes desejos da humanidade, em todas as épocas de sua história, uma necessidade radical das pessoas, dos grupos e das sociedades e, certamente, uma das mais vivas e acessas manifestações da sua alma; o temor da surpresa nociva, o medo dos infortúnios, dos acidentes e da morte ou a grave inquietação diante das incertezas da vida são fatores de atribulação e de angústias, a ameaça de violação é possivelmente o maior e o mais abrangente dos sobressaltos que afligem a tranquilidade das pessoas²⁹.

A busca da garantia da segurança nas relações jurídicas, portanto, remontaria aos primórdios da própria positivação e codificação do Direito, abrangendo valores da sociedade e figuras que consolidariam situações fáticas pelo decurso do tempo, a exemplo de instituições consagradas desde o Direito Romano, como a aquisição da propriedade pela usucapião, instituição jurídica prevista na Lei das XII Tábuas, claramente voltada à proteção jurídica³⁰.

A evolução da segurança nas relações jurídicas pode ser observada, também, pelas disposições da Magna Carta, de João Sem-Terra, de 1215, com “previsão expressa no sentido de que nenhum homem teria sua liberdade e propriedade sacrificadas, salvo em conformidade com a *Law of the Land*, isto é, com a Lei da Terra”, estipulando-se inegável garantia de segurança ao proprietário, pela previsibilidade das hipóteses em que seus bens e direitos poderiam sofrer restrições³¹.

Contudo, para a literatura especializada, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1879, legado histórico da Revolução Francesa, foi o grande marco para o reconhecimento da segurança jurídica no campo do Direito positivo, essencial para a instituição do Estado de Direito e posterior reconhecimento da segurança jurídica como direito fundamental por várias nações politicamente organizadas.

Na Idade Contemporânea, entretanto, foi sob o viés juspositivista pós-

²⁹ MAIA FILHO, Napoleão Nunes. **Direito à Segurança Jurídica: Realidade e Ficção na Ideia de Limites Formais à Mutação dos Precedentes da Jurisprudência**. Fortaleza: Curumim, 2015. p. 82.

³⁰ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Garantias Constitucionais e Segurança Jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 88.

³¹ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Garantias Constitucionais e Segurança Jurídica**. p. 89.

Revolução Francesa que a questão da segurança jurídica ganhou força e passou a ser tratada em outra perspectiva, a partir de novos conceitos dogmáticos trabalhados por grandes pensadores do século XX.

Em sua visão histórica da segurança jurídica, Ives Gandra da Silva Martins adverte que a evolução das garantias nas relações jurídicas foi surgindo ao longo dos séculos como forma de oposição aos detentores do poder e criadores da instabilidade. Segundo o autor, os três grandes modelos de Direito Constitucional moderno – Inglaterra, Estados Unidos e França – foram instituídos como forma de reação do povo contra os domínios e desmandos ilimitados dos detentores do poder³².

O enfoque contemporâneo acerca da segurança jurídica, como bem acentua Carlos Aurélio Mota de Souza, tomou vulto a partir do pós-guerra, sobretudo com o ressurgimento do Direito natural, as exaustivas instigações sobre os direitos humanos, garantias e liberdades individuais e os estudos constitucionalistas a respeito dos princípios e garantias fundamentais³³. A segurança jurídica, pela abordagem jusfilosófica do doutrinador e magistrado do Estado de São Paulo, passa a ser

questão fundamental em toda a Teoria Geral e Filosofia do Direito, sobretudo por influência do movimento codificador do Direito, empreendido por Napoleão, a partir do seu *Code Civile*. A segurança na Lei e sua estrita observância pelos Juízes e Tribunais é o fundamento do positivismo legalista e estatal, pensamento vigorante até nossos dias, apesar das inúmeras doutrinas em contrário e do trabalho jurisprudencial das Cortes de Justiça, modificando e construindo um novo Direito, não codificado³⁴.

E como adverte Ricardo Dip³⁵ na obra *Segurança Jurídica e Crise Pós-moderna*, onde tece uma abordagem crítico-filosófica sobre o tema a partir da posição doutrinária estabelecida no século XX, “embora não caiba à ordenação positiva definir a validade (ou essencialidade) da segurança jurídica, é o Direito posto – incluído o costumeiro – o instrumento indispensável à segurança jurídica”.

³² MARTINS, Ives Gandra da Silva. Visão Histórica da Segurança Jurídica. In: BOTTINO, Marco Túlio (Org.). **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Rg Editores, 2012. p. 99.

³³ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança Jurídica e Jurisprudência: Um enfoque filosófico-jurídico**. São Paulo: LTr, 1996. p. 20.

³⁴ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança Jurídica e Jurisprudência**. p. 21.

³⁵ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança Jurídica e Crise Pós-moderna**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012. p. 52-68.

Para o autor, a segurança jurídica seria uma propriedade natural da sociedade política, não admirando que repouse no seio da positividade e da ordem jurídica de várias nações na Idade Moderna:

Não surpreende, assim, que a segurança desponte como bem jurídico e, modernamente, até como objeto de direitos fundamentais: vemo-la referida na Declaração da Virginia (*The Virginia Declaration of Rights* – 12-6-1776, art. 1º), em que se trata do direito à felicidade e segurança (*happiness and safety*); algo em que itera a Declaração da Independência dos Estados Unidos da América (4-7-1776): *Safety and happiness*; lê-se ainda na Declaração Francesa *des Droit de l'Homme et du Citoyen* (agosto de 1789; art. 2º: *Le but de toute association politique est conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces Droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression*). E vai por aí afora: na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (março-maio de 1948, arts. 1º e 16º), na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU – dezembro de 1948, art. 3º), na Convenção para a salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Convênio Europeu de Direitos Humanos – Roma, 4-11-1950 – art. 5º: *“Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté”*), e no Pacto de São José da Costa Rica (22-11-1969; Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 7º).

Considerada uma condição de justiça e de existência do próprio Estado de Direito, essencial à vida política e meio de regulação das relações socioeconômicas, a segurança jurídica passou a estar prevista, com referência expressa, na ordem constitucional da maioria das nações politicamente organizadas, como, por exemplo, nas Constituições da Espanha, Bolívia, Chile, Paraguai, Peru, Portugal, Uruguai, e Brasil. Indiretamente, podem ser citadas as Constituições do México e Argentina³⁶.

O fato é que, a partir da construção do Direito positivo ao longo dos séculos, muitas foram as abordagens conceituais acerca do tema. Para Hans Kelsen, por exemplo, segurança jurídica

consiste no fato de a decisão dos tribunais ser até certo ponto previsível e calculável, em os indivíduos submetidos ao Direito se poderem orientar nas suas condutas pelas previsíveis decisões dos tribunais. O princípio que se traduz em vincular a decisão dos casos concretos a normas gerais, que hão de ser criadas de antemão por um órgão legislativo central, também pode ser entendido, por modo consequente, à função dos órgãos administrativos. Ele traduz, neste seu aspecto geral, o princípio do Estado-de-Direito que, no essencial, é o princípio da segurança jurídica³⁷.

³⁶ DIP, Ricardo Henry Marques. Sobre a Crise Contemporânea da Segurança Jurídica. **Revista de Direito Imobiliário**, v. 54, p.1-20, jan. 2003.

³⁷ KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 8. ed. Tradução de João Batista Machado. São Paulo:

Utilizando um conceito em sentido amplo, Canotilho³⁸ defende a ideia de que todos os indivíduos têm o direito de poder confiar nos atos e decisões públicas incidentes sobre seus direitos, com base em normas jurídicas vigentes e válidas, de onde se aguardam efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico.

No âmbito doméstico, José Afonso da Silva³⁹ trabalha o conceito de segurança jurídica atrelando-o ao conceito de segurança do próprio Direito, valor jurídico que exige a positividade do Direito, enquanto a segurança jurídica é já uma garantia que decorre dessa positividade. Assim é que o Direito Constitucional positivo, traduzido na Constituição, é que define os contornos da segurança jurídica da cidadania.

Ingo Wolfgang Sarlet⁴⁰, a seu turno, considera, em uma compreensão ampla, que a segurança jurídica pressupõe certa estabilidade das relações jurídicas e constitui valor indissociável e fundamental a qualquer Estado de Direito, consignando que “pelo menos desde a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, o direito (humano e fundamental) à segurança passou a constar nos principais documentos internacionais e em expressivo número de Constituições modernas”.

A partir dos conceitos de importantes teóricos do Direito, Rafael Valim sintetiza explicitando que desde Aristóteles o ideal de justiça está atrelado ao de igualdade, constituindo a segurança jurídica uma espécie de acolhida a todas as pessoas indistintamente, pela qual se é possível antever ou traçar um prognóstico das consequências de suas condutas e a confiança nas escolhas tomadas com base no ordenamento jurídico vigente⁴¹. Para o autor, a segurança jurídica é a segurança do Direito, concepção contemporânea do princípio que permeia o Direito positivo

Wmf Martins Fontes, 2009. p. 279.

³⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 257.

³⁹ SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 17.

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 86.

⁴¹ VALIM, Rafael. **O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 28.

(constitucional e infraconstitucional) da maioria dos Estados contemporâneos, apresentando, a título ilustrativo, interessante visão juscomparativa do princípio da segurança jurídica em alguns dos principais ordenamentos jurídicos estrangeiros⁴²:

No Direito Alemão o princípio da segurança jurídica tem envergadura constitucional, porquanto entendido como subprincípio do Estado de Direito. (...) como decorrência do princípio do Estado de Direito, consagrou-se o preceito da precisão legal, segundo o qual as leis devem ser claras e densas, a fim de que a ação estatal seja calculável ao máximo.

No direito positivo francês a noção de segurança jurídica não está expressamente edificada, havendo no chamado *bloc de constitutionnalité*⁴³ duas noções próximas: a primeira concerne ao art. 2º da Declaração de 1789 – segundo o qual a segurança seria um direito natural, a par da igualdade, da liberdade e da propriedade – e, sobretudo, ao dispositivo insculpido no art. 7º do mesmo diploma, que consagra o habeas corpus, vertido nos seguintes termos: “*Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites*”; já a segunda noção liga-se à “garantia de direitos” inscrita no art. 16 da Declaração, a qual, a par da separação de Poderes, constituiria pressuposto da existência da Constituição.

Já no Direito Espanhol o princípio da segurança jurídica foi incorporado expressamente ao texto da Constituição de 1978, em seu art. 9.3, na condição de princípio geral do ordenamento jurídico. Mais recentemente, na nova redação dada pela Lei 4/1999 ao art. 3º da Lei do Regime Jurídico das Administrações e do Procedimento Administrativo Comum de 1992, fez-se constar o respeito da Administração aos princípios da boa-fé e da confiança legítima.

E como ponderou Regis Fernando de Oliveira⁴⁴ ao discorrer sobre a segurança jurídica como princípio, Norberto Bobbio já advertia que “declaração de direitos temos aos montes, quero saber como é que executamos ou garantimos os direitos”.

Não obstante estar associada na maioria das vezes à própria ideia de Direito – independentemente de sua positivação em determinado ordenamento jurídico –, o fato é que, no atual contexto histórico, de alta complexidade social, econômica e do sistema jurídico como um todo, em que preponderam generalizada desconfiança e descrédito em relação à normatividade posta, teóricos e doutrina especializada convergem quanto à necessidade de se privilegiar a previsibilidade e

⁴² VALIM, Rafael. **O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro**.

⁴³ Em nota de rodapé o autor explica que o *bloc de constitutionnalité* (bloco de constitucionalidade) é formado pela Constituição de 1958, pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, pelo Preâmbulo da Constituição de 1946, contendo uma declaração de direitos econômicos e sociais, e pelos princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República anteriores a 1946.

⁴⁴ OLIVEIRA, Régis Fernando de. Segurança Jurídica: Previsibilidade. In: BOTTINO, Marco Túlio (Org.). **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Rg Editores, 2012. p. 192.

confiança nas relações Estado-cidadãos, possibilitando um ambiente seguro e estável do ponto de vista jurídico e social⁴⁵.

Com efeito, em razão da complexidade das relações que preponderam nas sociedades no mundo pós-moderno, vive-se hoje inegável insegurança e imprevisibilidade, principalmente no campo político, social, econômico e jurídico, cujos reflexos no campo do Direito são bem delineados por Luís Roberto Barroso⁴⁶:

A segurança jurídica – e seus conceitos essenciais, como o direito adquirido – sofre o sobressalto da velocidade, do imediatismo e das interpretações pragmáticas, embasadas pela ameaça do horror econômico. As fórmulas abstratas da lei e a discricção judicial já não trazem todas as respostas. O paradigma jurídico, que já passara, na modernidade, da lei para o juiz, transfere agora para o caso concreto, para a melhor solução, singular ao problema a ser resolvido.

É a partir dessa perspectiva atual e complexa acerca da compreensão do conceito de segurança jurídica – desenvolvido ao longo do século XX a partir de diferentes aspectos teóricos que procuram viabilizar um sistema jurídico que dê suporte ao funcionamento e existência do próprio Estado, sustentado, em síntese, por estabilidade, previsibilidade e confiança dos cidadãos e jurisdicionados – é que serão desenvolvidas as próximas linhas desta pesquisa.

Esgotar o tema, por certo, é tarefa hercúlea que foge dos objetivos da presente pesquisa, cuja pretensão em relação à questão, neste momento, não é outra senão destacar a importância da segurança jurídica como elemento estabilizador das relações jurídicas, no que se incluem as políticas públicas ambientais e o processo de licenciamento de obras e atividades potencialmente poluidoras (objeto de capítulo próprio no presente trabalho), em relação às quais o Poder Judiciário exerce papel essencial.

Neste contexto de instabilidade e relações sociais absurdamente complexas e dinâmicas, a observância ao princípio da segurança jurídica, que envolve vários aspectos de fundamentação e compreensão na atualidade, ganha

⁴⁵ QUINTELA, Guilherme Camargos. **Segurança Jurídica e proteção da Confiança**: A justiça prospectiva na estabilização das expectativas no direito tributário brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 17.

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**: Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 103.

relevo como garantia de estabilidade na relação entre particulares e entre estes e o Estado. É o que será demonstrado no próximo item desta pesquisa.

1.2 NATUREZA E DIMENSÕES DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Compreendida a formação histórico-conceitual da segurança jurídica em termos de conteúdo de valor em sentido amplo, cumpre analisar sua natureza como princípio jurídico nas diferentes dimensões e classificações doutrinárias em relação à fundamentação e aos valores tutelados.

De início, chama-se ao destaque o fato de que o princípio da segurança jurídica, majoritariamente, é considerado pelo ordenamento jurídico do ocidente como um princípio de matriz doutrinária constitucional⁴⁷, cujo conteúdo seria derivado ou inerente ao próprio Estado de Direito.

Para Ingo Wolfgang Sarlet⁴⁸, por exemplo, no âmbito do pensamento constitucional contemporâneo, há muito se enraizou a ideia de que um autêntico Estado de Direito é sempre também um Estado de segurança jurídica.

Na concepção contemporânea de muitos, portanto, segurança jurídica é segurança do Direito⁴⁹. Estado democrático de Direito e segurança jurídica, nesse contexto, seriam valores indissociáveis, não havendo “Estado de Direito sem legalidade e estabilidade na aplicação de suas normas, ao passo que não há segurança jurídica sem o respaldo de um Estado de Direito que a garanta e a promova”⁵⁰.

⁴⁷ Nesse sentido a lição de Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono ao tratar da segurança jurídica no constitucionalismo moderno: “*Frecuentemente se le outorga a la seguridad jurídica el carácter de principio general del derecho constitucional. Em este sentido, la regla general de que nadie puede ser juzgado (penado, sancionado, sometido a proceso u obligado a hacer o aceptar las consecuencias de su obrar) sin norma previa y certa – previsibilidad, em otros términos – abona la idea de principio general que se le asigna a la seguridad jurídica*”. COLANTUONO, Pablo Ángel Gutiérrez. Derechos y seguridad jurídica. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; POZZO, Augusto Neves dal (Orgs.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 157-167.

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro**. p. 90.

⁴⁹ VALIM, Rafael. **O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro**. p. 45.

⁵⁰ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Garantias Constitucionais e Segurança Jurídica**. p. 96.

J. J. Gomes Canotilho⁵¹ adverte, porém, que o princípio da segurança jurídica não é apenas um elemento essencial do princípio do Estado de Direito relativamente a atos normativos. Segundo o consagrado constitucionalista português:

As ideias nucleares da segurança jurídica desenvolvem-se em torno de dois conceitos: (1) estabilidade ou eficácia ex post da segurança jurídica dado que as decisões dos poderes públicos uma vez adoptadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes; (2) previsibilidade ou eficácia ex ante do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos.

No mesmo sentido, Jorge Miranda⁵² preleciona interessante abordagem no sentido de que a segurança jurídica, embora não específica do Estado de Direito, somente neste ordenamento alcançaria a máxima realização em conjugação com a justiça, a ponto de estabelecer um quadro institucional em que se manifestariam, em simultâneo, certeza, compreensibilidade, razoabilidade, determinabilidade, estabilidade e previsibilidade:

- Certeza, como conhecimento exacto das normas aplicáveis, da sua vigência e das condições de aplicação;
- Compreensibilidade, como clareza das expressões verbais das normas e susceptibilidade de compreensão pelos seus destinatários médios;
- Razoabilidade, como não arbitrariedade, adequação às necessidades colectivas e coerência interna das normas;
- Determinabilidade, como precisão, suficiente dos comportamentos dos destinatários, densificação de conteúdo normativo;
- Estabilidade, como garantia de um mínimo de permanência das normas, por uma parte, e garantia de actos e de efeitos jurídicos produzidos, por outra parte;
- Previsibilidade, como susceptibilidade de se anteverem situações futuras e susceptibilidade de os destinatários, assim, organizarem as suas vidas.

Em sua abordagem sobre segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos, Willian Couto Gonçalves⁵³, a seu turno, apresenta a visão finalista de que a segurança jurídica é valor funcional e de qualificação do Direito, além de consequência do ordenamento jurídico na sua mais ampla acepção.

⁵¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 264.

⁵² MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. t. 4. p. 272-273.

⁵³ GONÇALVES, Willian Couto. **Garantismo, Finalismo e Segurança Jurídica no Processo Judicial de Solução de Conflitos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 70.

O que se quer evidenciar, portanto, consoante lição de Humberto Ávila⁵⁴, é que, independente de positivação, a segurança jurídica, na maioria das vezes, está associada à própria ideia de Direito, valor que, ao lado da justiça e da paz social, inspira qualquer ordenamento jurídico. Para o autor, mais importante que a compreensão da segurança jurídica como resultado da ideia de Direito, é a efetividade desta segurança como valor constitutivo de certeza e eficácia ao próprio Direito:

O que importa é que a segurança jurídica, nessa concepção, mais que um valor positivado, é uma noção inerente à própria ideia de Direito. Segurança jurídica é um valor constitutivo do Direito, visto que sem um mínimo de certeza, de eficácia e de ausência de arbitrariedade não se pode, a rigor, falar de um sistema jurídico. A função primeira do Direito é uma função asseguradora.

Evidencia-se, pois, dada a importância para a vida em sociedade e harmonização das relações jurídicas nos tempos atuais, inegável evolução teórico-conceitual em relação à fundamentação e natureza valorativa da segurança jurídica, que, de forma mais abrangente e complexa, passou a significar, nos últimos anos, uma espécie de conjunto de conteúdo e condições interligadas a regular a vida entre particulares e instituições estatais. Nessa linha de pensamento, Luís Roberto Barroso⁵⁵, em uma abordagem mais ampla e atual, considera que no seu desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, a expressão segurança jurídica passou a designar um conjunto abrangente de ideias e conteúdos que incluem:

1. A existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade;
2. A confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade;
3. A estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova;
4. A previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos, como os que devem ser suportados;
5. A igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas.

⁵⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 144-145.

⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado: Segurança Jurídica, Direito Intertemporal e o Novo Código Civil. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e Segurança Jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 139-140.

Diante desse cenário de extrema importância, parece haver convergência na doutrina especializada de que a segurança jurídica assumiu inegável papel de destaque no ordenamento jurídico-constitucional do Brasil (cuja posituação será vista em capítulo próprio), ostentando, além da condição de elemento estruturante do Estado de Direito⁵⁶, *status* de direito fundamental da pessoa humana e da ordem jurídica estatal.

E consoante se extrai, pela pertinência, da lição de Ingo Wolfgang Sarlet⁵⁷, além de constituir princípio de direito fundamental na ordem constitucional pátria, o reconhecimento, a eficácia e a efetividade do direito à segurança cada vez mais assumem papel de destaque na constelação dos princípios e direitos fundamentais, haja vista a instabilidade institucional, social e econômica vivenciada nos tempos atuais:

Com efeito, a doutrina constitucional contemporânea, de há muito e sem maior controvérsia no que diz com este ponto, tem considerado a segurança jurídica como expressão inarredável do Estado de Direito, de tal sorte que a segurança jurídica passou a ter o status de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito. Assim, para além de assumir a condição de direito fundamental da pessoa humana, a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal e, para além desta, da própria ordem jurídica internacional.

Portanto (...) num contexto marcado pelas incertezas (e incerteza, em determinado sentido, sempre será indicativo de insegurança), segue sendo certo que também no direito constitucional brasileiro a segurança jurídica constitui princípio e direito fundamental. Aliás, justamente em face da instabilidade institucional, social e econômica vivenciada (e não estamos aqui em face de um fenômeno exclusivamente nacional), que inevitavelmente tem resultado numa maratona reformista, igualmente acompanhada por elevados níveis de instabilidade, verifica-se que o reconhecimento, a eficácia e a efetividade do direito à segurança cada vez mais assumem papel de destaque na constelação dos princípios e direitos fundamentais.

Afora o status de direito fundamental, o que se quer destacar é que, no mundo contemporâneo e na modernidade, “a segurança jurídica vem se fortalecendo

⁵⁶ Alguns estudiosos do tema, inclusive, como Adilson Abreu Dallari, consideram que “o princípio da segurança jurídica, por se constituir na própria razão de ser da ordem jurídica estabelecida, costuma ser qualificado pela doutrina como um super princípio, ou até mais que isso”. DALLARI, Adilson Abreu. *Segurança Jurídica e Anulação do Contrato Administrativo*. In: BOTTINO, Marco Túlio (Org.). **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Rg Editores, 2012. p. 13-23.

⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro**. p. 90-93.

cada vez mais como razão fundante do direito, viabilizando a efetivação de todos os demais valores socialmente relevantes⁵⁸ e necessários à concretude da própria justiça⁵⁹ e dos ordenamentos jurídicos vigentes, cujas estruturas e valores vêm se desenvolvendo de forma principiológica, em diferentes dimensões ou sentidos, a fim de propiciar e resguardar o Direito em uma realidade de relações jurídicas e sociais absurdamente complexas e heterogêneas.

Antes de se adentrar propriamente à análise das dimensões do princípio da segurança jurídica, convém que se diga, como bem contextualizado por Maria Sylvia Zanella di Pietro⁶⁰, que a importância dos valores e princípios da Constituição está no fato de que eles são de observância obrigatória aos três Poderes, além de auxiliar no trabalho de interpretação e de preenchimento de lacunas da lei:

A importância dos valores e princípios na Constituição está no fato de que eles são de observância obrigatória. Eles ajudam no trabalho de interpretação; eles ajudam na tarefa de integração, preenchendo as lacunas da lei (a própria Lei de Introdução ao Código Civil – Decreto-Lei nº 4.67, de 4.9.42 – hoje denominada de Lei das Normas Gerais do Direito Brasileiro) prevê os princípios gerais de direito como fontes do direito no artigo 4º). E, principalmente, os valores e princípios, sendo de aplicação obrigatória, dirigem-se aos três Poderes do Estado na medida em que limitam (e não ampliam) a discricionariedade do legislador e do administrador público e ampliam os limites do controle judicial.

No âmbito de valoração política, por exemplo, notadamente em momentos de crise como a que se vê no Brasil nos dias de hoje, a observância ao princípio da segurança é absolutamente necessária para o controle de instituições e como garantia do pleno funcionamento de mecanismos da Democracia, como “eleições, representação, liberdade de expressão e de associação, direito de julgamento justo e imparcial, separação de poderes e a obrigação de prestação de contas”⁶¹ por

⁵⁸ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança Jurídica e Crise Pós-moderna**. p. 32.

⁵⁹ A esse respeito, Gabriel Chalita traz à baila texto de Pérez Luno, segundo o qual haveria uma aproximação entre segurança e justiça, ao afirmar que: “[...] somente com a chegada do constitucionalismo na cúpula das funções estatais de garantia dos direitos e liberdades individuais que a segurança jurídica se imuniza frente ao risco de sua manipulação, senão que se sucede um fator inevitável para a consecução dos valores de justiça e de paz social. Com isso a segurança jurídica assume a característica de componente de paz social e de promotora de justiça [...]”. CHALITA, Gabriel. Princípio da Segurança Jurídica. In: BOTTINO, Marco Túlio (Org.). **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Rg Editores, 2012. p. 85-98.

⁶⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Princípios da Segurança Jurídica no Direito Administrativo. In: BOTTINO, Marco Túlio (Org.). **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Rg Editores, 2012. p. 159-188.

⁶¹ MOISÉS, José Álvaro. Cidadania, confiança e instituições democráticas. **Revista Lua Nova**. São

governantes.

Aberto esse parêntesis, cumpre delinear os sentidos ou dimensões do princípio da segurança jurídica, em relação aos quais a doutrina de regência, em sua ampla maioria, trabalha com duas perspectivas: a dimensão objetiva, voltada para a estabilidade do Direito e das relações jurídicas, e a dimensão subjetiva, considerada por alguns um princípio autônomo ou subprincípio da segurança jurídica, que protege a confiança dos cidadãos em relação aos atos do Poder Público e traduz as ideias de calculabilidade, previsibilidade e confiança, gerando a crença de que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, devam ser mantidos e respeitados pela Administração Pública e por terceiros. Essa sistematização, consoante Maria Sylvia Zanella di Pietro⁶², é a posição adotada por boa parte da doutrina, como Almiro Couto e Silva e J. J. Gomes Canotilho, cujo posicionamento, segundo a autora, afirma que

o homem necessita de segurança para conduzir, palificar, e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida, Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção à confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica – estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos.

Esta sistemática bidimensional é compartilhada por Giovani Bigolin⁶³, para quem, partindo da noção do princípio da segurança jurídica como um subprincípio maior do Estado de Direito, tal qual o da legalidade, é possível separá-lo em dois aspectos:

1) Natureza objetiva, que envolve os limites à retroatividade dos atos do Estado, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. 2) natureza subjetiva, concernente à proteção à confiança das pessoas diante dos procedimentos e das condutas do Estado, nos mais

Paulo, n. 65, p. 85-86, ago. 2005.

⁶² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Princípios da Segurança Jurídica no Direito Administrativo**. p. 159-188.

⁶³ BIGOLIN, Giovani. **Segurança Jurídica: A Estabilização do Ato Administrativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 79-80.

diferentes aspectos de atuação. Essa última categoria impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais, ou atribui a ele consequências patrimoniais por essas alterações, em virtude da crença gerada nos beneficiários, ou na sociedade em geral, de que aqueles atos eram legítimos.

Com efeito, é praticamente assente pela doutrina que a dimensão subjetiva do princípio da segurança jurídica, de origem alemã, e recentemente incorporado de modo definitivo ao ordenamento jurídico brasileiro, é mais abrangente que as relações jurídicas constituídas pelo direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, tradicionalmente integrantes do Direito pátrio⁶⁴.

Pela relevância da questão para os próximos capítulos desta pesquisa, em arremate ao tema da dupla dimensão do princípio, notadamente em relação ao aspecto vinculado à proteção da confiança como elemento constituinte da segurança jurídica e do Estado de Direito, preleciona Wilson Steinmetz⁶⁵, com esteio na obra de Almiro do Couto e Silva e Hartmut Maurer:

Ao descrever o estado da arte do tema no final do século XX, apoiando-se no direito comparado, Couto e Silva, em texto que já se tornou um marco pela influência que teve na doutrina brasileira e, sobretudo, na jurisprudência do STF, anota que o conceito ou princípio da segurança jurídica possui uma dupla dimensão: objetiva e subjetiva. Em sua dimensão objetiva, a segurança jurídica estabelece limites à retroatividade dos atos normativos do Estado. Trata-se da proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Em sua dimensão subjetiva, a segurança jurídica significa a proteção à confiança das pessoas nos atos, nos procedimentos e nas condutas do Estado.

Assim concebida, a proteção à confiança, não obstante sua evidente conexão com a segurança jurídica como tradicionalmente entendida, possui conteúdo específico. É um princípio jurídico autônomo, com vida própria. Isso justifica, por si, um tratamento teórico-dogmático diferenciado.

O princípio de proteção à confiança, segundo Couto e Silva, “(...) (a) impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais ou (b) atribuir-lhe consequências patrimoniais por essas alterações, sem em virtude da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos, tudo fazendo razoavelmente supor que seriam mantidos”

Com esse princípio o direito protege “(...) a confiança gerada nas pessoas em virtude ou por força da presunção de legalidade e de aparência de legitimidade que têm os atos do Poder Público”.

O princípio da proteção à confiança aparece na República Federal da Alemanha na década de 1950 do século XX. Foi concebido pela

⁶⁴ VALIM, Rafael. **O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro**. p. 112.

⁶⁵ STEINMETZ, Wilson. Segurança jurídica hoje: princípio da proteção à confiança. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Org.). **Direito Constitucional Brasileiro: Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1. p. 306-315.

jurisprudência. Inicialmente, pela jurisprudência administrativa para impor limites à retratação de atos administrativos concessivos de benefícios ou vantagens, mas antijurídicos. Depois foi desenvolvido pelo Tribunal Constitucional Federal como limite à retroatividade de leis, vinculando, assim, o legislador. Além disso, o princípio da proteção à confiança, segundo Maurer, “(...) apareceu na discussão sobre a revogação de atos administrativos, a vinculatividade de informações da autoridade, a eficácia de contratos administrativos antijurídicos, o efeito externo de prescrições administrativas, a vinculação da administração em sua própria prática, a determinação da propriedade, da fundamentação de um direito de garantia de um plano e – *last not least* – a limitação da retroatividade da modificação da jurisprudência judicial superior”.

Ainda conforme Maurer, “A proteção à confiança parte da perspectiva do cidadão. Ela exige a proteção da confiança do cidadão que contou, e dispõe em conformidade com isso, com a existência de determinadas regulações estatais e outras medidas estatais. Ela visa à conservação de estados de posse uma vez obtidos e dirige-se contra as modificações jurídicas posteriores”. Essa perspectiva explica por que na Alemanha, o princípio de proteção à confiança encontra sua justificação constitucional nos direitos fundamentais e no Estado de Direito.

Compreendida a natureza e dimensões do princípio da segurança jurídica e considerando que os conceitos objetivos do ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada nem sempre são capazes de satisfazer os anseios de segurança e de previsibilidade a que se propõem⁶⁶, inclusive no âmbito das políticas públicas ambientais (no que está inserido o processo de licenciamento ambiental), é com ênfase na dimensão subjetiva da segurança jurídica que a presente pesquisa, nos capítulos que seguirão, pretende investigar os limites da intervenção judicial em relação ao licenciamento ambiental de obras e atividades potencialmente poluidoras. Antes, porém, cumpre analisar como a segurança jurídica está positivada no ordenamento jurídico brasileiro e o papel dos tribunais na efetivação desse importante postulado constitucional.

1.3 A SEGURANÇA JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como visto, pela relevância à regulação das relações jurídicas e da vida em sociedade, a observância à segurança jurídica é mandamento fundamental ao bom funcionamento de qualquer ordenamento jurídico. Por isso, como ponto de arrimo de todos os atos da vida civil, a segurança jurídica, de maneira geral, encontra-se plasmada nas Constituições dos Estados ocidentais, em dispositivos da maior relevância.

⁶⁶ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Garantias Constitucionais e Segurança Jurídica**. p. 135.

Embora presente na maioria das normativas internacionais, geralmente o direito à segurança (expressão genérica) carece de especificação de contornos e precisão quanto ao âmbito de atuação, fazendo com que este seja encarado como uma espécie de cláusula geral, que abrange uma série de manifestações específicas, como é o caso da segurança jurídica, da segurança social, da segurança pública, da segurança pessoal, dentre outras⁶⁷.

E no Brasil não é diferente, haja vista que, para muitos, senão para a totalidade da doutrina especializada, a segurança jurídica é princípio constitucional implícito, ou seja, não vem expresso na Constituição, mas se encontra inserido no ordenamento, como decorrência do conteúdo das normas expressas. E como destaca Regina Maria Macedo Nery Ferrari⁶⁸ com base em percutiente lição de Carlos Ari Sundfeld:

Os princípios implícitos são tão importantes quanto os explícitos; constituem como estes, verdadeiras normas jurídicas. Por isso, desconhecê-los é tão grave quanto desconsiderar quaisquer outros princípios. Assim, como princípio implícito, tem, no atual sistema constitucional brasileiro, a sua formulação extraída, principalmente, do § 2º, do art. 5º da Constituição Federal, que abrange a parte não escrita dos direitos e garantias fundamentais, os quais decorrem do regime, da essência do Estado Democrático e Social de Direito e dos princípios consagrados por ele.

A ausência de previsão expressa⁶⁹, por certo, não retira do princípio da

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro**. p. 88.

⁶⁸ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O Ato Jurídico Perfeito e a Segurança Jurídica no Controle da Constitucionalidade. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 209-259.

⁶⁹ Humberto Ávila adverte que “Apenas em um dispositivo, inserido pela Emenda Constitucional n. 45/2004, a CF/88 faz menção expressa à segurança jurídica. O art. 103-A autoriza o Supremo Tribunal Federal a aprovar, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços de seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação ao Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. O § 1º desse artigo estabelece que “a súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a Administração Pública que acarrete grave *insegurança jurídica* e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”. [...] Isso significa que a própria CF/88, ainda que por emenda constitucional, reconhece a segurança jurídica como elemento fundamental, assim como a define como exigência de cognoscibilidade e de calculabilidade de orientação e de aplicação do Direito”. ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. p. 222-223.

segurança jurídica a importância, autoridade, e lugar de destaque no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro (como condição para o exercício e cumprimento de inúmeros direitos e garantias fundamentais):

O princípio da segurança jurídica é, pois, um princípio implícito do nosso sistema jurídico, decorrente do princípio do Estado de Direito, podendo ser extraído de diversos dispositivos constitucionais, especialmente a partir dos direitos e garantias fundamentais. Segundo esse entendimento, Humberto Bergmann Ávila (2004, p 295) enuncia que:

O princípio da segurança é construído de duas formas. Em primeiro lugar, pela interpretação dedutiva do princípio maior do Estado de Direito (art. 1º). Em segundo lugar, pela interpretação indutiva de outras regras constitucionais, nomeadamente as de proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI) e das regras de legalidade (art. 5º, II e art. 150, I), da irretroatividade (art. 150, III, a) e da anterioridade (art. 150, III, b)⁷⁰.

Tanto que no âmbito constitucional, mesmo implícito, o princípio da segurança jurídica é considerado por muitos, por excelência, um sobreprincípio, um princípio superior que, pela autoridade, opera como norma jurídica que introduz valores de grande importância para o ordenamento e que funciona como uma espécie de guardião da realização e efetividade de outros princípios basilares, tais como o da legalidade, da anterioridade, da igualdade, da irretroatividade, da universalidade da jurisdição e outros mais⁷¹. Tais princípios, convém ressaltar, são tão sensíveis que sua abolição é expressamente vedada pelo legislador constitucional, constituindo cláusulas pétreas de acordo com o art. 60, § 4º, inciso IV, que veda proposta de emenda constitucional tendente a abolir os direitos e garantias individuais⁷².

A respeito da densidade e relevância do princípio da segurança jurídica na ordem constitucional, Guilherme Camargo Quintela expõe a posição de Humberto Ávila, para o qual a Carta Constitucional de 1988 não apenas seria voltada para a segurança jurídica, mas seria a Constituição *da* segurança jurídica, uma vez que “mais do que prever competência para a instituição posterior (em nível infraconstitucional) de um sistema de segurança, ela própria o constitui (em nível

⁷⁰ BIGOLIN, Giovani. **Segurança Jurídica**: A estabilização do Ato Administrativo. p. 76.

⁷¹ CARVALHO, Paulo de Barros. O Sobreprincípio da Segurança Jurídica e a Revogação de Normas Tributárias. In: COELHO, Sacha Calmon Navarro (Org.). **Segurança Jurídica**: Irretroatividade das Decisões Judiciais Prejudiciais aos Contribuintes. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 35-64.

⁷² QUINTELA, Guilherme Camargos. **Segurança Jurídica e proteção da Confiança**. p. 17.

constitucional)”⁷³.

Aliás, já no Preâmbulo, o texto constitucional brasileiro menciona a segurança, ao lado da liberdade, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça, como fins objetivados por um Estado Democrático e como “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”⁷⁴.

Volta-se, então, pela abrangência e densidade, à lição de Sarlet⁷⁵, para o qual, pela relevância, o princípio da segurança jurídica acabou sendo inserido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em diversos dispositivos constitucionais de indubitável importância:

No caso da ordem jurídica brasileira, a Constituição Federal de 1988, após mencionar a segurança como valor fundamental no seu Preâmbulo, incluiu a segurança no seletivo elenco dos direitos “invioláveis” arrolados no *caput* do artigo 5º, ao lado dos direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade. Muito embora em nenhum momento tenha o nosso Constituinte referido expressamente um direito à segurança jurídica, este (em algumas de suas manifestações mais relevantes), acabou sendo contemplado em diversos dispositivos da Constituição, a começar pelo princípio da legalidade e do correspondente direito de não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II), passando pela expressa proteção do direito adquirido (artigo 5º, inciso XXXVI), bem como pelo princípio da legalidade e anterioridade em matéria penal (de acordo com o artigo 5º, inciso XXXIX, não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal) e da irretroatividade da lei penal desfavorável (artigo 5º, inciso XL), até chegar às demais garantias processuais (penais e civis), como é o caso da individualização e limitação das penas (art. 5º, incisos XLV a XLVIII), das restrições à extradição (artigo 5º, incisos LI e LII) e das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV), apenas para referir algumas das mais relevantes, limitando-nos aqui aos exemplos extraídos do artigo 5º, que, num sentido amplo, também guardam conexão com a noção de segurança jurídica.

Com efeito, para além do Preâmbulo e *caput* do artigo 5º – em que é garantida a “segurança” em sentido amplo, como institucionalização do direito fundamental –, verifica-se que, em vários outros dispositivos, a Constituição prevê o dever de respeito e proteção à segurança jurídica.

⁷³ QUINTELA, Guilherme Camargos. **Segurança Jurídica e proteção da Confiança**. p. 17.

⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Princípios da Segurança Jurídica no Direito Administrativo**. p. 164-165.

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro**. p. 91.

No inciso XXXVI do artigo 5º, por exemplo, a CRFB assegura a irretroatividade da lei, vedando expressamente violações ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, impedindo que situações jurídicas instituídas e consolidadas, nas quais o direito já foi incorporado ao patrimônio jurídico de seu titular, sejam modificadas⁷⁶. Ainda em relação ao artigo 5º, além do inciso XXXVI, também os incisos XXXV, XXXIX, XL, XLV a XLVIII, LI e LII, são exemplos concretos de dispositivos constitucionais que contemplam implicitamente o princípio da segurança jurídica⁷⁷.

Em outra passagem, o texto constitucional enuncia a legalidade administrativa (art. 37, *caput*), evidenciando o princípio da segurança jurídica em um dos aspectos mais relevantes, e, no art. 150, incisos I e III, impõe limites ao poder de tributar, positivando a legalidade tributária e a irretroatividade dos tributos⁷⁸.

No âmbito infraconstitucional, são várias as indicações do princípio da segurança jurídica (cujo esgotamento não configura pretensão do presente estudo). Merece destaque, no entanto, pela importância e porque materializa expressamente seu conteúdo, o artigo 2º, *caput*, da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo na esfera federal, *verbis*:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (grifo acrescido)⁷⁹.

Ao descrever a contribuição inovadora do dispositivo para o Direito brasileiro, Steinmetz⁸⁰ acrescenta que, além de determinar a observância ao princípio da segurança jurídica (art. 2º, *caput*), outros importantes dispositivos da Lei n. 9.784/99 estabelecem critérios de observância obrigatória diretamente conectados à realização da segurança jurídica:

⁷⁶ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Garantias Constitucionais e Segurança Jurídica**. p. 96.

⁷⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/1992 a 95/2016. Brasília: Centro de Documentação e Informação (CEDI), 2017.

⁷⁸ STEINMETZ, Wilson. **Segurança jurídica hoje**: princípio da proteção à confiança. p. 306-307.

⁷⁹ BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 1 fev. 1999.

⁸⁰ STEINMETZ, Wilson. **Segurança jurídica hoje**: princípio da proteção à confiança. p. 306-315.

Essa lei determina que a administração federal direta e indireta e que também os órgãos dos Poderes Legislativos e Judiciário, no desempenho de função administrativa, devem obedecer ao princípio da segurança jurídica (art. 2º, caput). Nesse mesmo art. 2º, em parágrafo único e incisos, a lei estabelece critérios de observância obrigatória cuja conexão com a realização da segurança jurídica é evidente: atuação segundo padrões de boa-fé (IV), 'observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados' (VIII), "opção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados" (IX), interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação" (XIII).

Ao estipular um prazo para a Administração Pública exercer a competência de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, a lei institui decisivo parâmetro de controle desde a perspectiva da proteção à confiança. As regras contidas no art. 54 se ancoram no princípio da proteção à confiança.

Além da Lei do Processo Administrativo, o instituto é mencionado, também, no art. 27 da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999⁸¹, que dispõe sobre a ação declaratória de constitucionalidade, bem como no artigo 11 da Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999⁸², que dispõe sobre arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Merecem destaque, ainda, os principais dispositivos do novo Código de Processo Civil⁸³ vinculados à segurança jurídica, como é o caso dos artigos 927, 525, 535, 536, 910, 976, e 1.057, para citar apenas os principais. Nesse sentido, como pontua Victor Roberto Corrêa de Souza⁸⁴ ao discorrer sobre o princípio da proteção da confiança no novo Código de Processo Civil:

Com o advento do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), a proteção da confiança e a segurança jurídica passaram a outros níveis mais explicitamente delineados pelo legislador, pois o respeito a tais princípios é tratado como condição indispensável à validade das decisões judiciais modificativas de enunciados de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos, conforme dispõe o art. 927, §§ 3º e 4º [...].

De outro lado, superando o tratamento legal da matéria, feito pelos arts. 475-L, § 1º e 741, parágrafo único, do CPC brasileiro de 1973, o novel

⁸¹ BRASIL. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 nov. 1999.

⁸² BRASIL. Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do §1º do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 6 dez. 1999.

⁸³ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 17 mar. 2015.

⁸⁴ SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. O Princípio da Proteção da Confiança e o Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, v. 247, p.197-227, set. 2015.

Código de Processo Civil sistematizou a possibilidade de relativização da coisa julgada e a aplicação do princípio da proteção da confiança e da segurança jurídica, em seus arts. 525 (impugnação à fase de cumprimento de obrigação de pagar), 535 (impugnação da Fazenda Pública à obrigação de pagar), 536 *impugnação à obrigação de fazer ou não fazer), 910 (embargos à execução de título extrajudicial contra a Fazenda Pública) e 1.057 (disposições transitórias).

A propósito, é de se grifar a importância do novo instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), aposto nos arts. 976 a 987 do CPC/2015, visto que há ligação intrínseca do IRDR com o tema da proteção da confiança e com o princípio da segurança jurídica.

Ainda em relação ao aspecto do processo, cumpre destacar, outrossim, um princípio geral de proibição de comportamento contraditório vinculado à segurança jurídica que, muito embora não regulado expressamente por nenhum diploma normativo vigente no Brasil, materializa, no âmbito processual, a incidência da vedação da *venire contra factum proprium*, em razão do fato de que as fórmulas legais são insuficientes para resolver todos os conflitos surgidos na sociedade⁸⁵.

Portanto, no âmbito infraconstitucional, o princípio está na base de normas que tratam de matérias por demais relevantes como, exemplificativamente, as que versam sobre processo, prescrição e decadência, irretroatividade das leis, direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada, prazo para a Administração rever os próprios atos, e até da norma que prevê a Súmula Vinculante⁸⁶.

Enfim, o princípio da segurança jurídica permeia o Direito positivo, condicionando toda a sua dinâmica. À luz das funções exercidas pelos princípios, resulta que, desde a Constituição até as normas individuais e concretas, toda produção do Direito deve se pautar pelas exigências do referido princípio – as quais conduzem a uma ação consequente do Estado, livre de voluntarismos e sobressaltos⁸⁷.

1.4 O RELEVANTE PAPEL DOS TRIBUNAIS NA EFETIVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA

⁸⁵ FACCI, Lucio Picanço. **Administração Pública e Segurança Jurídica: A tutela da confiança nas relações jurídico-administrativas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2015. p. 37-38.

⁸⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Princípios da Segurança Jurídica no Direito Administrativo**.

⁸⁷ VALIM, Rafael. **O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro**. p. 46.

Como visto, a segurança jurídica ocupa papel de destaque no ordenamento jurídico brasileiro. Porém, para além da positivação, o posicionamento dos tribunais na interpretação das normas e resolução de conflitos é aspecto absolutamente imprescindível para que seja propiciado um ambiente de proteção, garantia e efetivação da segurança jurídica.

Com efeito, a interpretação é elemento essencial à aplicação e estabilidade do próprio Direito. Nesse sentido, segundo Hans Kelsen⁸⁸, a interpretação pela decisão judicial teria uma função de continuação do processo de criação jurídica:

Quando o Direito é aplicado por um órgão jurídico, este necessita de fixar o sentido das normas que vai aplicar, tem de interpretar estas normas. A interpretação é, portanto, uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior. Na hipótese em que geralmente se pensa quando se fala de interpretação, na hipótese de interpretação da lei, deve responder-se à questão de saber qual o conteúdo que se há de dar à norma individual de uma sentença judicial ou de uma resolução administrativa, norma essa a deduzir da norma geral da lei na sua aplicação a um caso concreto.

Para Luiz Guilherme Marinoni⁸⁹ um sistema judicial que admite interpretações diferentes é completamente incapaz de gerir a sua função de distribuir justiça nos casos concretos. Esse sistema não viabiliza a coerência da ordem jurídica, a igualdade perante o Direito, a liberdade e a previsibilidade. Na visão do renomado processualista, a multiplicidade de entendimentos judiciais a respeito de uma questão de Direito minimiza a segurança jurídica que deve presidir as relações entre o particular e o Estado, dificultando contratos e investimentos.

Por isso a estabilidade vinda da jurisprudência é tão relevante, já que a valorização dos precedentes, além de proporcionar maior segurança aos julgamentos, propiciará decisões uniformes para casos semelhantes. Sob este enfoque, Carlos Aurélio Mota de Souza⁹⁰ considera a jurisprudência como fonte última da segurança jurídica, cabendo ao Poder Judiciário, que detém a derradeira

⁸⁸ Kelsen, Hans. **Teoria pura do Direito**. p. 387.

⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ética dos Precedentes**: Justificativa do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 70-114.

⁹⁰ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança Jurídica e Jurisprudência**: Um enfoque filosófico-jurídico. p. 211-226.

palavra em matéria de interpretação e aplicação do Direito, zelar pela segurança jurídica e aplicação justa da lei:

O Direito da Lei é sempre o mesmo, imutável, mas não é idêntico ao Direito da Jurisprudência, porque à Lei original são agregadas, nos julgamentos, interpretações doutrinárias, filosóficas, jurídicas, circunstâncias de fato; quer dizer, se a Lei não pode prever espécies particularíssimas, caberá à jurisprudência determinar qual é o direito, o que é justo.

A força do Estado Democrático, de Direito Constitucional, é exatamente a segurança jurídica obtida em permanente equilíbrio entre o poder político e o poder jurídico, esta segurança resulta, afinal, da atuação do Judiciário ao definir valor, extensão, eficácia e exequibilidade das normas legais e constitucionais [...]

Ao Judiciário cabe zelar pela segurança jurídica, não apenas legal, mas de todas as categorias que informam o ordenamento jurídico. Nem a Constituição, nem toda a ordem jurídica positiva nos dão segurança jurídica, mas sim a aplicação justa da Lei pelo Executivo e sobretudo pelo Judiciário, que detém a última palavra em matéria de interpretação e aplicação do Direito.

Nessa ordem de ideias, a função do Poder Judiciário na interpretação dos textos normativos, aplicação das normas e preservação da ordem constitucional revela-se fundamental, pois são tais orientações que guiarão a conduta dos cidadãos. E, muitas vezes, para a realização da plena ordem constitucional, exige-se a ponderação do conteúdo das normas com o contexto fático, o que torna a tarefa do Poder Judiciário ainda mais difícil.

Entretanto, a realidade da justiça brasileira é a de inegável volatilidade jurisprudencial, com reiteradas mudanças de orientação a dificultar ao jurisdicionado a previsibilidade de como uma questão de Direito será resolvida. Isto porque juízes e tribunais não observam modelos mínimos de estabilidade e racionalidade ao decidirem. É preocupante, pois, a insegurança jurídica vivenciada no país e que “não está restrita apenas à legislação ou ao Poder Legislativo; ela é inerente e frequente também nos atos do Poder Executivo e nas decisões proferidas pelo Poder Judiciário”⁹¹.

A prática judicial brasileira, infelizmente, aceita com naturalidade a ideia de que juízes e tribunais profiram decisões diferentes em casos iguais, fator de deslegitimação da Justiça, que não pode tutelar conflitos de maneira acidental e

⁹¹ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Ato Jurídico Perfeito, Direito Adquirido, Coisa Julgada e Meio Ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 66, p.113-151, abr. 2012.

episódica, mas tem o dever de tutelar os casos de maneira coerente e isonômica, sem ferir a previsibilidade⁹². Daí que uma das principais fontes de insegurança jurídica é a oscilação da jurisprudência de nossos tribunais, muitas vezes variando ao sabor de influências externas, dentre as quais a força da opinião pública, ou favores indevidos de julgadores indiferentes ao seu dever de imparcialidade no cumprimento das leis⁹³.

Dado que o direito à segurança jurídica pressupõe a possibilidade de se prever, ou calcular, as consequências de cada tomada de decisão – característica denominada por Canotilho de eficácia *ex ante* da segurança jurídica –, essa situação é inaceitável⁹⁴.

Não se está a dizer que o juiz não tem liberdade para julgar ou que o Direito tem de ser estático diante novas realidades, tampouco que a mudança de orientação jurisprudencial configure, pura e simplesmente, prática ensejadora de instabilidade do Direito.

Pelo contrário. Como pontua Humberto Ávila⁹⁵, a mudança de orientação pode até ser boa, pode evidenciar um melhor entendimento a respeito de determinada matéria pelo Poder Judiciário, pode corrigir equívocos em decisões anteriores, pode avaliar fato ou argumento não devidamente avaliado anteriormente, etc. O próprio princípio da segurança jurídica não exige imobilidade e, portanto, não afasta a mudança jurisprudencial. O problema, porém, adverte o letrado jurista, não é a mudança em si, mas os seus efeitos e a forma como se dá essa alteração. Se ela surpreender o indivíduo que exerceu intensamente os seus direitos de liberdade e de propriedade, confiando e podendo confiar na sua permanência, a mudança de orientação pode ter efeitos negativos expressivos.

Entretanto, consoante advertem Eduardo Cambi e Rene Francisco

⁹² MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ética dos Precedentes**: Justificativa do novo CPC. p. 70-114.

⁹³ COSTA, Antônio Tito. A Propósito da Segurança Jurídica. In: BOTTINO, Marco Túlio (Org.). **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Rg Editores, 2012. p. 41-49.

⁹⁴ DIAS, Roberto; LAURENTIIS, Lucas de (Org.). A segurança Jurídica e o Supremo Tribunal Federal: modulação dos efeitos temporais no controle de constitucionalidade. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; POZZO, Augusto Neves dal (Org.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 205-221.

⁹⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. p. 483-484.

Hellmann⁹⁶, há que se criticar a afirmação de que o juiz, sob a justificativa alargada de autonomia, poderia decidir de forma diferente do Tribunal de Justiça ao qual está vinculado ou dos Tribunais Superiores. A independência do juiz, destacam os autores, não significa que ele não esteja vinculado aos precedentes judiciais; caso contrário, restaria difícil a aplicação do princípio da igualdade entre jurisdicionados:

Tal posição, se correta, permitiria, que o magistrado ignorasse, por vezes, sem argumentação suficiente, a jurisprudência sedimentada. Admitir que o Judiciário profira, de forma ilimitada e descontrolada, decisões contraditórias contraria a necessidade da existência de um sistema racional de distribuição da justiça, transformando-se em um organismo doente.

Na persecução do cenário ideal de confiança e estabilidade, parece evidente que uma decisão contrária a entendimento consolidado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, além de representar uma rebeldia judicial, contribuirá para uma indesejada imprevisibilidade e instabilidade do Poder Judiciário, indo de encontro à segurança jurídica por configurar uma prestação jurisdicional imprevisível e não isonômica⁹⁷.

É nesse contexto de confiabilidade e previsibilidade que os tribunais, principalmente os Tribunais Superiores, exercem papel de relevância na efetivação da segurança jurídica, cujas questões de Direito definidas pela via dos precedentes nortearão toda a vida social e demais juízes e tribunais.

E no cenário hodierno, de relações jurídicas hipercomplexas e dinâmicas, avulta-se a função das cortes superiores na interpretação das normas pátrias aplicadas a casos concretos, como forma de extração interpretativa do princípio da segurança jurídica a partir da Carta Constitucional e das leis ordinárias, emprestando a ele aplicabilidade prática⁹⁸.

Não se pode negar, no entanto, embora a prática judicial brasileira revele clara instabilidade quanto à interpretação do Direito, a evolução, pelos tribunais superiores, do desenvolvimento jurisprudencial no sentido de consolidar a proteção

⁹⁶ CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Jurisimprudência - A Independência do Juiz ante os Precedentes Judiciais como Obstáculo à Igualdade e a Segurança Jurídicas. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 231, p. 349-363, mai 2014.

⁹⁷ TAKOI, Sérgio Massaru. O Princípio Constitucional da Segurança Jurídica no Processo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 94, p. 249-262, jan. 2016.

⁹⁸ QUINTELA, Guilherme Camargos. **Segurança Jurídica e proteção da Confiança**. p. 150.

da confiança e segurança jurídica como elementos estruturantes da ordem vigente no Estado de Direito. É inquestionável, atualmente, o reconhecimento por essas cortes da essencialidade do princípio da segurança jurídica e da importância de se respeitarem situações consolidadas no tempo, amparadas pela boa-fé do cidadão⁹⁹, conforme se depreende, a título exemplificativo, de decisão paradigmática do Supremo Tribunal Federal:

A essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, amparadas pela boa-fé do cidadão (seja ele servidor público ou não, representam fatores a que o Judiciário não pode ficar alheio, como resulta da jurisprudência que se formou no Supremo Tribunal Federal: Ato administrativo. Seu tardio desfazimento, já criada situação de fato e de direito, que o tempo consolidou. Circunstância excepcional a aconselhar a inalterabilidade da situação decorrente do deferimento da liminar, daí a participação no concurso público, com a aprovação posse e exercício¹⁰⁰.

E do corpo do acórdão, pela relevância do conteúdo, extrai-se:

[...] os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes), em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, situações administrativas já consolidadas no passado.

Do Superior Tribunal de Justiça cita-se julgado que, no mesmo sentido, destaca a importância da observância às decisões das cortes de vértice como instrumentalização da segurança jurídica e tratamento isonômico aos jurisdicionados:

A observância à iterativa jurisprudência do STJ, a par de prestigiar o próprio sentido de federação, garante tratamento isonômico aos jurisdicionados e vai ao encontro de famosa lição de Cândido Rangel Dinamarco, para quem os Tribunais Superiores têm por missão propiciar segurança jurídica, prevenindo a denominada 'jurisprudência lotérica', que a par de ocasionar desprestígio ao Poder Judiciário e colocar em risco a autoridade de suas decisões, propicia insegurança social e ao setor produtivo, com inúmeros reflexos deletérios, inclusive o de ensejar que causas idênticas tenham soluções divergentes¹⁰¹.

⁹⁹ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Garantias Constitucionais e Segurança Jurídica**. p. 79-80.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar n. 3172. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 26 de junho de 2012. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 2012.

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.412.667/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 3 fev. 2014.

Como visto, o tratamento conferido ao princípio da segurança jurídica pelos tribunais superiores expressamente consolidou entendimento no sentido de se preservar a estabilidade das situações de fato e de direito já consolidadas, além da boa-fé e confiança dos jurisdicionados em relação aos atos da Administração e da unidade interpretativa do Direito.

Trabalhado o princípio da segurança jurídica como fundamentação teórica que dará sustentação aos próximos capítulos da pesquisa, cumpre analisar, na segunda parte do presente trabalho acadêmico, aspectos atinentes ao processo de licenciamento ambiental, relevante instrumento de execução da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º)¹⁰², 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.

¹⁰² BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981.

CAPÍTULO 2

O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE EMPREENDIMENTOS E ATIVIDADES POTENCIALMENTE POLUIDORAS

2.1 ASPECTOS GERAIS SOBRE O LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Inicialmente, cumpre destacar que o presente capítulo, ao tratar do licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades potencialmente poluidoras, fá-lo sem a pretensão de aprofundar ou exaurir questões sobre exigências técnicas, metodológicas, conceituais e legais que regulam o processo administrativo licenciatório nos mais variados aspectos.

O objetivo do capítulo, como subsídio ao capítulo seguinte, é o de destacar alguns dos aspectos mais relevantes do licenciamento ambiental enquanto importante instrumento de conservação do meio ambiente, para que se verifique, ao fim da pesquisa, a real possibilidade de controle – e em que limites – do processo licenciatório pelo Poder Judiciário.

Antes da abordagem do tema propriamente dito, no entanto, alguns conceitos inerentes ao processo administrativo de licenciamento ambiental precisam ser percorridos, a iniciar pela distinção entre licenciamento e licença ambiental.

Licença é ato administrativo vinculado que faculta o exercício de certa atividade, uma vez preenchidos os requisitos legalmente estabelecidos. 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 obedecidas determinadas regras, condições, restrições, e medidas de controle ambiental. Ao receber a licença ambiental, o empreendedor assume os compromissos para a manutenção da qualidade ambiental da área de influência do local em que pretende se instalar e

operar¹⁰³.

Logo se vê, portanto, que as licenças ambientais diferem das licenças em geral, haja visto que, além de facultar ao interessado o exercício de certa atividade, servem, também, como instrumento de controle, inclusive prévio, em relação aos estabelecimentos e atividades sujeitas ao licenciamento, potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental (art. 10, *caput*, da Lei n. 6.938/81¹⁰⁴).

O licenciamento, a seu turno, representa o encadeamento de atos que progressivamente se desenvolvem em várias fases, suscitando a observância de uma série de princípios, com vistas à emissão de um ato administrativo de outorga (a licença ambiental propriamente dita)¹⁰⁵.

A Resolução 237/97¹⁰⁶ do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental no país, há mais de duas décadas adota as seguintes definições:

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

II - Licença Ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

O conceito de licenciamento ambiental também foi inserido no bojo da Lei Complementar n. 140, de 8 dezembro de 2011, cujo art. 2º, inciso I, expressamente o define como “o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou

¹⁰³ FARIAS, Talden. A Repartição de Competências para o Licenciamento Ambiental e a Atuação dos Municípios. **Revista de Direito Ambiental**, v. 43, p. 246-266, jul.-set. 2006.

¹⁰⁴ BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981**.

¹⁰⁵ SILVA FILHO, Derly Barreto e. A processualidade das licenças ambientais como garantia dos administrados. **Revista de Direito Ambiental**, v. 5, p. 81-91, mar. 1997.

¹⁰⁶ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. **Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997**.

empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental”¹⁰⁷.

Para Talden Farias o licenciamento ambiental é a base estrutural da gestão ambiental por empresas e demais atividades capazes de causar impacto ambiental, visto que cada licença aponta expressamente uma série de condicionantes que devem ser seguidas pelos empreendedores. Além de ser considerado o instrumento mais efetivo da Política Nacional do Meio Ambiente, o licenciamento ambiental, destaca o autor, adquire especial importância na medida em que serve como mecanismo de articulação entre os demais instrumentos, a exemplo da avaliação de impactos ambientais, dos padrões de qualidade ambiental e do zoneamento urbanístico e ambiental¹⁰⁸.

Segundo Édis Milaré¹⁰⁹, o licenciamento ambiental consiste em ato de competência típica e indelegável do Poder Executivo, constituindo um dos mais relevantes instrumentos de administração do meio ambiente, na medida em que, por meio dele, a Administração Pública desempenha, dentro do planejamento político-ambiental traçado pela Constituição e pelos representantes democráticos do povo, o controle sobre as atividades humanas ameaçadoras da disponibilidade dos recursos naturais. O objetivo do licenciamento, portanto, é compatibilizar, segundo as diretrizes políticas ambientais preestabelecidas pela ordem constitucional e pelo Governo, o desenvolvimento econômico e a preservação do equilíbrio ecológico.

Além de instrumento de avaliação e revisão das atividades potencialmente poluidoras, que se realiza por meio de processo administrativo complexo pelo qual o órgão ambiental permite a localização, a instalação, a ampliação e/ou operação de empreendimentos que façam uso de recursos

¹⁰⁷ BRASIL. Lei Complementar n. 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 12 dez. 2011.

¹⁰⁸ FARIAS, Talden. **A Repartição de Competências para o Licenciamento Ambiental e a Atuação dos Municípios**. p. 246-266.

¹⁰⁹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, prática e jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ambientais, o licenciamento ambiental, como pontuam Viana e Patrus¹¹⁰, visa também à consagração de outros princípios assentes na dinâmica constitucional de proteção do patrimônio ambiental, tais como o do desenvolvimento sustentável, da publicidade e informação, da educação ambiental e, de certa forma, da supremacia do interesse público sobre o privado. Segundo os autores,

A importância da atuação administrativa do Estado via concessão ou denegação das licenças ambientais é traduzida pela plêiade complexa e multifacetada de propósitos buscados e preservados pelas providências impostas aos particulares. A responsabilidade político-constitucional do Poder Executivo, na consecução de tal empreendimento, é imensa, porquanto sobre ele se deita o projeto da Constituição de resguardo da viabilidade da vida tanto para as gerações presentes como para as gerações futuras¹¹¹.

Vistos os conceitos de licença e licenciamento ambiental, cumpre destacar, sinteticamente, algumas das características mais importantes do licenciamento ambiental, sua concepção, finalidade, e principais aspectos que o definem como um dos mais relevantes instrumentos de proteção ambiental no país.

O licenciamento ambiental no Brasil foi inserido no ordenamento jurídico após a instituição da Política Nacional de Meio Ambiente pela Lei n/ 6.938/81, com o propósito de aprimorar a gestão ambiental do país e dotar a Administração Pública de mecanismos capazes de efetivar um novo modelo de desenvolvimento nacional orientado por uma ordem econômica baseada na utilização racional de recursos naturais¹¹². Com efeito, ao elencar os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, o inciso IV do art. 9º da Lei 6.938/81 prevê o “licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras”¹¹³.

Thais Muniz Ottoni Santiago, ao discorrer sobre o surgimento do licenciamento ambiental no Brasil a partir da poluição industrial desenfreada da década de 1970, faz interessante contextualização sobre o desenvolvimento e aplicação do instituto, advertindo que a precária implementação dos demais

¹¹⁰ VIANA, Aline Leite; PATRUS, Rafael Dilly. **Controle Jurisdicional do Licenciamento Ambiental: o Poder Judiciário e a proteção ao meio ambiente sob a égide da Constituição de 1988.**

¹¹¹ VIANA, Aline Leite; PATRUS, Rafael Dilly. **Controle Jurisdicional do Licenciamento Ambiental: o Poder Judiciário e a proteção ao meio ambiente sob a égide da Constituição de 1988.** p. 187-203.

¹¹² SANTIAGO, Thais Muniz Ottoni. Análise da Eficácia do Licenciamento Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, v. 72, p. 339-358, dez. 2013.

¹¹³ BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981.**

instrumentos instituídos ao longo dos anos pela Política Nacional do Meio Ambiente fez com que o licenciamento ambiental passasse a ocupar papel de destaque na pauta socioeconômica do país:

A poluição decorrente da urbanização e do crescimento acelerado promovido por incentivos federais à industrialização e à modernização do país atingiu níveis críticos no Brasil do início da década de 1970. Como esse era um momento em que se buscava a cooperação internacional para a proteção dos recursos naturais, o país foi pressionado a redefinir seu modelo de desenvolvimento e abriu espaço para o controle da poluição e a criação de unidades de conservação. Sob uma política preventiva da poluição industrial, foram introduzidos os fundamentos do licenciamento ambiental. Determinou-se que os órgãos e entidades gestores de incentivos governamentais, na análise de projetos, considerassem a localização de novos empreendimentos e a adoção de mecanismos de controle ou de processos antipoluitivos para evitar o agravamento da situação em áreas críticas. A legislação também autorizou Estados e Municípios a criarem sistemas de licenciamento que estabelecessem condições para o funcionamento das empresas relacionadas à prevenção ou correção da poluição industrial, desde que não obstassem indevidamente o desenvolvimento econômico do país.

À medida que a poluição industrial no Brasil foi sendo controlada por meio da instalação de equipamentos antipoluição (MIGUEL, 1992, P. 118), O Governo brasileiro reconhecia que o licenciamento representava uma estratégia capaz de conduzir o desenvolvimento econômico do país a uma postura menos impactante, incorporando medidas de proteção ambiental ao processo produtivo. Assim, a ótica preventiva cedeu espaço a uma política integradora da questão ambiental, principalmente a partir da década de 80 com a promulgação da PNMA. Em consonância aos princípios difundidos no cenário internacional, essa política trouxe uma reorientação radical de rumo no tratamento dos recursos ambientais brasileiros e passou a compreender o meio ambiente como sistema ecológico integrado (BENJAMIN, 1999, p. 52), cujo equilíbrio é capaz de compatibilizar os interesses econômicos, a segurança nacional e a proteção da dignidade da vida humana (BRASIL, 1981). Essa mesma política instituiu o licenciamento ambiental como um dos instrumentos mais significativos para o alcance deste objetivo.

Essa ótica integradora foi aprimorada pela Constituição Federal de 1988 que inseriu a responsabilidade intergeracional no modelo do desenvolvimento econômico do país, institucionalizando o desenvolvimento sustentável em substituição à lógica predominante do crescimento à qualquer custo. O licenciamento ambiental foi ratificado e assegurado na Carta Magna (LGL\1988\3), tornando-se um importante mecanismo prático para a conciliação de interesses econômicos, sociais e ambientais do país, como objetivo de assegurar que a construção, a instalação, a ampliação e o funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, produzam os efeitos socioeconômicos desejados sem comprometer o equilíbrio ecológico e a disponibilidade de recursos para as presentes e futuras gerações¹¹⁴.

Embora a CRFB não faça referência expressa ao licenciamento ambiental, não se tem dúvidas de que o processo constitui relevante instrumento de

¹¹⁴ SANTIAGO, Thais. Muniz Ottoni. **Análise da Eficácia do Licenciamento Ambiental**. p. 339-358.

concretização dos valores ambientais constitucionais, desempenhando papel crucial na proteção e manutenção do meio ambiente, contribuindo para a efetivação dos valores consagrados no *caput* do art. 225 do texto constitucional¹¹⁵.

E nem poderia ser diferente, eis que os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, dentre eles o licenciamento ambiental e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras previstos no inciso IV do art. 9º da Lei 6.938/81¹¹⁶, inegavelmente encontram fundamento constitucional no art. 225 § 1º da CRFB¹¹⁷.

Visando conferir uniformidade e organicidade ao sistema de licenciamento ambiental, apresentando soluções às dificuldades que a prática foi identificando¹¹⁸, uma série de resoluções¹¹⁹ foram editadas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com destaque para a Resolução n. 237/97, que regulamentou o processo de licenciamento, definindo, em seu artigo 2º, que estão sujeitos ao licenciamento ambiental, “empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente”¹²⁰.

Já o art. 10 da Lei n. 6.938/81¹²¹ prevê que dependerão de prévio licenciamento ambiental “a construção, instalação, ampliação e funcionamento de

¹¹⁵ FARIAS, Talden. **Licenciamento Ambiental: Aspectos Teóricos e Práticos**. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

¹¹⁶ BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981**.

¹¹⁷ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil.

¹¹⁸ SANTIAGO, Thais. Muniz Ottoni. **Análise da Eficácia do Licenciamento Ambiental**. p. 339-358.

¹¹⁹ Muitos defendem a inconstitucionalidade das resoluções do CONAMA por violação ao princípio da legalidade. Embora não seja objeto da presente pesquisa aprofundar este aspecto, cumpre destacar, conforme Rubens Losada de Menezes “que, se por um lado a constitucionalidade e a legalidade das Resoluções do Conama são frequentemente questionadas, por outro, a Lei Federal 6.938/1981, assim como seu regulamento, DEC. 9.274, de 06.06.1990, atribuem ao Conama, órgão constituído por importantes stakeholders implicados com a proteção ambiental e desenvolvimento econômico, a função de estabelecer normas, parâmetros e critérios, de cunho técnico e interdisciplinar, quanto ao amplo espectro de instrumentos jurídicos ambientais, em que se incluem os estudos ambientais, o licenciamento ambiental e outros mecanismos de controle e conservação ambiental”. MENEZES, Rubens Losada de. Relação da Avaliação de Impacto Ambiental, Licenciamento Ambiental e Avaliação Ambiental Estratégica. **Revista de Direito Ambiental**, v. 77, p. 227-264, jan.-mar. 2015.

¹²⁰ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. **Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997**.

¹²¹ BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981**.

estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental”, ao passo que o art. 60 da Lei n. 9.605/98¹²² alude à exigência de licença ou autorização ambiental dos órgãos competentes para “estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores”.

Segundo Talden Farias¹²³, independente de variação nos vocábulos (empreendimentos, estabelecimentos, atividades, obras ou serviços), a abstração das situações em que o licenciamento ambiental é exigido legalmente torna praticamente impossível que se edite uma norma estabelecendo cada um dos casos específicos em que tal obrigatoriedade ocorrerá, devendo o licenciamento ambiental ser exigido em relação a qualquer atividade que repercuta ou que possa repercutir na saúde da população ou na qualidade do meio ambiente, sujeitando-se ao licenciamento não apenas as atividades que efetivamente causam poluição, mas também as que simplesmente têm a possibilidade de poluir.

Foi exatamente por isso, com o intuito de facilitar a atuação dos órgãos e entidades ambientais competentes, e de fazer com que não seja dispensada a exigência do licenciamento ambiental para determinadas atividades que poderiam causar dano ao meio ambiente, que a Resolução n. 237 do CONAMA¹²⁴, no Anexo 1, previu uma lista ampla e que abrange praticamente todos os setores da atividade econômica, prevendo rol não exaustivo de empreendimentos e atividades sujeitas ao licenciamento ambiental.

Segundo Talden Farias, de acordo com a maior parte dos doutrinadores de Direito Ambiental, a lista de atividades sujeitas ao licenciamento ambiental do Anexo 1 da citada Resolução é de caráter exemplificativo, notadamente porque dia após dia surgem novas atividades e novas tecnologias que impactam o meio ambiente e a qualidade de vida da população. Portanto, o que realmente importa para a verificação da sujeição, ou não, de determinada atividade ao processo

¹²² BRASIL. Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 13 fev. 1998.

¹²³ FARIAS, Talden. **Licenciamento Ambiental: Aspectos Teóricos e Práticos**.

¹²⁴ BRASIL. **Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997**.

administrativo de licenciamento ambiental é se ela é potencial ou efetivamente causadora de impactos ao meio ambiente.

Sendo a potencialidade ou efetividade de causar impactos ou degradação ambiental o critério determinante, é de se destacar que um dos principais instrumentos de efetividade do licenciamento ambiental é a Avaliação de Impactos Ambientais (AIA), executada através do Estudo de Impacto Ambiental (EIA)¹²⁵ e seu respectivo relatório (RIMA), exigido, previamente, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, conforme art. 225, §1º, IV, da CRFB¹²⁶.

No Brasil¹²⁷ o EIA/RIMA pode ser considerado o principal mecanismo de

¹²⁵ Segundo John Pendergrass, o Estudo de Impacto Ambiental surgiu nos Estados Unidos da América na década de 1960, com a edição da Lei Nacional de Política Ambiental norte americana (*National Environmental Policy Act of 1969*), conhecida como NEPA, sendo incorporado, posteriormente, ao ordenamento jurídico de vários países do Ocidente e da Europa. PENDERGRASS, John. Direito Ambiental nos Estados Unidos. **Revista de Direito Ambiental**, v. 1, p. 47-66, jan.-mar. 1996.

¹²⁶ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil.

¹²⁷ Sobre a previsão e principais características da avaliação de impacto ambiental na Europa, Jesús Jordano Fraga, professor titular da Universidade de Sevilha, em artigo intitulado “*La Evaluación de Impacto Ambiental: Algunos Retos para una Técnica Jurídica en Evolución*”, aduz que no âmbito europeu a Avaliação de Impacto Ambiental (*Evaluación de Impacto Ambiental - EIA*) foi introduzida “por la Directiva 85/337, relativa a la evaluación de repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, reformada por la Directiva 1.997/CE del Consejo, de 3 de marzo por la que se modifica la Directiva 85/337/CEE”, posteriormente transposta ou incorporada ao ordenamento jurídico de outros países da europa¹²⁷, como é o caso da Espanha, cuja instituição se deu “por el Real Decreto Legislativo 1.302/1986, de 28 de junio, sobre evaluación de impacto ambiental, a su vez desarrollado por el R.D 1.131/1988 de 30 de septiembre, siendo incorporada la reforma por el real Decreto-ley 9/2000, de 6 de octubre, y la ulterior Ley 6/2001, de 8 de mayo, de modificación del Real Decreto Legislativo 1.302/1986”. FRAGA, Jesús Jordano. La Evaluación de Impacto Ambiental: Algunos Retos para una Técnica Jurídica en Evolución. **Revista de Direito Ambiental**, v. 6, p. 223-250, abr.-jun. 2007. Segundo o catedrático espanhol, em termos gerais, a delimitação do âmbito de realização da Avaliação do Impacto Ambiental (EIA) na Espanha está vinculada às atividades listadas no anexo I da Lei de Proteção Ambiental (LPAmb), dispensando-se a avaliação em relação às atuações e atividades excluídas ou legalmente excetuadas, como, por exemplo, as relativas à defesa nacional e as aprovadas por lei do Parlamento estatal. Adverte, entretanto, que embora a obrigação de submissão aos procedimentos de prevenção restrinja-se às atividades listadas no anexo da LPAmb, o imperativo de avaliação de impactos estende-se às ampliações, modificações ou reformas previamente autorizadas ou legalizadas, sempre que requeiram apresentação de projeto e suponham qualquer das seguintes hipóteses: “*incremento de las emisiones a la atmosfera; incremento de los vertidos a los cauces públicos o al litoral; incremento de la generación de residuos; incremento de la utilización de recursos naturales y ocupación de suelo no urbanizable o urbanizable no programado*”. Por fim, apenas para contextualizar com o direito estrangeiro, em relação ao procedimento de avaliação de impacto ambiental espanhol, podem-se apontar, basicamente, as seguintes fases: (i) comunicação ao órgão ambiental da intenção de realizar o projeto; (ii) consultas prévias; (iii) elaboração do Estudo de Impacto Ambiental; (iv) informação pública do estudo; (v) Declaração de Impacto Ambiental. Vê-se,

avaliação de impactos ambientais nos processos de licenciamento, cuja correta execução é fundamental ao próprio sucesso do processo licenciatório, pois, em linhas gerais, como adverte Santiago¹²⁸, é a partir da AIA que eventual licença de instalação de obra ou atividade será concedida (ou não) por meio de avaliações técnicas e multidisciplinares baseadas nas características próprias do projeto e da sua área de localização. E é a partir do prognóstico dos impactos potenciais decorrentes da realização das propostas que também se considera e se avalia a perspectiva da comunidade afetada e são determinadas medidas de mitigação e monitoramento dos efeitos ambientais adversos, responsáveis por assegurar a manutenção dos padrões de qualidade ambiental do país.

Em relação às fases e procedimentos do licenciamento ambiental, o art. 8º da Resolução n. 237/97¹²⁹, como regra geral, estabelece a exigência de três tipos de licença, de acordo com a fase em que se encontrar a atividade ou empreendimento, a saber:

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

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

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

Essas são, em regra, as licenças exigidas para o licenciamento preventivo de empreendimentos que serão implantados¹³⁰, sendo certo que a concessão de uma licença não assegura que as demais serão também concedidas, ainda que a manifestação favorável na etapa seja condição de prosseguimento da etapa

portanto, que a exemplo do Brasil, o procedimento de avaliação ambiental espanhol contém dois elementos estruturantes e essenciais: (a) o Estudo de Impacto Ambiental (conhecido como EIA no Brasil) e a Declaração de Impacto Ambiental, que se aproxima muito do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) brasileiro.

¹²⁸ SANTIAGO, Thais Muniz Ottoni. **Análise da Eficácia do Licenciamento Ambiental**. p. 339-358.

¹²⁹ BRASIL. **Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997**.

¹³⁰ Para os empreendimentos já instalados ou em operação exige-se o modelo de licenciamento ambiental corretivo.

seguinte. Isso não impede, eventualmente, caso necessário, a exigência, pelo órgão ambiental competente, de licenças ambientais específicas, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação (art. 9º da Resolução n. 237/97¹³¹).

Ainda no tocante às fases do licenciamento ambiental, o art. 10 da Resolução n. 237/97 do CONAMA¹³² estabelece algumas etapas básicas, de observância obrigatória, para a obtenção da licença ambiental¹³³.

Essas disposições compõem o roteiro padrão exigido para todo licenciamento ambiental, porém, o art. 12 da Resolução citada prevê que outros processos, mais simplificados ou mais complexos, poderão ser determinados pelo órgão competente, de maneira justificada e de acordo com a exigência do caso específico¹³⁴.

Cumpre destacar, por fim, consoante preceito contido no art. 17-L da Lei 6.938/81¹³⁵, que apenas os órgãos e entidades responsáveis pela execução da Política Nacional do Meio Ambiente e que integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) detêm competência para o licenciamento ambiental, eis que submetidos a todos os regramentos editados pelo CONAMA.

¹³¹ BRASIL. **Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997.**

¹³² BRASIL. **Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997.**

¹³³ I - Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida;

II - Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade;

III - Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias;

IV - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

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

VI - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

VII - Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico;

VIII - Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.

¹³⁴ FARIAS, Talden. **Licenciamento Ambiental.**

¹³⁵ BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981.**

2.2 O PARADIGMA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL EM RELAÇÃO AO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Segundo Andreas J. Krell, nos últimos anos poucos temas foram discutidos com tanta intensidade no Direito Ambiental brasileiro como o licenciamento, o que se deve à sua grande importância prática e também às pressões exercidas pelo setor produtivo no sentido da necessidade de formulação de regras mais claras.

É indispensável que o Poder Público possa lançar mão de instrumentos de controle prévios, concomitantes e sucessivos das atividades humanas que interfiram no equilíbrio do meio ambiente. Por isso mesmo é que as atividades econômicas e outras das quais possam resultar intervenções no meio ambiente estão submetidas ao controle dos poderes públicos que estabelece condições e limites para o exercício destas atividades por meio do licenciamento ambiental.

Para que sejam compatibilizados os dois pilares que envolvem a sustentabilidade (proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento econômico), mister que o Poder Público possa se manifestar sobre estes interesses que por vezes se apresentam como antagônicos. O licenciamento ambiental tem recebido severas críticas, mas também aplausos por segmentos distintos da sociedade. Os que desejam o desenvolvimento econômico a todo preço afirmam que estes procedimentos impedem o crescimento do país, ao passo que os que defendem a proteção do meio ambiente, apresentam grandes elogios para esta ação do poder público¹³⁶.

Com efeito, é inegável a existência de um conflito de interesses que, muitas vezes, permeia a relação desenvolvimento econômico e preservação do meio ambiente, sendo o licenciamento ambiental um importante instrumento de conservação e, ao mesmo tempo, de segurança ao empreendedor, embora nem sempre esta seja a visão que predomine no segmento empresarial, que, por vários motivos (objeto de tópico próprio do presente trabalho), vê o sistema de licenciamento ambiental vigente como uma espécie de entrave administrativo altamente burocratizado, politizado e suscetível à corrupção, servindo apenas para atrasar o desenvolvimento do país.

As críticas na maioria das vezes decorrem da ausência de regras claras que regulem e deem segurança ao processo de licenciamento. Para Santiago¹³⁷, por

¹³⁶ GUERRA, Sidney. O Licenciamento Ambiental de Acordo com a LC 140/2011. **Revista de Direito Ambiental**, v. 66, p. 153-179, abr.-jun. 2012.

¹³⁷ SANTIAGO, Thais Muniz Ottoni. **Análise da Eficácia do Licenciamento Ambiental**. p.339-358.

exemplo, por estar no centro de toda a discussão econômica do país, a regulamentação do licenciamento ambiental tem sido bastante polêmica e vem sendo acirrada pela falta de leis formais específicas, o que tem gerado instabilidade e vulnerabilidade indesejadas ao instrumento, ameaçando a preservação ambiental e a promoção do desenvolvimento sustentável a que ele se propõe a assegurar.

A visão externada por Talden Farias¹³⁸, entretanto, no sentido de que o licenciamento constitui a base estrutural da gestão ambiental por empresas e demais atividades capazes de causar impacto ambiental, parece mais consentânea com a importância e a realidade do instrumento como ferramenta de gestão da Política Nacional de Meio Ambiente, na medida em que (o licenciamento) propicia a articulação entre os demais mecanismos de controle, como a Avaliação de Impactos Ambientais e zoneamento urbanístico ou ambiental.

Os conflitos, aliás, frequentemente recaem no modelo e forma de avaliação ambiental exercida pelos órgãos licenciadores a partir de uma visão de valores absolutamente antagônica entre os segmentos envolvidos: Administração Pública, entidades civis, Ministério Público e setor produtivo. Esse é, basicamente, o ponto de vista de Luís Enrique Sánchez, para quem a tomada de decisões baseada exclusivamente em critérios técnicos, sem nenhuma forma de negociação, muitas vezes já não é mais suficiente:

A avaliação ambiental é frequentemente caracterizada por conflitos e controvérsias. Muitos dos projetos e atividades sujeitos a avaliação são foco de disputas envolvendo governo, indústrias organizações ambientalistas e comunidades locais. Isto é uma inevitável consequência das diferenças de valores e interesses que existem numa sociedade pluralista com respeito ao uso e gerenciamento do solo, água e outros recursos naturais. Se, por um lado, boa parte dos projetos suscitam controvérsias porque os indivíduos têm diferentes escalas de valores (sobre uma determinada porção de Mata Atlântica ou de uma paisagem, por exemplo), por outro lado, boa parte dos projetos ocasionam uma desigual distribuição de ônus e benefícios – um caso típico é o das instalações de tratamento e dos sítios de disposição de lixo e outros resíduos sólidos: beneficiando, em princípio, toda a comunidade, causam indiscutíveis transtornos à vizinhança. Em ambos os casos tem se tornado crescentemente inviável impor decisões baseadas unicamente em critérios de racionalidade técnica, passando a ser necessária alguma forma de negociação¹³⁹.

¹³⁸ FARIAS, Talden. **A Repartição de Competências para o Licenciamento Ambiental e a Atuação dos Municípios**. p. 246-266.

¹³⁹ SÁNCHEZ, Luís Enrique. **Os Papéis da Avaliação de Impacto Ambiental**.

Ao abordar o paradigma do conflito a partir da análise da eficácia do licenciamento ambiental como instrumento público de gestão do meio ambiente, André Vanoni de Godoy tece contundentes críticas ao sistema, destacando uma visão ideológica e preconceituosa dos atores envolvidos e órgãos públicos responsáveis pelo licenciamento, o que o impede de se tornar uma prática eficaz de proteção do meio ambiente e de impulso e segurança ao desenvolvimento econômico:

(...) a eficácia do licenciamento ambiental como um instrumento público de gestão do meio ambiente – exatamente o tema desta obra – tem padecido pelas práticas discricionárias dos órgãos responsáveis, cuja inclinação predominantemente punitiva tem, se não impedido, provocado atrasos no desenvolvimento econômico do país. A existência de uma visão preconceituosa impede que o licenciamento ambiental seja uma prática eficaz de proteção e indução do desenvolvimento sustentado, sendo antes disso um pesado óbice jurídico burocrático enfrentado pelas empresas na concepção e aprovação de seus empreendimentos.

E, conquanto a Constituição da República Brasileira de 1988 tenha estabelecido de maneira precisa os ditames necessários da justiça social para assegurar a todos uma existência digna, o complexo de inferioridade nacional dificulta a inafastável e imprescindível integração entre os agentes privados e públicos para permitir a realização da possibilidade de um desenvolvimento mais harmônico do país.

Uma das consequências mais danosas advindas desse antagonismo atávico entre a desejada justiça social e o nefasto capitalismo, é que agentes econômicos são alienados do processo de formulação das políticas ambientais, cabendo-lhes exclusivamente o ônus de ter que a elas se submeter ou deixar de empreender, fato que, mais do que prejudicar o próprio empreendedor, causa prejuízos muito maiores ao desenvolvimento do país. Como escreveu o professor da UFRJ, Fernando Almeida, presidente executivo do CEBDS – Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável: “ao mesmo tempo em que o país se conscientiza da necessidade de fazer frente à situação dos seus 50 milhões de miseráveis e cria programas como o Fome Zero, o emperramento dos sistemas de licenciamento conduz à fome (...) Os empreendedores, em muitos casos, desistem ou mudam de local e até de país. Limita-se assim a geração de emprego e renda, indispensável para tornar sustentáveis os programas sociais de combate à miséria.

É grave perceber que muito desse alijamento imposto aos empreendedores é fruto do preconceito existente quanto às suas reais motivações na concepção de novos projetos. Mas também é resultado de falta de visão do processo de evolução como um todo, que causa temores quanto ao futuro da humanidade pelo avanço do desenvolvimento econômico, científico e tecnológico.

Chega-se assim a uma encruzilhada, marcada por um falso dilema: é possível conciliar desenvolvimento econômico com preservação do meio ambiente? Não há dúvidas que sim (...). É preciso, no entanto, que se dissipe o conflito ideológico e conceitual existente sobre o tema¹⁴⁰.

¹⁴⁰ GODOY, André Vanoni de. **A Eficácia do Licenciamento Ambiental como um Instrumento**

O que o autor está a destacar, em verdade, nada mais é do que uma espécie de “demonização”, por parte de alguns dos segmentos envolvidos (agentes públicos, entidades civis, ONGs, Ministério Público e até o próprio Poder Judiciário), em relação à iniciativa privada e à possibilidade de o empresário auferir lucro com determinada atividade ou empreendimento, fazendo com que o desenvolvimento econômico seja visto como prática odiosa e danosa ao meio ambiente. Esse é um espectro ou visão ao qual, por certo, a sociedade deve estar atenta, já que apenas contribui para desestabilizar o sistema nacional de licenciamento ambiental e sua relevância para o futuro do país. Exatamente por isso que Paulo Affonso Leme Machado, com precisão, assevera que

Se houver relaxamento da parte do Poder Público o licenciamento ambiental transforma-se numa impostura – de um lado, submete o empresário honesto a uma despesa inócua e, de outro lado, acarreta injustificável prejuízo para um vasto número de pessoas, que é a população que paga tributos¹⁴¹.

Como espécie de sugestão de solução à polêmica, Arnold Wald¹⁴² apresenta interessante posicionamento, pelo qual defende a necessidade de uma renovação da dogmática jurídica, com a revisão dos conceitos e funções da empresa, da propriedade, do contrato, da responsabilidade e, principalmente, do papel que o Direito e o jurista devem desempenhar no país no século XXI, com a adoção de uma postura que, além de resolver os tradicionais conflitos do passado, deva focar na prevenção de divergências futuras, assegurando o bom funcionamento de parcerias que possam conciliar as novas tecnologias, as necessidades econômicas, o meio ambiente e a ética.

Em sua visão, a construção de um modelo que permita o desenvolvimento socioeconômico e preserve os recursos naturais passa pelo “compromisso de juristas, magistrados e advogados, de não fazer da ciência jurídica, nem do ordenamento legislativo, uma camisa de força em virtude da qual o passado

Público de Gestão do Meio Ambiente. Brasília: OAB Editora, 2005. p. 41-48.

¹⁴¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 261.

¹⁴² WALD, Arnoldo. O Direito do Desenvolvimento Sustentável. **Revista dos Tribunais**, v. 930, p. 105-114, abr. 2013.

continua a dominar o presente”¹⁴³, sendo necessária a mobilização do Direito como fator construtivo do desenvolvimento econômico, como ingrediente básico que assegura a economia política:

Em certo sentido, pode-se afirmar que o drama da maioria das entidades hodiernas em geral e, em particular, das empresas decorre do fato de afrontarem os problemas atuais com estruturas do passado, que se tornaram obsoletas, no momento em que as transformações tecnológicas com que não mais prevalecesse a eficiência das antigas técnicas de gestão e organização do trabalho de Taylor e Ford.

Chegou a hora de construir uma nova dogmática jurídica que possa corresponder ao direito do desenvolvimento sustentável e ao espírito da parceria, sem sacrificar a segurança jurídica e sem descambar para o perigo de decisões subjetivas que caracterizam o direito alternativo.

Há um consenso quanto à necessidade do Brasil entrar na fase do desenvolvimento sustentável, adotando as medidas e providências técnicas, financeiras, administrativas e culturais para alcançar essa meta, que exige importantes investimentos nos mais variados campos de atividade. Entre os seus principais ingredientes estão a criação e aprimoramento da infraestrutura, mas também importantes progressos quantitativos e qualitativos em matéria de educação, de saúde e de assistência social, o fortalecimento das instituições e importantes reformas legislativas. Recentemente, os economistas têm enfatizado a relevância do bom funcionamento das instituições para a manutenção do regime democrático e o progresso econômico e social da população, reconhecendo, assim, a importância do direito para assegurar o desenvolvimento.

Mais recentemente e especialmente desde a última década do século passado, os magistrados e os advogados passaram a enfatizar o quadro socioeconômico dos problemas suscitados e a fundamentar suas decisões não somente nos textos legais e na jurisprudência mas, também em dados científicos e no contexto econômico, financeiro e social em que são aplicadas as políticas governamentais.

Há assim um movimento convergente em virtude do qual, aos poucos, o direito é reconhecido como sendo um dos elementos importantes do desenvolvimento e, ao mesmo tempo, os juristas já estão preparados e estão encaminhando as novas gerações para exercer essa nova função em decorrência das novas necessidades do país.

Não há, pois, dúvida quanto à realização progressiva de uma revolução silenciosa e construtiva da sociedade brasileira, à qual estamos assistindo, com a importância crescente da classe média e a nova posição que o Brasil assume na economia mundial. Cabe, pois, aos juristas, aos advogados e aos magistrados fazer a sua nova reciclagem e preparar o futuro das nossas instituições e construir ou aprimorar as novas técnicas jurídicas necessárias e adaptadas ao novo contexto no qual vivemos¹⁴⁴.

A verdade é que tanto o setor produtivo quanto a defesa do meio ambiente são importantes ao desenvolvimento do país e precisam se harmonizar, tanto que o art. 170 da CRFB¹⁴⁵ assegura que a ordem econômica terá de observar,

¹⁴³ WALD, Arnoldo. **O Direito do Desenvolvimento Sustentável**. p. 105-114.

¹⁴⁴ WALD, Arnoldo. **O Direito do Desenvolvimento Sustentável**. p. 105-114.

¹⁴⁵ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil.

dentre outros princípios, a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (inciso VI).

No mesmo sentido, a Lei n. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, inegavelmente tem como um de seus eixos estruturantes o desenvolvimento econômico, conforme preceito contido em seu artigo 2º, do seguinte teor:

Art. 2º - 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 sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana (...)¹⁴⁶.

Nessa ordem de ideias, Celso Antônio Pacheco Fiorillo, Dione Mari Morita e Paulo Ferreira defendem que a preservação ambiental e o desenvolvimento econômico devem coexistir, de modo que aquela não acarrete a anulação deste:

Sabemos que a atividade econômica, na maioria das vezes, representa alguma degradação ambiental. Todavia, o que se procura é minimizá-la, pois pensar de forma contrária significaria dizer que nenhuma indústria que venha a deteriorar o meio ambiente poderá ser instalada (...).

Na sua expressão mais simples, o meio ambiente e a produção estão relacionados porque a atividade econômica é dependente dos ativos ambientais, que é a fonte dos insumos de produção, tais como metais, minerais, solo, florestas e pesca, e de energia, que processa todos os insumos.

É absolutamente necessário que os dois sistemas legais se compatibilizem para oferecer segurança jurídica aos empreendedores e proteção legal e efetiva ao meio ambiente, nas suas respectivas visões, tanto no nível internacional quanto no nacional, e que devem ser analisados por meio das diferentes perspectivas da produção, do meio ambiente e do desenvolvimento.

Assim, a solução que melhor se adapta é um longo caminho de cooperação, objetivando eliminar as barreiras, que impedem as empresas e os países menos desenvolvidos de atingir os padrões dos mais desenvolvidos, e ao mesmo tempo, proteger ao meio ambiente, preservando-o para as futuras gerações¹⁴⁷.

Compartilhando do posicionamento, Godoy¹⁴⁸ destaca que Governo e a iniciativa privada têm muito a ganhar se agirem integradamente, sendo necessário,

¹⁴⁶ BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981.**

¹⁴⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; MORITA, Dione Mari; FERREIRA, Paulo. **Licenciamento Ambiental.** São Paulo: Saraiva, 2011. p. 177-179.

¹⁴⁸ GODOY, André Vanoni de. **A Eficácia do Licenciamento Ambiental como um Instrumento Público de Gestão do Meio Ambiente.** p. 63.

no entanto, para que isso aconteça, derrubar o mito de que desenvolvimento econômico e preservação ambiental são excludentes, o que, em sua visão, seria o oposto, já que a prosperidade que resulta do crescimento econômico propiciaria, inclusive, a melhoria das condições ambientais:

Com os instrumentos previstos na legislação pátria, ainda que incompletos sob o ponto de vista daqueles econômicos já utilizados largamente em outras nações, é perfeitamente possível ao governo e aos órgãos de controle ambiental atuarem de forma sinérgica com a iniciativa privada, pois as previsões legais já existentes contemplam mecanismos que permitem esta ação coordenada.

Inegável, portanto, como bem pontuado por Antunes¹⁴⁹, a presença e relevância dos fatores econômicos no Direito Ambiental, os quais não podem ser negligenciados. A questão que se coloca, contudo, segundo o autor, é a de saber em que medida é possível a conciliação entre o desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente e, ainda, até que ponto prevalece o interesse da proteção ambiental ou o interesse do desenvolvimento econômico?

As respostas a tais indagações possivelmente dependem de uma mudança de paradigma para que todos os segmentos envolvidos aceitem e possibilitem a harmonização efetiva entre a preservação dos recursos ambientais e o desenvolvimento econômico. Algo que, aliás, sem desconsiderar as críticas e dificuldades ventiladas pela iniciativa privada, já vem acontecendo na doutrina e jurisprudência, podendo-se observar notável mudança hermenêutica sobre o tema nas últimas décadas, notadamente após a promulgação da CRFB.

Tome-se, como exemplo, no âmbito jurisdicional, a evolução da interpretação do Superior Tribunal de Justiça acerca da controvérsia envolvendo a queima da palha da cana-de-açúcar. No Recurso Especial n. 294.925/SP¹⁵⁰, cujo relator para o acórdão fora o Ministro José Delgado, da 1ª Turma, prevaleceu o entendimento de que, sopesado o risco de prejuízo social e econômico que a proibição poderia causar, a realidade socioeconômica da atividade merecia

¹⁴⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. p. 17.

¹⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 294.925. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorridos: Usina Maringa Indústria e Comércio Ltda. e outro. Relator: Ministro Milton Luiz Pereira. Relator para o acórdão: Ministro José Delgado. Brasília, DF, 3 de outubro de 2002. **Diário da Justiça eletrônico**. Brasília, 28 out. 2003. p. 190.

preponderar dentro de uma interpretação harmônica das normas legais. O acórdão restou assim ementado:

DIREITO FLORESTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CANA-DE-AÇÚCAR. QUEIMADAS. ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 4771/65. CÓDIGO FLORESTAL E DECRETO FEDERAL 2661/98. DANO AO MEIO AMBIENTE. INEXISTÊNCIA DE REGRA EXPRESSA PROIBITIVA DA QUEIMA DA PALHA DA CANA. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DAS QUEIMADAS PELO USO DE TECNOLOGIAS MODERNAS. PREVALÊNCIA DO INTERESSE ECONÔMICO. DECRETO ESTADUAL 42056/97 AUTORIZA A QUEIMA DA COLHEITA DA CANA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Direito deve ser interpretado e aplicado levando em consideração a realidade sócio-econômico a que visa regulamentar. "In casu", não obstante o dano causado pelas queimadas, este fato deve ser sopesado com o prejuízo econômico e social que advirá com a sua proibição, incluindo-se entre estes o desemprego do trabalhador rural que dela depende para a sua subsistência. Alie-se a estas circunstâncias, a inaplicabilidade de uma tecnologia realmente eficaz que venha a substituir esta prática.

2. Do ponto de vista estritamente legal, não existe proibição expressa do uso do fogo na prática de atividades agropastoris, desde que respeitados os limites fixados em lei. O artigo 27, parágrafo único do Código Florestal proíbe apenas a queimada de florestas e vegetação nativa e não da palha da cana. O Decreto Federal 2.661/99 permite a queima da colheita da cana, de onde se pode concluir que dentro de uma interpretação harmônica das normas legais "aquilo que não está proibido é porque está permitido".

3. Recurso especial improvido.

Apenas cinco ou seis anos depois, julgando o Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1094873/SP¹⁵¹, cujo relator foi o Ministro Humberto Martins, da 2ª Turma, o entendimento da Corte, em sentido diametralmente oposto, foi no sentido da impossibilidade de prevalência do interesse econômico sobre a preservação ambiental, considerando-se, para tanto, a existência de instrumentos e tecnologias que poderiam substituir a prática da queima da palha de cana-de-açúcar sem que fosse inviabilizada a atividade econômica. Eis a ementa do julgado:

AMBIENTAL. DIREITO FLORESTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CANA-DE-AÇÚCAR. QUEIMADAS. ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 4771/65 (CÓDIGO FLORESTAL) E DECRETO FEDERAL N. 2.661/98. DANO AO MEIO AMBIENTE EXISTÊNCIA DE REGRA EXPRESSA PROIBITIVA DA QUEIMA DA PALHA DE CANA EXCEÇÃO EXISTENTE SOMENTE PARA PRESERVAR PECULIARIDADES LOCAIS OU REGIONAIS RELACIONADAS À IDENTIDADE CULTURAL. VIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DAS QUEIMADAS PELO USO DE TECNOLOGIAS

¹⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de declaração no Recurso Especial n. 1094873. Agravantes: Filipe Salles Oliveira e Outro. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 4 de agosto de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 17 ago. 2009. v. 889. p. 231.

MODERNAS PREVALÊNCIA DO INTERESSE ECONÔMICO NO PRESENTE CASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os estudos acadêmicos ilustram que a queima da palha da cana-de-açúcar causa grandes danos ambientais e que, considerando o desenvolvimento sustentado, há instrumentos e tecnologias modernos que podem substituir tal prática sem inviabilizar a atividade econômica.
2. A exceção do parágrafo único do artigo 27 da Lei n. 4.771/65 deve ser interpretada com base nos postulados jurídicos e nos modernos instrumentos de linguística, inclusive com observância na valoração dos signos (semiótica) da semântica, da sintaxe e da pragmática.
3. A exceção apresentada (peculiaridades locais ou regionais) tem como objetivo a compatibilização de dois valores protegidos na Constituição Federal/88: o meio ambiente e a cultura (modos de fazer). Assim, a sua interpretação não pode abranger atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, ante a impossibilidade de prevalência do interesse econômico sobre a proteção ambiental quando há formas menos lesivas de exploração. Agravo regimental improvido.

Como se vê, o novo viés com que o tema do desenvolvimento econômico passou a ser tratado pelos tribunais superiores revela uma realidade irreversível, ratificada por inúmeras decisões, que materializam o posicionamento hodierno estabelecido pelo sistema normativo instituído com a promulgação do texto constitucional de 1988, a partir do qual se instituiu um novo paradigma da exploração econômica dos bens ambientais, condicionada à preservação dos recursos ambientais.

Compete a todos os segmentos envolvidos – Poder Público (Executivo, Legislativo e Judiciário), iniciativa privada, entidades civis, ONGs, Ministério Público e Poder Judiciário –, no entanto, envidar esforços visando ao aperfeiçoamento e à estabilização dos instrumentos legais existentes, diminuindo, assim, a litigiosidade e ao mesmo tempo promovendo a preservação do meio ambiente e o desenvolvimento socioeconômico.

2.3 O CONTROLE ADMINISTRATIVO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O controle do licenciamento ambiental não se restringe ao âmbito judicial e pode ser exercido de várias formas. Segundo Luís Henrique Sánchez, cada país introduziu em sua legislação mecanismos que permitem ao Estado ou à sociedade controlar o licenciamento ambiental e a qualidade dos estudos de impacto ambiental, avaliando sua adequação aos comandos da lei, cujos principais tipos de controle são

destacados pelo autor¹⁵²:

- (a) controle administrativo, aquele exercido pela autoridade administrativa encarregada do licenciamento ambiental;
- (b) controle do público, exercido por este através das formas de participação previstas pela regulamentação (por exemplo, audiências públicas) e, às vezes, de maneira menos ortodoxas (denúncias à imprensa, manifestações públicas, etc.);
- (c) controle judicial, exercido pelas diversas instâncias do Poder Judiciário
- (d) controle instrumental, quando um agente financiador externo avalia a qualidade dos estudos e pode exigir modificações de projeto ou complementação dos estudos;
- (e) controle profissional, quando códigos de ética e mesmo procedimentos de sanção no âmbito de uma categoria profissional têm influência sobre as atitudes dos profissionais envolvidos na elaboração de estudos de impacto ambiental.

Ainda conforme Sánchez, a qualidade do controle administrativo dependerá essencialmente dos procedimentos de análise e da estruturação técnica dos órgãos de avaliação estabelecidos em cada país, o que não retira a importância atual deste mecanismo de controle:

Dentre as formas de controle descritas, sem dúvida o controle administrativo é atualmente o mais importante. Os órgãos ambientais estaduais detêm o poder de controlar a qualidade dos estudos apresentados e estão em posição de exigir o que melhor lhes parecer. Infelizmente estes órgãos estão sujeitos a pressões contraditórias e nem sempre tecnicamente preparados para avaliar adequadamente os trabalhos que lhes são apresentados. Não seria exagerado afirmar que a credibilidade do instrumento dependerá da atuação e do nível de exigência desses órgãos¹⁵³.

Para Hamilton Alonso Jr., juntamente com o controle judicial (ações civis públicas, ações populares) e a fiscalização da sociedade (particulares, principalmente nas audiências públicas), o controle administrativo constitui o mais importante mecanismo de defesa contra degradações ambientais, já que, na maioria das vezes, é o único a ser realizado. Para o autor, retirar a credibilidade deste instrumento preventivo, além de atentar contra a Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º da Lei n. 6.938/81), cria situação de insegurança inaceitável¹⁵⁴.

Ressaltando a importância do controle administrativo, Silvia Cappelli destaca uma tendência mundial à desformalização, desjudicialização e

¹⁵² SÁNCHEZ, Luís Enrique. **Os Papéis da Avaliação de Impacto Ambiental**. p. 138-157.

¹⁵³ SÁNCHEZ, Luís Enrique. **Os Papéis da Avaliação de Impacto Ambiental**. p. 138-157.

¹⁵⁴ FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental**. São Paulo: Forense Universitária, 2000.

autorregulação de procedimentos administrativos e privados com reflexo no Direito, os quais podem se concretizar, principalmente, através dos consensos obtidos por instrumentos extrajudiciais. O termo desjudicialização, esclarece a autora, constitui

neologismo que corresponde a uma reação jurídica contra o excesso de demandas decorrente do aumento da complexidade das relações sociais e da necessidade de ampliar o acesso ao Judiciário para acolher ações coletivas ou individuais estas, na maioria das vezes, repetitivas. Em consequência, a morosidade e os custos de um processo judicial geraram a busca por soluções alternativas aos conflitos¹⁵⁵.

Na área ambiental, segundo Capelli, os exemplos extrajudiciais mais significativos de composição, desformalização e autorregulação, desde que tratem de direitos patrimoniais disponíveis, são: o (i) Termo de Ajustamento de Conduta (TAC); a (ii) Arbitragem; (iii) a simplificação dos procedimentos de avaliação de impacto ambiental (licenciamento simplificado, criação de procedimentos específicos conforme as etapas do planejamento, implantação e operação da atividade ou empreendimento, atividades de pequeno potencial de impacto ambiental, licenciamento único para múltiplos empreendimento e atividades, gestão ambiental voluntária); (iv) a substituição do EIA por estudos ambientais mais simples; (v) o automonitoramento ambiental, (vi) os acordos setoriais, e (vii) a certificação ambiental¹⁵⁶.

A tendência à desformalização e à desjudicialização, no entanto, apesar da importância como meio de gestão e desburocratização ambiental, quer nos parecer, esbarra nas limitações que a indisponibilidade constitucional ao direito ecologicamente equilibrado impõe, sendo certa a possibilidade de o Poder Judiciário ser acionado sempre que instrumentos administrativos ou privados violarem direitos personalíssimos, fundamentais ou indisponíveis. Isso acaba por relativizar, enfraquecer ou até impossibilitar a aplicação dos instrumentos extrajudiciais em muitas hipóteses, notadamente em relação ao licenciamento ambiental. Por esse motivo, Cappelli adverte expressamente que

O descumprimento ou violação das normas que regem o regime jurídico do licenciamento ambiental, por ação ou omissão da Administração ou de

¹⁵⁵ CAPPELLI, Sílvia. Desformalização, Desjudicialização e Autorregulação: Tendências no Direito Ambiental? **Revista de Direito Ambiental**, v. 63, p. 69-99, jul.-set. 2011.

¹⁵⁶ CAPPELLI, Sílvia. **Desformalização, Desjudicialização e Autorregulação**: Tendências no Direito Ambiental?

interessado, levam necessariamente à possibilidade de controle jurisdicional desse processo administrativo. Logo, a desformalização do licenciamento ambiental encontra limite no respeito aos princípios constitucionais da moralidade, da legalidade, publicidade e eficiência, além de exigir devida motivação. O descumprimento ou violação de qualquer norma legal ou constitucional dá ensejo ao controle judicial dos atos administrativos¹⁵⁷.

Essas limitações não retiram, por óbvio, a importância do controle administrativo no licenciamento ambiental, notadamente porque, quando licenciam obras ou atividades, os órgãos ambientais, com frequência, praticam atos administrativos que, apesar da inegável carga discricionária, sujeitam-se à análise e controle sob vários aspectos. As condições para funcionamento da atividade podem ser revistas ou alteradas a qualquer tempo, inclusive dentro do prazo de autorização da licença, sempre que a Administração identifique ilegalidade, vício de motivação ou possibilidade de lesão ao bem ambiental que se quer proteger. Sobre esse aspecto, aliás, Canotilho e Morato Leite¹⁵⁸ afirmam que os comandos constitucionais vigentes reduziram a discricionariedade da Administração Pública, abrindo a qualquer cidadão a possibilidade de questionar ações administrativas que possam prejudicar os sistemas naturais e a biodiversidade.

Visto sobre outro viés, pode-se afirmar que o controle administrativo do licenciamento ambiental também adquiriu relevância nos últimos anos em razão da multiplicação de diplomas normativos nas esferas estaduais e municipais, resultando em uma verdadeira proliferação de normas executivas de toda espécie sobre o assunto, como as resoluções editadas pelos Conselhos de Defesa Ambiental dos três níveis governamentais, além de portarias e instruções normativas. Boa parte destas normas, destaca Andreas Krell¹⁵⁹, possuem relevância elevada para o exercício do licenciamento ambiental e são elaboradas por pessoas de formação técnica ou por representantes de associações de classe e de movimentos sociais, todavia, acabam por adotar, muitas vezes, redação confusa ou obscura sob o ponto de vista da técnica legislativa, gerando consequências relevantes e desfavoráveis ao sistema licenciatório, inclusive no âmbito do controle jurisdicional:

¹⁵⁷ CAPPELLI, Silvia. **Desformalização, Desjudicialização e Autorregulação: Tendências no Direito Ambiental?**

¹⁵⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. p. 95.

¹⁵⁹ KRELL, Andreas J. Licença ou Autorização Ambiental? Muita Discussão em Torno de Um Falso Dilema. **Revista de Direito Ambiental**, v. 49, p. 56-72, jan.-mar. 2008.

Consequência desta situação é que os funcionários dos órgãos ambientais dos três níveis governamentais, que devem tomar as decisões nos processos de licenciamento, se orientam apenas por normas técnicas oriundas de múltiplas fontes, o que aumenta os espaços (mal definidos) de sua 'discrecionabilidade' e, com isso, a insegurança, em virtude da imprevisibilidade das decisões. Este fato acaba contribuindo também para o aumento dos índices de corrupção, porque reduz a transparência das interpretações efetuadas pelos agentes administrativos: na falta de conceitos legais claros, quase qualquer decisão pode ser 'justificada'. Devido a esta técnica legislativa equivocada, a grande maioria dos integrantes do Judiciário brasileiro, até hoje, considera quase todas as decisões materiais sobre os pressupostos de um licenciamento ambiental como 'mérito' administrativo e costuma negar – ou reduzir ao extremo – a possibilidade da sua sindicância. A falta de dispositivos legais substantivos sobre o assunto também dificulta a formação de precedentes judiciais sólidos que poderiam servir de orientação para os magistrados de todos os níveis. No entanto, é de observar que os tribunais do país estão exercendo, cada vez mais, um papel essencial no controle do licenciamento ambiental, o que não diminui a importância da participação popular neste processo¹⁶⁰.

A fase administrativa do licenciamento ambiental constitui, portanto, importante instrumento processual de controle destinado a verificar a observância das normas de Direito Ambiental pelos seus destinatários¹⁶¹. Serve, ainda, de garantia aos administrados, já que o cumprimento formal das fases do licenciamento ambiental (deflagração, instrução e decisão) assegura a observância do procedimento do ponto de vista do devido processo legal. Isso não o impede, entretanto, de ser questionado em seu sentido substancial ou material, com o fim de garantir aos administrados a efetiva tutela do meio ambiente ante a Administração Pública.

Nesse sentido, como destaca Derly Barreto Silva Filho¹⁶², o devido processo legal em sentido substancial, visto pelo enfoque dos administrados – e não do proponente do projeto – suscita a observância de uma série de princípios, dentre os quais o da publicidade (a Administração Pública há de ser transparente, com a publicidade dos atos e fatos do processo licenciatório), o da acessibilidade aos autos do processo (dever administrativo de facultar o exame e a reprodução da documentação que carrega o processo a qualquer interessado), o do formalismo (trâmites de observância obrigatória, como exigência de Estudo de Impacto

¹⁶⁰ KRELL, Andreas J. **Licença ou Autorização Ambiental?** Muita Discussão em Torno de Um Falso Dilema.

¹⁶¹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 277.

¹⁶² SILVA FILHO, Derly Barreto e. **A processualidade das Licenças Ambientais como Garantia dos Administrados**.

Ambiental (EIA) se a atividade for potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente), da motivação (razões técnicas, lógicas e jurídicas pela qual a autoridade administrativa outorga ou não uma licença) e da participação coletiva (decorre da natureza difusa do bem e assegura aos administrados, principalmente via audiência pública, a participação efetiva no processo licenciatório acerca da legalidade, conveniência e oportunidade do licenciamento).

Aspecto que deve ser ponderado em relação aos que defendem a possibilidade absoluta e irrestrita de controle judicial do licenciamento ambiental é a característica multipolar da relação jurídica estabelecida no processo licenciatório – envolvendo número indeterminado de sujeitos –, o que resulta em um alargamento da legitimação para efeito de postulação administrativa, pelo que qualquer administrado interessado poderia participar do processo administrativo para a tutela do meio ambiente.

Com efeito, o art. 17, parágrafo 1º, da Lei Complementar n. 140/2011, assegura taxativamente a possibilidade de que

Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o *caput*, para efeito do exercício de seu poder de polícia¹⁶³.

Por conseguinte, a processualidade das licenças ambientais, na visão de muitos autores, propiciaria a efetiva tutela do meio ambiente perante a Administração Pública, através da possibilidade de um amplo controle de legalidade, de conveniência e de oportunidade antes e depois da outorga das licenças.

Nesse sentido, o princípio da participação coletiva aos administrados, por exemplo, asseguraria uma série de faculdades processuais no âmbito do licenciamento ambiental, inerentes ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB/1988), tais como o direito de produzir provas (documentais, periciais, testemunhais), o de fiscalizar a idoneidade da equipe técnica incumbida de elaborar o Estudo de Impacto Ambiental e de indicar especialistas, o de ser informado, o de

¹⁶³ BRASIL. Lei Complementar n. 140, de 8 de dezembro de 2011.

recorrer do ato de outorga da licença e dos demais atos decisórios¹⁶⁴.

Se o instrumento não vem assegurando a sustentabilidade do desenvolvimento e não tem prevenido o dano ambiental de forma idealizada, ao menos é possível afirmar que ele tem prevenido consequências ambientais graves, bastando para isso verificar os impactos ambientais produzidos por empreendimentos realizados no passado anterior à sua criação (NOVAES, 1992, p. 21). Além disso, a simples existência do licenciamento tem fornecido à sociedade um mecanismo pelo qual ela pode recorrer e pleitear a proteção ambiental. Foi a existência desse instrumento, aliada à manifestação social, que garantiu, por exemplo, a determinação de 40 condicionantes para a emissão da licença prévia à usina hidrelétrica de Belo Monte¹⁶⁵.

Além do poder de polícia fiscalizatório que é conferido a qualquer pessoa legalmente identificada, as audiências públicas, que poderão fazer parte de uma das etapas do licenciamento ambiental¹⁶⁶, também constituem relevante instrumento administrativo de participação popular na proteção do meio ambiente. Pelas audiências públicas, dentre outras informações, é possível à população em geral ou qualquer pessoa interessada conhecer e debater projetos de obras e atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente. A importância da audiência pública é tamanha, notadamente em obras de grande porte, que a ausência de esclarecimentos suficientes sobre as características e impactos quanto à atividade que se pretende iniciar (por meio da apresentação do RIMA), pode acarretar até mesmo no indeferimento do pedido de licença ambiental.

Em razão das características do processo administrativo, em que prepondera a necessidade de observância, por exemplo, à garantia da publicidade, acesso aos autos, contraditório, ampla defesa e motivação, Talden Farias¹⁶⁷ defende não ser mais possível que o licenciamento ambiental seja tratado como simples procedimento administrativo, já que lhe são aplicados tanto os princípios explícitos (legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência) quanto os implícitos do Direito Administrativo (primazia do interesse público, hierarquia, tutela

¹⁶⁴ SILVA FILHO, Derly Barreto e. **A processualidade das Licenças Ambientais como Garantia dos Administrados.**

¹⁶⁵ SANTIAGO, Thais Muniz Ottoni. **Análise da Eficácia do Licenciamento Ambiental.**

¹⁶⁶ A audiência pública, conforme art. 2º da Resolução n. 9/1987 do CONAMA, será realizada sempre que o órgão de meio ambiente julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos. CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução n. 9, de 3 de dezembro de 1987. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 5 jul. 1990.

¹⁶⁷ FARIAS, Talden. **Licenciamento Ambiental: Aspectos Teóricos e Práticos.** p. 157-158.

administrativa, autotutela, autoexecutoriedade, continuidade, especialidade, poder-dever, presunção da verdade, impessoalidade, indisponibilidade).

O enquadramento do licenciamento como processo administrativo, segundo Farias, permite que entidades civis participem e questionem o licenciamento e eventual concessão da licença, fato, no entanto, ainda pouco frequente em razão de possível desconhecimento da população, o que faz com que o Poder Judiciário seja o principal palco de resolução de conflitos e questionamentos em relação ao tema:

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

O problema é que isso não está acontecendo ainda, possivelmente pela falta de conhecimento das partes interessadas, pois quando muito o licenciamento é contestado judicialmente. Ainda é muito raro que um terceiro intervenha em um processo administrativo de licenciamento para se opor à concessão de uma licença ou para questionar uma licença concedida¹⁶⁸.

Conjugados todos esses fatores e características, autores como Daniel Araújo de Oliveira consideram o processo administrativo de licenciamento ambiental, além de importante instrumento de controle, “uma poderosa ferramenta de planejamento para o empreendedor e não um simples ato administrativo”¹⁶⁹.

Para Pedro de Menezes Niebuhr, inclusive, por suas características e natureza, os processos administrativos ambientais são próprios do regime jurídico dos direitos fundamentais, constituindo o principal instrumento de controle das atividades potencialmente poluidoras:

Esse é o meio, por excelência, em que se desenvolve a função administrativa de controle (prévio e sucessivo) da atividade potencialmente poluidora ou degradante. É no processo administrativo, como visto, que são desencadeadas providências aptas a confirmar a (ir)regularidade da conduta particular, com o respeito ao contraditório. É no desenvolver deste expediente que Administração, particular e afetados tem maiores

¹⁶⁸ FARIAS, Talden. **Licenciamento Ambiental: Aspectos Teóricos e Práticos**. p. 160.

¹⁶⁹ OLIVEIRA, Daniel Araújo de. **Licenciamento Ambiental: Controle ou Oportunidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 111.

possibilidades instrutórias e técnicas para receber e tratar informações relacionadas à interação humana sobre o ambiente. E é também a oportunidade adequada para a construção de melhores e mais eficientes soluções efetivamente aptas a contornar problemas capazes de afetar o bem jurídico ambiente¹⁷⁰.

Segundo o autor, embora tenha essencialmente como escopo a proteção do meio ambiente, a finalidade de garantia do direito das partes (interessados e afetados) faz com que o processo administrativo ambiental se aproxime do processo judicial, cujos sistemas (administrativo e judicial) não são excludentes, pelo contrário, complementam-se em vantagens e eficiências:

O processo administrativo ambiental, ao mesmo tempo que tem como objeto principal uma apropriada proteção do ambiente, não pode descurar da finalidade de garantia dos direitos das partes envolvidas – tanto dos titulares de uma pretensão quanto dos afetados. Tal circunstância o faz se aproximar do processo judicial, ambas espécies de um mesmo gênero, o que torna viável e impositiva a utilização de institutos, princípios e regras do processo judicial ao processo administrativo, quando compatíveis à função levada à cabo pela Administração. O uso de ferramentas do processo judicial na esfera administrativa não tem o condão de substituir o primeiro, como ocorre nos processos quase-judiciais do direito norte-americano. Apesar de se pressupor que decisões administrativas mais acertadas tendem a ser melhor aceitas pelos destinatários (o que faz presumir uma redução nos processos judiciais de reexame de expedientes administrativos), ambos complementam-se em suas vantagens e deficiências. O processo administrativo é mais apto a antecipar um dano, oferece maiores possibilidades instrutórias e viabiliza um controle mais contundente de mérito das decisões. O processo judicial oferece maiores garantias às partes e estabiliza eventual litígio¹⁷¹.

Delineadas as principais características do licenciamento ambiental, sua conflitualidade e importância como instrumento de desenvolvimento econômico e, ainda, o papel de destaque do controle administrativo do licenciamento como mecanismo de garantia dos administrados e proteção contra degradações ambientais, cumpre que se trace, em arremate ao presente capítulo, um breve apanhado sobre os principais fatores de instabilidade e insegurança que atingem o sistema de licenciamento ambiental atualmente vigente. É o que será visto a seguir.

2.4 FATORES DE INSTABILIDADE E INSEGURANÇA QUE PERMEIAM O SISTEMA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

¹⁷⁰ NIEBUHR, Pedro de Menezes. **Processo Administrativo Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 149

¹⁷¹ NIEBUHR, Pedro de Menezes. **Processo Administrativo Ambiental**. p.182.

O sistema de licenciamento ambiental vigente no Brasil está longe de ser considerado um modelo perfeito de instrumento de prevenção de impactos ambientais, cujo aperfeiçoamento, por certo, está vinculado a uma série de fatores sociais, políticos e econômicos.

O conflito de competência entre órgãos ambientais da União, Estados e Municípios sempre foi considerado um dos maiores entraves do licenciamento ambiental, porquanto, como bem destacado por Sidney Guerra¹⁷². Em termos práticos, o modelo consagrado no Brasil relaciona-se a uma espécie de “federalismo competitivo”, em que, ao invés de se estabelecer uma cooperação entre os entes federativos, verifica-se verdadeira competição entre eles, gerando conflitos desnecessários que se arrastam anos e anos no Judiciário, culminando em desgastes e prejuízos a todos os seguimentos da sociedade.

É bem verdade que a insegurança em relação à questão da competência foi relativamente atenuada com a edição da Lei Complementar n. 140/2011, que definiu a realização do licenciamento por um único ente federativo (art. 12, parágrafo único) e a necessidade de cooperação entre todos (art. 6º, art. 7º, inciso V, art. 8º, inciso V, art. 9º, inciso V, e art. 16). À União foram atribuídas ações de maior escala, devidamente descritas na lei (art. 7º), aos Municípios ações definidas pelos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente (art. 9º) – aos quais cabe a definição do que se entende por impacto ambiental local –, cabendo aos Estados a competência residual (art. 8º). A aplicação e regulamentação do licenciamento ambiental, entretanto, continua sendo tema polêmico.

Embora tenha representado sensível avanço ao prever com mais clareza a atribuição de competência dos entes licenciadores, a Lei Complementar n. 140/2011 é alvo de críticas em vários aspectos, como, por exemplo, em relação à competência para fiscalizar estabelecida pelo seu art. 17, do seguinte teor:

Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

¹⁷² GUERRA, Sidney. **O Licenciamento Ambiental de Acordo com a LC 140/2011.**

§ 1º Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o caput, para efeito do exercício de seu poder de polícia.

§ 2º Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

§ 3º O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput¹⁷³.

Como visto, pelo conteúdo do dispositivo legal, em especial a redação do § 3º do aludido art. 17), não há impedimento para o exercício do poder de polícia dos órgãos que são competentes para licenciar, prevalecendo o auto de infração lavrado por quem detém a competência para o licenciamento. Segundo Trennepohl & Trennepohl¹⁷⁴, “certamente esta dubiedade sobre as medidas para evitar a degradação ambiental e a limitação para a lavratura de autos de infração será responsável por inúmeros questionamentos judiciais”.

Para Felipe da Costa Brasil¹⁷⁵, apesar da redação confusa entre o *caput* e o § 3º do art. 17, decorrente da quantidade de emendas e reformas que o Projeto de Lei sofreu durante sua tramitação, o dispositivo diminuiu sensivelmente o poder de polícia do IBAMA (que estaria limitado, nos casos de iminente degradação ambiental, a adotar as medidas cabíveis para evitá-la, comunicando o fato ao órgão estadual para as providências cabíveis – § 2º, art. 17) e, por conseguinte, a legitimidade da atuação do Ministério Público Federal e da Polícia Federal no combate aos ilícitos ambientais.

Outro ponto da LC n. 140/2011 bastante polêmico diz respeito à apontada redução da participação dos entes federativos interessados no licenciamento, importante instrumento de gestão que visa evitar bloqueios do órgão licenciador em relação a interferências de outros entes federados, prática que, para muitos, além de

¹⁷³ BRASIL. **Lei Complementar n. 140, de 8 de dezembro de 2011.**

¹⁷⁴ TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. **Licenciamento Ambiental**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2013.

¹⁷⁵ BRASIL, Felipe da Costa. Licenciamento Ambiental e a LC 140/2011: Novas Acepções da Hermenêutica Ambiental. **Revista dos Tribunais**, v. 949, p. 17-35, nov. 2014.

cada vez mais frequente, viola o federalismo cooperativo que deve prevalecer como meio de proteção ao meio ambiente.

Para Eliane Cristina Pinto Moreira, por exemplo, ao reduzir a participação e prever tão somente a possibilidade dos demais entes federativos interessados manifestarem-se, sem caráter vinculante, diante do órgão ambiental licenciador no bojo do licenciamento ambiental, o art. 13, § 1º, da LC n. 140/2011, seria inconstitucional, a partir da perspectiva de que

tal previsão em muito se distancia do direito-obrigação de participação dos entes federativos interessados no licenciamento efetivado em esfera diversa e fere de morte os princípios da cooperação, prevenção, precaução e obrigação de controle do poluidor pelo Estado, com claros traços de inconstitucionalidade.

Embora mais tímida, a previsão legal insculpida na Lei Complementar não desfaz tal obrigatoriedade, a qual possui por esteio a Constituição Federal, porém seu texto arvorou-se flexibilizar a importância de tais manifestações, tratando-as como não vinculantes e facultativas, porém a adjetivação destas manifestações é incongruente com o sistema de prevenção no cerne do qual o licenciamento ambiental nasce como instrumento.

A Constituição Federal não autoriza os entes federativos a eximirem-se, absterem-se ou mesmo não se envolverem no licenciamento ambiental de um empreendimento que afete seus territórios e políticas públicas, ao revés, impõe a todos a necessidade de manifestação, compartilhamento de responsabilidades e o direito de intervenção, obviamente apoiada em aspectos técnicos¹⁷⁶.

Com razão a autora se posiciona no sentido de que, lamentavelmente, prepondera no Brasil uma espécie de exclusão mútua dos entes federativos quanto ao licenciamento ambiental, cujas dificuldades de cooperação resultam em demandas judiciais que discutem a competência e não contribuem em nada para a gestão ambiental. E também quando recomenda que

Os órgãos ambientais de todas as instâncias de governo deveriam se aproximar, pela via dos acordos de cooperação, para estabelecer parâmetros comuns, standards referenciais e auxílio mútuo com vistas exatamente a condução dos processos de licenciamento da forma mais técnica possível, eliminando a discussão formal sobre competência e acrescentando ao debate aspectos de mérito que se sobre pusessem a questões paralelas e menos importantes¹⁷⁷.

Ainda no âmbito da LC n. 140/2011, a redução das atribuições da União

¹⁷⁶ MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. O Licenciamento Ambiental e a Participação dos Entes Federativos Interessados. **Revista de Direito Ambiental**, v. 79, p. 77-93, jul.-set. 2015.

¹⁷⁷ MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. **O Licenciamento Ambiental e a Participação dos Entes Federativos Interessados**.

também recebeu críticas sob a perspectiva de possível politização das decisões no âmbito dos Estados e Municípios, haja vista a fragilidade e possibilidade de influências externas dos órgãos ambientais dos referidos entes federados.

Sobre a possibilidade de politização do licenciamento pelos Estados e Municípios, Santiago avalia que o ideal seria que, primeiro, fosse fortalecido o quadro institucional do país para que, então, as competências para o licenciamento pudessem ser distribuídas. Ao tecer uma visão crítica sobre a influência política no licenciamento ambiental, a autora apresenta interessante ponto de vista sobre a situação atual do licenciamento ambiental no Brasil:

Dados do Ibama (2013) demonstram que desde que o instrumento foi criado, em 1981, há uma tendência sempre crescente no número total de licenças expedidas pelo Governo federal. Esse fato revela que, apesar das controvérsias sobre a sua forma de aplicação, o licenciamento ambiental vem sendo cada vez mais utilizado como ferramenta para coordenar o desenvolvimento sustentável.

O licenciamento tem desempenhado seu papel por meio do estabelecimento de condicionantes e medidas mitigadoras para obras e atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental. Mas, ainda assim, sob essa perspectiva, surgem críticas sobre o quanto o instrumento tem se destinado a prevenir o dano ambiental, sendo declarado que ele tornou-se muito mais uma decisão política do que uma oportunidade para equacionar os problemas envolvidos e estabelecer um acordo com as comunidades afetadas.

Vulcanis (2010, p. 12) concorda que o licenciamento tem sido contaminado pelo viés político, destacando a suscetibilidade de órgãos ambientais estaduais e municipais à corrupção do processo e à viabilização de interesses menos nobres diante de empreendimentos que, por envolver recursos financeiros representativos, significam fonte de desvios. O grau de dependência entre o Poder Executivo e os órgãos ambientais, cujos dirigentes são nomeados por aquele Poder sem qualquer participação popular (estando a maior parte desses órgãos estruturada sobre a forma de autarquia ou fundação), também foi identificado por Antunes (2008) como um incentivo ao dito 'licenciamento político'. Aparentemente também tem sustentado essa influência política a ausência de regulações específicas para certos tipos de atividades sujeitas ao licenciamento (LIMA, MAGRINI, p. 113) e de normas que tragam balizas para o gestor ambiental, orientando-o sobre o que pode e o que não pode ser feito (VULCANIS, 2010, P. 34). Essa lacuna abre espaço para que os órgãos ambientais decidam sobre a concessão de licenças com certo grau de liberdade.

Diante do favorecimento de interesses econômicos, acabam sendo comprometidas as boas práticas de licenciamento para que o início das atividades seja autorizado de forma mais simplificada e ágil. Nesse contexto, a AIA ocorrida no âmbito do licenciamento é a etapa mais negligenciada. Diversos autores alertam que, em geral, não são geradas informações claras e competentes sobre os riscos e as consequências da proposta sob as óticas sociais, ecológicas e econômicas; faltam mecanismos que permitam a participação popular efetiva nas várias etapas e fases do projeto; faltam também propostas e ações adequadas de mitigação e, ao final, há obras licenciadas que causam graves impactos

socioambientais (AGRA FILHO, 2008, p. 135; COSTA; LOCKS; MATOS, 2010, p. 18; SIQUEIRA, 2008, p. 426)¹⁷⁸.

Os preceitos polêmicos da LC n. 140/2011, no entanto, não são os únicos aspectos do licenciamento ambiental, enquanto instrumento de controle e prevenção de danos ambientais, sujeitos a críticas e censuras.

O tempo de tramitação e análise do processo de licenciamento, a burocracia institucional em níveis alarmantes, o sucateamento de órgãos estaduais e municipais legitimados à análise dos processos, a falta de servidores e técnicos qualificados, o déficit orçamentário, a falta de informações e transparência em sua divulgação ou publicidade, são alguns dos aspectos mais criticados pela sociedade e por importantes setores da economia.

Acerca do tempo gasto com o processo de licenciamento, é certo que o Governo Federal já tentou instituir normativas visando acelerar o licenciamento ambiental federal, estabelecendo prazos para que os órgãos envolvidos na AIA se manifestem. Essas tentativas, para muitos¹⁷⁹, representaram um descaso com as dificuldades enfrentadas pelos órgãos licenciadores e com a qualidade técnica dos estudos, passando a solução, ao revés, muito mais pelo aparelhamento institucional e ações de fortalecimento do que pela simples aceleração em razão de pressões políticas e de segmentos da sociedade:

De modo geral, o instrumento, da forma em que está sendo aplicado, não agrada a ninguém. De um lado, representantes importantes da economia queixam-se da burocracia do processo e das exigências feitas ao investidor e, de outro, a sociedade, amparada pelo Poder Judiciário, critica a violação de normas ambientais e a negligência dos diversos interesses da comunidade afetada. No centro da controvérsia estão os órgãos ambientais com grandes dificuldades em dirimi-la. Tais dificuldades são catalisadas pela insuficiência de orçamentos; pela fragilidade e sucateamento de instituições e pelo desprestígio de servidores e dirigentes, na maioria das vezes, mal remunerados e pressionados em variados graus (HOCHSTETLER, 2011, p. 357; MENDES, 2009, p. 3). Lima e Magrini (2010, p. 113) destacam ainda a ausência de um sistema de compartilhamento eficiente de informações entre Ibama e agências estaduais e municipais; de lugar apropriado para armazenar os registros de licenciamento ambiental, e de treinamento e qualificação adequada do pessoal, gerando retrabalho, omissões, falta de informação e desqualificação do procedimento de licenciamento. Perde-se também a oportunidade de aprimorar a aplicação do instrumento pelo fato de serem poucos os dados disponíveis sobre os resultados

¹⁷⁸ SANTIAGO, Thais Muniz Ottoni. **Análise da Eficácia do Licenciamento Ambiental.**

¹⁷⁹ SANTIAGO, Thais Muniz Ottoni. **Análise da Eficácia do Licenciamento Ambiental.**

alcançados por ele, devido tanto sobre a falta de regulamentação sobre o acompanhamento das licenças expedidas quanto pela deficiência gerencial de órgãos ambientais. Assim há um cuidado excessivo com a fase que antecede a emissão das licenças e um notório descaso com a fase posterior a ela, fazendo com que, somente por ocasião de suas renovações, sejam adotados alguns procedimentos de verificação dos empreendimentos licenciados (LIMA; MAGRINI, 2010, p. 113; VULCANIS, 2010, p. 13)¹⁸⁰.

Ao ministrar palestra em conferência que abordou a temática da insegurança jurídica no licenciamento ambiental, Paulo de Bessa Antunes¹⁸¹ destacou quais, em sua visão, seriam as causas mais relevantes a gerar instabilidade, dúvidas e questionamentos em relação ao procedimento administrativo no Brasil: (i) interpretação equivocada de princípios ambientais pelos agentes envolvidos, notadamente os princípios da prevenção, da precaução e da proibição do retrocesso; (ii) atuação intensa do Ministério Público no âmbito do processo de licenciamento, através de investigações, inquéritos civis, utilização frequente da “recomendação”, ajuizamento de ações civis públicas etc.; (iii) número cada vez maior de condicionantes ambientais nas licenças ambientais, com a substituição frequente de cláusulas ambientais por cláusulas sociais; (iv) a utilização do Poder Judiciário para validar o conteúdo e higidez das licenças ambientais; (v) audiências públicas ao final do processo de licenciamento, quando o órgão técnico já concluiu o estudo que embasará a concessão ou negativa da licença; (vi) receio dos técnicos e servidores públicos em serem processados ao emitirem pareceres e opiniões técnicas no curso do procedimento; (vii) confusão frequente entre licenças urbanísticas e ambientais, não sendo aceitável que questões urbanísticas sobrecarreguem o sistema de licenciamento ambiental; (viii) muita intervenção e ingerência em torno do licenciamento e pouco controle pós-licenciamento, dentre outras.

Ainda segundo o conferencista, embora excessivamente questionadas administrativa e judicialmente, não se pode conceber que as questões ambientais tenham o mesmo grau de estabilidade das questões privadas. As soluções, a seu modo de ver, passariam por uma necessária racionalidade do procedimento, com a

¹⁸⁰ SANTIAGO, Thais Muniz Ottoni. **Análise da Eficácia do Licenciamento Ambiental.**

¹⁸¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. Segurança Jurídica e Judicialização do Licenciamento Ambiental. In: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **1ª Conferência Estadual sobre Licenciamento Ambiental e Segurança jurídica.** Florianópolis: ALESC, 2017.

diminuição do número de projetos e atividades submetidas ao licenciamento, possibilitando maior organização institucional e participação social. A solução, destacou em sua palestra, passaria pela retirada da carga jurídica do licenciamento, eis que se trata de procedimento essencialmente técnico. Além disso, pela simplificação das normas existentes (ao invés da criação de mais normas) e pela regulamentação da participação do Ministério Público (a exemplo do que ocorre no Código Civil), um dos atores com papel mais relevante no licenciamento ambiental.

Para a ex-ministra do Meio Ambiente do Brasil, Isabella Monica Vieira Teixeira¹⁸², que também palestrou na 1ª Conferência Estadual de Santa Catarina sobre Licenciamento Ambiental e Segurança Jurídica, embora seja um dos instrumentos mais utilizados no mundo, a falta de credibilidade do sistema de licenciamento ambiental decorre do fato de serem as questões ambientais pouco debatidas, havendo nítido despreparo do Estado no trato de questões que envolvam Avaliação de Impacto Ambiental.

Em sua visão, são inúmeros os motivos que geram instabilidade e insegurança jurídica no processo de licenciamento ambiental, como por exemplo: (i) ausência de diálogo entre os sistemas ambientais, com debates pouco técnicos e objetivos; (ii) o fato de o licenciamento, muitas vezes, não se restringir às questões ecológicas, adentrando em questões sociais, não sendo rara a inserção no bojo do licenciamento, por exemplo, de conflitos de políticas indigenistas e urbanísticas; (iii) a falta de interação entre os Poderes Executivo e Legislativo, não havendo debate entre o que cada um pensa, caracterizando um problema de ordem política; (iv) politização excessiva do licenciamento ambiental, não apenas por questões de ideologia, mas também por inegável poder institucional que recai sobre os órgãos ambientais na tomada de decisões; (v) o fato de o técnico ou analista ambiental não ser defendido pelo órgão em caso de questionamentos sobre seu posicionamento ou manifestação, tendo de contratar advogado privado para tanto, o que fragiliza a tomada de decisões técnicas; (vi) falta de transparência e participação social, pois quanto mais participação dos atores envolvidos mais seguro e blindado a

¹⁸² TEIXEIRA, Isabella Monica Vieira. Segurança Jurídica e Judicialização do Licenciamento Ambiental. In: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **1ª Conferência Estadual sobre Licenciamento Ambiental e Segurança jurídica**. Florianópolis: ALESC, 2017.

questionamentos futuros será o processo de licenciamento. Neste aspecto, o destaque: embora a participação social seja importantíssima, a decisão é tomada pelo órgão licenciador, pelo que a separação de papéis e atribuição é fundamental. Ainda: (vii) escassa compatibilização entre os instrumentos ambientais existentes, fazendo com que o licenciamento aniquile outros importantes instrumentos de gestão e controle da qualidade ambiental, como o zoneamento, em que a AIA e o processo licenciatório deveriam ser mais simples.

Ainda conforme a conferência de Isabella Teixeira, o setor privado está tendo que arcar com custos e investimentos de outras áreas exigidos nas condicionantes (como, por exemplo, segurança) e se não cumprem são multados e embargados, com as licenças “cassadas” pelo MP. Para ela, é necessário que se dê um fim ao que denomina de “achismo ambiental”, debatendo-se a conveniência de uma lei geral que interligue e sistematize todas as normas do licenciamento, com princípios e regras, em substituição à LC n. 140/2011, discutindo-se, com transparência, as soluções para um país mais justo e sustentável.

E por fim, a importante advertência: convicções de um técnico com 35 anos de serviços são simplificadas pela decisão de um perito em um processo judicial, o mesmo ocorrendo quando o parecer técnico do Estado é derruído por outro do IBAMA, havendo inadmissível fragmentação do Sistema Nacional do Meio Ambiente. É inaceitável, portanto, em sua visão, que o analista que atua no licenciamento seja processado e responsabilizado por crime ambiental, sendo necessário, a seu ver, que as Procuradorias Gerais dos Estados promovam a proteção do servidor no âmbito estadual, caso contrário os pareceres serão emitidos cada vez mais de forma genérica, com simples reprodução de ato normativo, como meio de proteção dos técnicos.

Outro aspecto sobre o qual recaem críticas é o chamado autolicensing ambiental, que consiste no licenciamento de obras ou atividades pelo próprio ente público que a executará. É que, embora formalmente permitida pelo ordenamento jurídico vigente a hipótese de o próprio ente federativo, por meio de seu órgão ambiental, licenciar sua própria atividade, passando futuramente a acompanhar o cumprimento das exigências feitas por ocasião da licença ambiental,

parte da doutrina considera questionável a possibilidade de dupla atuação da Administração Pública (como empreendedor e licenciador), já que, “eticamente o licenciamento estará sob suspeita (no mínimo), (...) além de os técnicos envolvidos na análise do caso trabalharem sob pressão, sem condições de desenvolver trabalho isento e descomprometido”¹⁸³.

Para Hamilton Alonso Junior, a possível ausência de neutralidade do licenciador no caso de autolicensing tornaria o procedimento perigoso, sujeito a interferências. Segundo o autor, o licenciamento ambiental nessa hipótese

Fica desacreditado e falha como mecanismo de controle, não sendo possível reconhecer critérios básicos para qualquer julgamento, como isenção e neutralidade, nas pessoas que avaliarão o projeto apresentado, pois muitas vezes o interesse de seus superiores hierárquicos, dentro do ente federativo, estarão em jogo, gerando toda sorte de pressão aos integrantes do órgão licenciador¹⁸⁴.

Ainda em relação aos fatores que geram instabilidade e fomentam o controle judicial do licenciamento ambiental, aponta-se a necessidade de melhor definição das zonas de interação entre a licença ambiental e outras outorgas administrativas, a fim de aumentar a segurança dos agentes econômicos interessados na realização de empreendimentos.

Nesse sentido, Andreas J. Krell comenta ser imprescindível que sejam melhor identificados os pontos de interpenetração entre o licenciamento ambiental e a concessão de outorgas setoriais específicas, afastando-se, assim, conflitos recorrentes entre as licenças ambientais expedidas pelos órgãos dos diferentes níveis do Sisnama e as licenças urbanísticas das Prefeituras, as outorgas hídricas e de exploração mineral, entre outras. Para esse fim, na visão do autor, “seria possível pensar numa remodelação do EIA-RIMA, que poderia passar a integrar todos os diferentes aspectos setoriais, o que permitiria a emissão de uma licença ambiental concentrada”¹⁸⁵.

¹⁸³ FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental**.

¹⁸⁴ FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental**.

¹⁸⁵ KRELL, Andreas J. **Licença ou Autorização Ambiental?** Muita Discussão em Torno de Um Falso Dilema.

Para tanto, as principais condições materiais para a concessão ou negação de uma licença ambiental deveriam ser definidas no processo legislativo e incorporadas nas próprias leis federais, estaduais e municipais, haja vista que a sua formulação em diplomas normativos executivos (decretos, resoluções, portarias, instruções normativas) ou normas técnicas, “além de contrariar o princípio constitucional da reserva legal formal, dificulta o processo de construção de decisões administrativas racionais, razoáveis e controláveis”¹⁸⁶.

Sob o aspecto da eficácia e racionalização do controle, o prazo de validade da licença de operação (mínimo de quatro e máximo de dez anos), previsto no art. 18 da Resolução n. 237/97 do CONAMA, também é visto por muitos como demasiadamente longo em função da necessidade de revisão periódica, por parte do ente licenciador, das condicionantes estabelecidas na licença. A excessiva longevidade, para parte significativa da doutrina ambiental, acabaria não permitindo a atualização das condições da licença sempre que surjam novas tecnologias e parâmetros ambientais que eventualmente passem a vigorar ou ser estabelecidos após a expedição das licenças de operação, o que inibiria a implementação de melhores instrumentos de controle e prevenção ambiental.

Ainda sobre o aspecto de racionalidade do sistema, seria fundamental a iniciativa do CONAMA de uniformizar a nomenclatura e metodologia dos estudos e avaliações ambientais simplificadas, utilizadas comumente no licenciamento ambiental ordinário, as quais a Resolução n. 237/97 do CONAMA nomeia genericamente de estudos ambientais. Para Rubens Losada de Menezes, essa ação regulamentar seguramente redundaria em eficientes trocas de experiências institucionais entre os mesmos, além de propiciar melhor compreensão normativa por parte de empreendedores e consultorias ambientais, já que muitas buscam se instalar ou prestar seus serviços especializados em diversos Estados da Federação¹⁸⁷.

Esses, certamente dentre vários outros, podem ser considerados alguns dos

¹⁸⁶ KRELL, Andreas J. **Licença ou Autorização Ambiental?** Muita Discussão em Torno de Um Falso Dilema.

¹⁸⁷ MENEZES, Rubens Losada de. **Relação da Avaliação de Impacto Ambiental, Licenciamento Ambiental e Avaliação Ambiental Estratégica.**

fatores de instabilidade a contribuir com o excessivo e alarmante índice de questionamentos e conflitos judiciais acerca do licenciamento ambiental. Minimizar o número de conflitos judiciais e também os custos por ocasião do licenciamento ambiental, bem como propiciar maior segurança jurídica para empresas, sociedade civil e Poder Público, podem ser considerados grandes desafios a serem conquistados nos próximos anos, cuja participação do Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional, afigura-se fundamental.

Não se pode deixar de fazer o registro, finalmente, de que o tema licenciamento ambiental é vastíssimo e controvertido nos mais variados aspectos. Para os objetivos desta pesquisa, no entanto, a abordagem até aqui exposta é considerada suficiente para os fins a que se destina.

CAPÍTULO 3

OS LIMITES DA INTERVENÇÃO JUDICIAL NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Este capítulo apresentará os aspectos mais relevantes e polêmicos do controle judicial do licenciamento ambiental. Para tanto, optou-se pela apresentação de tópicos de conteúdo teórico específicos sobre a matéria, a partir de temas e casos práticos previamente selecionados em relação ao objeto da pesquisa.

3.1 O CONTROLE DA DISCRICIONARIEDADE¹⁸⁸ ADMINISTRATIVA NO ÂMBITO DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

Um dos aspectos mais controvertidos do controle jurisdicional do licenciamento ambiental decorre da natureza jurídica e características específicas da licença, cuja análise, na maioria das vezes, exige um exame profundo dos impactos positivos e negativos decorrentes da atividade no caso concreto, até o sopesamento de princípios, normas e valores inerentes à proteção do meio ambiente¹⁸⁹.

Esse cenário emana do fato de serem as normas ambientais, por vezes, excessivamente genéricas, cabendo ao órgão licenciador, não raro, apreciar conceitos indeterminados e critérios subjetivos de questões multidisciplinares, caracterizando-se a licença ambiental como um ato administrativo com inegável reserva discricionária¹⁹⁰, inclusive em relação a aspectos técnicos, fato que gera

¹⁸⁸ Para os fins desta pesquisa será adotado o conceito operacional utilizado por Celso Antonio Bandeira de Melo, segundo o qual, discricionariedade “é a margem de liberdade que remanesce ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente”. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Judicial**. p. 48.

¹⁸⁹ ARAÚJO, Sarah Carneiro. **Licenciamento Ambiental no Brasil: Uma Análise Jurídica e Jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 114.

¹⁹⁰ Celso Antonio Pacheco Fiorillo considera que a licença ambiental – enquanto licença – deixa de ser um ato vinculado para ser um ato com discricionariedade *sui generis*. FIORILLO, Celso Antonio

controvérsias no âmbito do controle judicial.

Portanto, independentemente de divergências doutrinárias sobre a natureza jurídica do licenciamento ambiental¹⁹¹ (se ato vinculado ou discricionário), parece-nos acertado o entendimento de Fink, Alonso Jr. e Dawalibi, para quem, em maior ou menor escala, sempre existirá certa margem de escolha para a Administração Pública no processo de licenciamento, o que se observa desde a análise preliminar do projeto, passando pelo critério técnico escolhido dentre os possíveis atos procedimentais, prazos, tipos e técnicas de compensações, dentre inúmeras outras decisões. Para os autores, é

inegável a existência do caráter discricionário neste instrumento de gestão ambiental, sem embargo da salutar tendência do direito de restrição gradual desta liberdade em obediência ao princípio da precaução, pois, como bem observado por Édis Milaré e Herman Benjamin, “nada mais perigoso para a tutela ambiental do que o administrador absolutamente livre ou que não sabe utilizar a liberdade limitada que o legislador lhe conferiu”. Mesmo assim, o mero objetivo da adoção de solução adequada, dentre as possíveis no universo proposto, dão poder inegável ao administrador (licenciante) de externar certo juízo subjetivo de valores, estabelecendo técnicas, formas, diretrizes, prazos, condições e compensações no processo licenciatório que configuram interferência substancial em seu desfecho¹⁹².

A existência de discricionariedade no licenciamento ambiental, inclusive, é questão aparentemente superada pela própria ordem normativa ambiental vigente, tomando-se como exemplo a Resolução n. 237, de dezembro de 1997, do Conselho Nacional do Meio Ambiente¹⁹³, que outorgou certa margem de avaliação subjetiva ao órgão licenciador em algumas hipóteses, como na definição dos estudos ambientais necessários ao licenciamento de atividades ou empreendimentos causadores de significativa degradação (art. 3º), na definição de procedimentos específicos para a concessão de licenças (art. 12) ou no estabelecimento dos prazos de validade de cada licença (art. 18).

Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 63.

¹⁹¹ Alguns sustentam ser a atividade licenciadora mera autorização, estando presente a discricionariedade típica desse tipo de ato administrativo. Outros defendem estarmos diante de formal ato de licença, com conteúdo vinculativo característico. FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental**. p. 48.

¹⁹² FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental**. p. 48.

¹⁹³ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. **Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997**.

Tendo isso em mente, a questão capital a ser enfrentada é se é possível ao Poder Judiciário controlar atos discricionários inerentes ao licenciamento ambiental, tomados a partir da interpretação de conceitos legais indeterminados e, caso positivo, qual a margem de interferência que lhe cabe sobre esses atos.

A resposta, ao que parece, perpassa pela compreensão acerca da evolução doutrinária e jurisprudencial sobre o controle dos atos administrativos discricionários, no que se inclui a licença ambiental.

Nesse sentido, Andreas J. Krell¹⁹⁴ relembra que, embora se veja atualmente a utilização de diferentes critérios para o controle de conceitos jurídicos indeterminados, com considerável variação na linha de argumentação e profundidade do controle, historicamente a tendência da jurisprudência brasileira tem sido a vedação da sindicância judicial da discricionariedade.

Fenômeno que se verifica, também, no âmbito do licenciamento ambiental, como se observa claramente de julgado paradigmático, proferido pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região (TRF3), cuja ementa, quanto à interpretação defensiva acerca do controle jurisdicional da discricionariedade, é elucidativa:

Ação Civil Pública. Liminar Indeferida. Licença Prévia com base em EIA-Rima. Outorga de Licença Ambiental. Ato Administrativo Discricionário "sui generis". Controle Judicial somente na esfera da legalidade. Agravo de Instrumento Improvido.

1 - Licenciamento visto sob a égide do meio ambiente caracteriza-se como procedimento administrativo regado pela discricionariedade e restrições.

2 – Compete à Administração Pública sopesar segundo seus critérios de conveniência e oportunidade se será ou não concedida a licença. Mostra-se a concessão de licença em matéria ambiental uma discricionariedade 'sui generis' já que sua outorga depende da motivação carreada pelo EIA-Rima.

3 – O controle sobre os limites da discricionariedade do ato administrativo se dá na esfera da legalidade do ato praticado. Referido controle é possível desde que respeite-se a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à administração pública pela lei.

4 – Não se refere à insurreição do i. órgão ministerial à legalidade do ato administrativo praticado, não sendo outrossim fornecido ao juízo elementos que permitam inferir ter a autoridade administrativa extrapolado a discricionariedade que lhe é assegurada.

¹⁹⁴ KRELL, Andreas J. **Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 36.

5 – Agravo de instrumento improvido¹⁹⁵.

De fato, o entendimento majoritário que preponderou durante muito tempo no Poder Judiciário do Brasil (seguindo a tendência da doutrina positivista ocidental), baseado nos conceitos administrativos clássicos da licença e da autorização, limitou profundamente o exercício do controle judicial¹⁹⁶ sobre a flexibilidade de atos administrativos em geral, inclusive na área ambiental.

Entretanto, como pontuado por Rafael Martins Costa Moreira¹⁹⁷, verifica-se, nos últimos anos, inegável alargamento da fiscalização judicial do comportamento administrativo, mitigando-se o dogma da discricionariedade absoluta pela submissão de certos elementos do ato administrativo ao controle dos juízes. Daí resultaram a teoria do desvio de poder ou finalidade e a teoria dos motivos determinantes, bem como também passaram a se submeter à apreciação jurisdicional os conceitos jurídicos indeterminados.

Segundo o autor, o próprio controle de discricionariedade técnica restou superado pela literatura administrativista mais recente, ampliando-se o controle da legalidade da Administração Pública para um controle de juridicidade sobre todas as espécies de comportamentos administrativos, inclusive no caso de insuficiência de discricionariedade (omissão estatal):

(...) perante o novo Direito Administrativo, a intervenção do Judiciário recai sobre *todas as espécies de comportamentos administrativos*, sejam eles atos vinculados ou discricionários, ações ou omissões, normativos, ordinários ou negociais, Enfim, no contemporâneo regime constitucional, independentemente da classificação que lhes seja conferida, ou do órgão de que emanam, todos os atos estatais estão expostos à fiscalização judicial, não mais se afigurando aceitável a exigência de atos exclusivamente políticos insindicaíveis. E, embora haja reservas quanto à interferência judicial no mérito do ato administrativo, o demérito ou vício da

¹⁹⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Agravo de Instrumento n. 25103. Relator: Desembargador Federal Mairan Maia. Brasília, DF, 14 de junho de 2000. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 2000. p. 288.

¹⁹⁶ Segundo o magistrado federal Rafael Martins Costa Moreira, “o controle judicial pode ser caracterizado como o controle heterônomo, independente, imparcial e derradeiro, exercido pelo Poder Judiciário quando formalmente provocado por uma das partes envolvidas em um conflito de interesses do qual participa a Administração Pública”. MOREIRA, Rafael Martins Costa. **Direito Administrativo e Sustentabilidade**: o novo controle judicial da Administração Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 72.

¹⁹⁷ MOREIRA, Rafael Martins Costa. **Direito Administrativo e Sustentabilidade**: o novo controle judicial da Administração Pública. p. 89.

conduta estatal sempre se expõe à censura judicial¹⁹⁸.

Andreas J. Krell, no mesmo sentido, esteia o posicionamento, também defendido por Canotilho e Morato Leite¹⁹⁹, de que, para além do controle da juridicidade da norma, os princípios e valores constitucionais devem nortear o exercício da discricionariedade administrativa, devendo o Poder Judiciário romper com a tradicional visão formalista e conservadora, promovendo uma legitimação substancial baseada nos comandos e diretrizes principiológicas que emanam do texto constitucional:

Não há mais dúvidas, no Brasil, de que todo e qualquer ato administrativo, inclusive o ato discricionário e também aquele decorrente da valoração administrativa dos conceitos indeterminados de prognose, é suscetível de um controle jurisdicional mínimo, baseado nos princípios constitucionais e nos princípios gerais do Direito. Na atual fase 'pós-positivista', que foi instaurada com a ampla positivação dos princípios gerais de Direito nos novos textos constitucionais, os atos administrativos discricionários não devem ser controlados somente por sua legalidade, mas por sua juridicidade. Essa 'principialização' do direito brasileiro (proibição da arbitrariedade, razoabilidade, proporcionalidade, igualdade, proteção da confiança legítima etc.) aumentou a margem da vinculação dos atos discricionários.

Nesse controle ganham fundamental importância os princípios da Administração Pública, consagrados no art. 37 da Carta Federal: a legalidade, a impessoalidade, moralidade, publicidade, e eficiência delimitam a margem de interpretação de todo sistema jurídico e estabelecem os limites da juridicidade de qualquer ato estatal²⁰⁰.

Contudo, ao sugerir a necessidade de aplicação de princípios constitucionais no controle da discricionariedade do ato administrativo no âmbito da proteção ambiental, o autor registra importante observação em relação à nova função do Judiciário na observância dos valores constitucionais:

em virtude das permanentes colisões entre interesses econômicos e ambientais, os juízes devem realizar um sopesamento dos mesmos, exercendo a sua função de 'intérpretes do bem comum'. Para tanto, os julgadores necessitam de uma maior capacidade de compreender o tamanho e aferir as consequências das decisões administrativas concretas que dizem respeito à proteção do meio ambiente, para que seja efetuada uma interpretação coerente dos conceitos legais em questão, baseada em

¹⁹⁸ MOREIRA, Rafael Martins Costa. **Direito Administrativo e Sustentabilidade**: o novo controle judicial da Administração Pública. p. 87-88.

¹⁹⁹ Canotilho e Morato Leite coadunam com o entendimento de que o regramento constitucional vigente impõe a redução da discricionariedade da Administração Pública, compelindo o administrador a observar o dever permanente de levar em conta o meio ambiente na tomada de decisões.

²⁰⁰ KRELL, Andreas J. **Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. p. 53-54.

critérios objetivos.

Uma das maiores dificuldades parece estar justamente na medição correta da importância e na ‘ponderação’ adequada dos diferentes direitos e interesses envolvidos, que, muitas vezes, não são congruentes²⁰¹.

Indo além do controle da juridicidade, parte da doutrina administrativista, inclusive, considera, atualmente, a existência de um direito fundamental à boa gestão como exigência de *accountability*, prática que obriga a Administração a fundamentar suas decisões em mais transparência, fiscalização e prestação de contas, restringindo a ampla discricionariedade do administrador e conferindo maior amplitude à revisão judicial e administrativa.

No Direito nacional, como pontua Octahydes Ballan Junior²⁰², a expressão *accountability*, sem tradução para o português, assume o sentido de “fiscalização”, aproximando-se de uma espécie de “controle” que permite a revisão dos atos da Administração, não cabendo mais se falar em ato administrativo imotivado, eis que a ampla discricionariedade se choca com o dever fundamental da boa administração e com os princípios insculpidos no art. 37, *caput*, da CRFB²⁰³.

Para Luís Felipe Colaço Antunes²⁰⁴, a Administração Pública é hoje uma Administração de prestação, cujo “produto final” deve ser bem confeccionado, com qualidades positivas e não apenas sem qualquer vício ou mácula legal. Segundo o autor, no complexo contexto socioeconômico da Modernidade, a legalidade do ato administrativo não diz respeito apenas ao parâmetro da lei, mas também ao seu conteúdo enquanto expressão substancial de boa administração, de modo que o controle jurisdicional não pode prescindir das qualidades do ato e, portanto, de uma avaliação sobre a sua conveniência, justiça e eficácia, mesmo com o risco de empoderamento excessivo dos juízes e de higidez da separação dos poderes:

É hoje indispensável atribuir e reconhecer uma capacidade configuradora e constitutiva à Administração sob pena de esta não poder atuar eficazmente para a satisfação das necessidades da vida moderna. São precisamente as novas imposições fáticas ao nível da economia, urbanismo e ambiente, que

²⁰¹ KRELL, Andreas J. **Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. p. 74.

²⁰² BALLAN JUNIOR, Octahydes. **Controle Jurisdicional da Discricionariedade Administrativa**. p. 67.

²⁰³ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil.

²⁰⁴ ANTUNES, Luís Felipe Colaço. **O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p. 291.

implicam materialmente novos desenvolvimentos do poder discricionário, enquanto os postulados constitucionais da legalidade e da proporcionalidade constituem o seu fundamento normativo e o seu limite.

(...)

As teses tradicionais da jurisprudência de que os atos discricionários são, em princípio, insindicáveis, salvo nos casos limitados que se conhecem, não pode continuar a ser sustentada.

O ato deve ser transparente, 'bom', eficaz, funcionando como parâmetro da legitimidade do ato administrativo, o que comporta um controle de legalidade tão profundo que se confunde com o controle de mérito.

Poder-se-á questionar se não há o risco de um poder exagerado dos juízes, com graves implicações no sistema de separação de poderes. A questão é particularmente delicada, mas somos de opinião que esta ampliação dos poderes do juiz é certamente menos grave do que deixar inalterada a situação atual, em que o juiz pode dizer apenas, como o poeta, "aquilo que não somos ou o que não queremos"²⁰⁵.

O fato a que se quer chamar atenção é o de que, inegavelmente, a evolução da doutrina administrativista quanto ao controle dos atos administrativos discricionários vem influenciando magistrados a proferirem decisões na área ambiental, inclusive nos processos de licenciamento de atividades ou obras potencialmente poluidoras, cujos limites de intervenção estão cada vez mais alargados.

Com efeito, são cada vez mais frequentes os julgados que evidenciam a inexistência de um poder discricionário livre e pleno, infenso a regras e princípios constitucionais que permitam seu controle. Tome-se, como exemplo, nesse sentido, julgado do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1) que, no exercício do controle da legalidade de caso emblemático (transposição do rio São Francisco), afastou a discricionariedade da autoridade administrativa (leia-se exame conveniência/oportunidade), considerando ilegal a dispensa do IBAMA (órgão licenciador) em relação a esclarecimentos e complementações solicitados pela sociedade civilmente organizada em relação ao EIA-RIMA relativos ao processo de licenciamento ambiental da obra em comento:

AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPOSIÇÃO DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO SÃO FRANCISCO. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA. LEGITIMIDADE. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA PENDÊNCIA DE ESCLARECIMENTOS E COMPLEMENTAÇÕES AO EIA/RIMA. IMPOSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS AMBIENTAIS

²⁰⁵ ANTUNES, Luís Felipe Colaço. **O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental**. p. 295-296.

FUTUROS. COISA JULGADA. DESCABIMENTO.

I - Ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, compete a execução e a fiscalização da política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente (art. 6º, inciso IV, da Lei nº 6.938/81, com a redação da Lei nº 8.025/90, c/c o art. 4º da Resolução CONAMA nº 237/97), de que resulta sua legitimidade, interesse de agir e responsabilidade pelo licenciamento ambiental, nos termos do art. 10, inciso I, da referida Resolução, devendo, por isso, integrar a relação processual das ações em que se questiona a realização de etapas do respectivo procedimento, como no caso.

II - A solicitação de esclarecimentos e complementações a Estudo e Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA tem expressa previsão na Resolução CONAMA nº 237/97 (art. 10, inciso IV), como medida prévia à realização de audiências públicas (art. 10, inciso V), competindo ao IBAMA aferir a sua necessidade, com vistas na completa instrução do procedimento de licenciamento ambiental. Demonstrada, objetivamente, essa necessidade, obstáculos de ordem material e/ou de política governamental, nem mesmo o poder discricionário do órgão ambiental, não têm o condão de impedir a sua realização, em homenagem ao interesse maior da sociedade, na busca da elucidação de todas as questões pertinentes ao aludido licenciamento ambiental²⁰⁶.

Assim, sem desconsiderar a existência de posicionamentos contrários, afigura-se aparentemente superado pela doutrina e jurisprudência o entendimento de que, por envolver conceitos jurídicos indeterminados e de conteúdo técnico, seria absolutamente vedado o controle judicial da discricionariedade administrativa em matéria ambiental.

Eros Roberto Grau²⁰⁷, inclusive, sustenta que o exame da discricionariedade do ato *sempre* se impõe ao Poder Judiciário, devendo o juiz, após essa análise preliminar, somente no caso de não apurar qualquer situação ou ocorrência de desvio, abuso de poder ou de finalidade, abster-se de controlar (no sentido de questionar a sua correção) o ato.

Ao negar a impossibilidade de controle da chamada discricionariedade técnica, o autor adota o posicionamento de que o Poder Judiciário pode exercer o controle de erros manifestos, evidentes, até mesmo em relação a elementos técnicos da decisão administrativa, externando, para tanto, relevantes considerações

²⁰⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal Primeira Região. Apelação Cível n. 00057792820014013300. Relator: Desembargador Federal Souza Prudente. Brasília, DF, 27 de fevereiro de 2004. **Diário da Justiça**. Brasília, 3 mai. 2004. p. 86.

²⁰⁷ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 216.

críticas²⁰⁸:

- (i) a definição do que seja decisão técnica é subjetiva, visto que não se pode responder onde começa e onde acaba o caráter altamente técnico do ato discricionário;
- (ii) quando se trata de decisões alusivas a matérias estranhas ao conhecimento do juiz, este pode e deve ouvir peritos, a fim de que sejam plenamente esclarecidos os fatos a respeito dos quais decidirá;
- (iii) da inegável dificuldade de controle de tais decisões não se pode extrair, a benefício da certeza e da segurança do direito, uma liberdade absoluta para que a Administração decida ao seu bel prazer, senão pela via da lei;
- (iv) tanto o “erro manifesto” quanto “o erro não manifesto” são ilegais e devem ser controlados e corrigidos judicialmente; eventual tolerância do erro, manifesto ou não, se não concedida pela lei, não poderá ser concedida pelas mãos do juiz.

Luciano Furtado Loubet apresenta interessante ponto de vista sobre o controle judicial nos casos de discricionariedade técnica ou utilização de conceitos jurídicos indeterminados de origem técnico-científica. Segundo o autor

A existência de discricionariedade ao nível da norma não significa, pois, que a discricionariedade existirá com a mesma amplitude perante o caso concreto e nem sequer que existirá em face de qualquer situação que venha a ocorrer, pois o caso concreto excluirá algumas soluções admitidas in abstrato na norma e, eventualmente, tornará evidente que uma única medida seria apta a cumpri-lhe a finalidade, podendo o Poder Judiciário controlar estas hipóteses, sem que haja alegação de invasão do chamado mérito administrativo, que só ocorre quando há várias opções legítimas, razoáveis e corretas e uma delas foi a adotada²⁰⁹.

Em sua visão, não restam dúvidas de que havendo um posicionamento técnico-científico consensual, sem divergências, não há espaço para discricionariedade administrativa e, vindo a ser adotada decisão que o desconsidere, é facultado ao Poder Judiciário anular o ato e determinar a escolha daquele posicionamento único e correto.

O problema, adverte o autor, é que em muitos casos não há consenso científico acerca da solução mais apropriada do ponto de vista técnico. Nesta hipótese específica, em observância ao princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, a solução que permitiria à Administração adotar qualquer uma das hipóteses tecnicamente viáveis parece ser a mais adequada, sendo que, somente no caso de não serem adotadas quaisquer delas, seria possível a anulação

²⁰⁸ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. p. 214.

²⁰⁹ LOUBET, Luciano Furtado. **Licenciamento Ambiental: A Obrigatoriedade da Adoção das Melhores Técnicas Disponíveis (MTD)**. p. 229.

do ato. Contudo, se alguma dessas opções for manifestamente melhor que outras, também será lícito ao Poder Judiciário limitar as opções da Administração à que for tida como melhor possível²¹⁰. Em resumo, pela pertinência, o posicionamento de Loubet:

O controle judicial nestes casos é possível, pois a concreção e aplicação de conceitos que remetem a critérios técnicos é uma operação jurídica e a necessidade de recorrer a máximas de experiência especializada não supõe obstáculo algum para este controle a posteriori, dada a possibilidade de prova pericial que é o meio adequado para apreciar fatos relevantes para o pleito de fatos que exijam conhecimentos científicos, artísticos ou práticos. Além do mais, é de se esperar do Poder Judiciário uma nova postura diante dos conceitos jurídicos indeterminados, reclamando um questionamento e um rompimento com a tradição formalista-individualista e conservadora que não mais encontra apoio na Constituição Federal. Reclama-se que este Poder garanta o Estado de Direito, mas também seja partícipe do processo político, garantidor e concretizador, na dimensão ativa, dos reclamos do Estado Social do Direito, devendo os juízes entrarem em cena não como meros reprodutores de um saber técnico-dogmático, mas com a pergunta fundamental de como se concretizar esse Estado Social de Direito e toda a principiologia constitucional²¹¹.

Por fim, destaca Loubet, é de extrema relevância a fundamentação da decisão tomada pela Administração, devendo o juiz, no exercício do controle jurisdicional, aferir se a opção adotada está dentro de uma margem de razoabilidade aceita pela norma aplicada, não apenas como um dever formal, mas também para que seja afastado eventual excesso que possa transformar a discricionariedade em arbitrariedade²¹².

No mesmo sentido, a ausência ou insuficiência de motivação ou fundamentação da decisão também seriam causas de nulidade do ato administrativo, práticas não raras no licenciamento ambiental, a partir das quais o empreendedor apresenta apenas uma tecnologia e a Administração limita-se a cancelar o projeto, sem fundamentar a escolha da decisão em face de outras tecnologias ou soluções ambientalmente possíveis ou até mais sustentáveis

²¹⁰ LOUBET, Luciano Furtado. **Licenciamento Ambiental: A Obrigatoriedade da Adoção das Melhores Técnicas Disponíveis (MTD)**. p. 230.

²¹¹ LOUBET, Luciano Furtado. **Licenciamento Ambiental: A Obrigatoriedade da Adoção das Melhores Técnicas Disponíveis (MTD)**. p. 231.

²¹² LOUBET, Luciano Furtado. **Licenciamento Ambiental: A Obrigatoriedade da Adoção das Melhores Técnicas Disponíveis (MTD)**. p. 232.

ecologicamente, evidenciando uma hipótese de nulidade da licença ambiental²¹³.

3.2 ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA TÉCNICA

Suplantado o controle de legalidade dos atos da Administração Pública, cumpre aprofundar a pesquisa em campo sensível e fundamental à investigação dos limites da intervenção judicial no licenciamento ambiental: a análise do protagonismo ou discricionariedade da própria atividade jurisdicional, discutindo até que ponto é lícito a um juiz, ainda que em nome da proteção ao meio ambiente, afastar-se dos comandos legais e ordenamento jurídico vigente para adotar soluções manifestamente ativistas.

Por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento, que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário atuar resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos)²¹⁴.

Com efeito, é comum encontrar julgados em matéria ambiental de cunho ativista, ignorando a lei vigente em nome de suposta justiça ambiental, criando restrições e obrigações que a lei não prevê e, ainda, a substituição de conteúdo técnico constante das licenças ambientais.

Luis Antonio Gomes de Souza Monteiro de Brito²¹⁵, por exemplo, ilustra a postura ativista da jurisprudência brasileira em relação à matéria ambiental através do julgamento dos Recursos Especiais n. 1.60.753/SP e n. 1.120.117/AC, nos quais o Superior Tribunal de Justiça afastou a legalidade vigente para, em nome da proteção ambiental e supostamente respaldado em princípios, admitir, respectivamente, a inversão do ônus da prova em processos ambientais²¹⁶ e gravar

²¹³ LOUBET, Luciano Furtado. **Licenciamento Ambiental: A Obrigatoriedade da Adoção das Melhores Técnicas Disponíveis (MTD)**. p. 232.

²¹⁴ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos**. p. 129.

²¹⁵ BRITO, Luis Antonio Gomes de Souza Monteiro de. Direito Ambiental versus Justiça Ambiental: Crítica ao Ativismo Judicial em Matéria de Meio Ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, v. 89, p.133-156, jan-mar. 2018.

²¹⁶ Recentemente, inclusive, o STJ editou a Súmula nº 618, estabelecendo que “a inversão do ônus

com imprescritibilidade a ação de reparação de danos ambientais²¹⁷.

Em sua visão, muitos temas envolvendo a tutela do meio ambiente ainda não foram regulados por instrumentos normativos específicos, sendo comum soluções legislativas que não satisfazem politicamente a todos os interessados, seja porque a deliberação é muito restritiva à atividade econômica ou, ao contrário, porque a lei não é suficientemente protetiva ao meio ambiente²¹⁸. A partir desse cenário de inegável instabilidade político-legislativa, formula o autor a pertinente indagação:

Contudo, questiona-se: e se a solução legislativa instituída não coadunar com a visão 'ambientalmente mais protetiva'? Vale tudo em nome da 'máxima proteção do meio ambiente'? Vale desconsiderar a Lei e a Constituição? Vale o Judiciário desprestigiar a solução legislativa caso o julgador não a considere a melhor, mais moderna e mais justa solução para a sociedade? Vale usar os princípios jurídico-ambientais como fundamento para desconsiderar regras específicas da matéria? Vale defender o ativismo judicial se ele gerar inovação ambientalmente mais 'benéfica'?²¹⁹

Ainda segundo o autor, boa parte das decisões ativistas em matéria ambiental são escamoteadas pelo uso inadequado de princípios jurídicos como pretensa legitimação das fundamentações expendidas, em desconsideração à legalidade vigente, o que representa flagrante violação à democracia, à separação dos poderes e à legalidade, em especial à CRFB, cujo texto representa ao mesmo tempo a base e o limite interpretativo do julgador²²⁰.

da prova aplica-se às ações de degradação ambiental". O enunciado é alvo de críticas, já que, para muitos, contribuiu para gerar mais dúvidas e insegurança jurídica em demandas ambientais.

²¹⁷ O Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral de matéria relativa à prescrição de pedido de reparação de dano ambiental. O tema é objeto do Recurso Extraordinário (RE) 654833, que trata de dano causado por madeireiros na exploração de terras indígenas no Acre nos anos 1980, e no qual se busca afastar a tese da imprescritibilidade. O recurso, interposto pelos madeireiros, questiona acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que reconheceu a imprescritibilidade do dano ambiental, e alega ser inconstitucional a interpretação conferida por aquele tribunal ao artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal, segundo o qual "a lei deve prever prazos de prescrição para ilícitos que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as ações de ressarcimento". E também ao artigo 225, parágrafo 3º, que trata do dano ambiental. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias STF. **Prescrição de ressarcimento de dano ambiental é tema de repercussão geral**. 04 de jun. de 2018.

²¹⁸ BRITO, Luis Antonio Gomes de Souza Monteiro de. **Direito Ambiental versus Justiça Ambiental: Crítica ao Ativismo Judicial em Matéria de Meio Ambiente**.

²¹⁹ BRITO, Luis Antonio Gomes de Souza Monteiro de. **Direito Ambiental versus Justiça Ambiental: Crítica ao Ativismo Judicial em Matéria de Meio Ambiente**.

²²⁰ BRITO, Luis Antonio Gomes de Souza Monteiro de. **Direito Ambiental versus Justiça Ambiental: Crítica ao Ativismo Judicial em Matéria de Meio Ambiente**.

No mesmo sentido, ao abordar a insegurança jurídica sob a retórica principialista, Mônica Medeiros Gaspar de Souza²²¹ faz referência ao que denomina de *jurisprudência de princípios*, que consistiria em decisões judiciais baseadas exclusivamente em princípios jurídicos (constitucionais e infraconstitucionais) como álibis teóricos, resultando em decisões particularistas, com questionável fundamentação e elevada margem de incerteza, derivadas do alargamento da discricionariedade dos juízes.

Embora concorde que a aplicação do Direito não é uma atividade mecânica, já que no processo interpretativo o aplicador da norma, por vezes, trabalha com escolhas, em sua visão²²² a densidade atual do uso retórico de princípios culmina em decisões divergentes sobre casos similares. Esse cenário se agrava em matéria ambiental, cujas decisões, não raro, são proferidas por motivos ideológicos ou convicções pessoais do julgador, carentes da necessária fundamentação, à margem das normas existentes, sem que sejam acolhidas ou rejeitadas justificadamente as razões das partes.

Por isso, em conclusão, sustenta a autora que não se pode confundir intervenção jurisdicional com a possibilidade de decisionismos por parte de juízes e tribunais:

O que não se pode admitir são decisionismos, a prática jurídica realizada a partir de argumentos de política, de moral quando o Direito é substituído pelas convicções pessoais do magistrado. Entretanto, o que costuma ocorrer é que os magistrados têm se utilizado dos poderes da discricionariedade, escondidos por detrás de pseudoprincípios, fazendo surtir um efeito diverso: o Poder Judiciário, quando profere decisões arbitrárias, impossibilita a concretização dos Direitos Sociais.

A necessidade de intervenção não significa que os julgadores podem decidir como quiserem, sendo necessária a fundamentação legal de suas decisões e, quando se fala em fundamentar, fala-se em uma obrigação de explicitação da compreensão, para que com isso, os cidadãos saibam porque aquela decisão foi proferida daquele modo, com aquela motivação e naquele sentido²²³.

Com efeito, o ativismo em matéria ambiental, tal qual em outras áreas do

²²¹ SOUZA, Mônica Medeiros Gaspar de. **A Retórica Principialista:** O uso dos princípios de Direito como fórmulas de redundância na Prática Jurídica. p. 138.

²²² SOUZA, Mônica Medeiros Gaspar de. **A Retórica Principialista:** O uso dos princípios de Direito como fórmulas de redundância na Prática Jurídica. p. 163.

²²³ SOUZA, Mônica Medeiros Gaspar de. **A Retórica Principialista:** O uso dos princípios de Direito como fórmulas de redundância na Prática Jurídica. p. 165-166.

Direito, caracteriza prática jurisdicional delicada e preocupante, materializada por decisões judiciais que, por motivos ideológicos ou a pretexto de corrigir falhas do Estado e lacunas legislativas, acabam (i) invalidando atos legítimos de outros Poderes (órgãos ambientais licenciadores, por exemplo), (ii) afastando a aplicação de precedentes de forma superficial ou sem a adequada fundamentação, (iii) permitindo que o magistrado atue como legislador e profira julgados tendenciosos e predeterminados a fins específicos, dentre outros atos judiciais discricionários que promovem a insegurança jurídica e a instabilidade do próprio sistema normativo.

Não se desconsidera que a aceitação de algum nível de discricionariedade judicial é recepcionada por diversas teorias jurídicas que conferem ao julgador um espaço a ser preenchido por sua vontade discricionária no momento da decisão judicial. Luís Roberto Barroso²²⁴, atualmente ministro do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, considera o ativismo uma ferramenta de interpretação utilizada pelo Judiciário para circundar o processo político quando ele se mostra inerte, sendo, assim, parte da solução, e não o problema para a crise de representatividade do Poder Legislativo.

Alencar Frederico Margraf e Marcelly Costa Teixeira²²⁵, contrapondo o entendimento, destacam que o papel político dos magistrados não se confunde com o ativismo judicial, pois, mesmo que o Judiciário, autorizado pela Constituição, exerça tarefas tipicamente políticas, a maioria das questões a ser resolvida é, em um sentido, política e, em outro, judicial, sendo raras as questões exclusivamente políticas ou integralmente jurídicas.

Já para Marcelo Buzaglo Dantas, a atividade jurisdicional constitui tarefa complexa, não havendo como se exigir neutralidade absoluta do juiz nos casos de impasse, eis que cada julgador enfrenta o problema que lhe é submetido de acordo com o seu ponto de vista, concepções políticas e ideológicas. Essa leitura se agrava quando a solução da causa envolve colisão entre direitos fundamentais, hipótese em que o magistrado terá de agir consoante sua consciência, haja vista a forte carga de

²²⁴ Barroso, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Consultor Jurídico**, 22 dez. 2018.

²²⁵ MARGRAF, Alencar Frederico; TEIXEIRA, Marcelly Costa. Decisões Judiciais: entre o Ativismo do Judiciário e a Judicialização da Política. **Revista dos Tribunais**, v. 977, p. 213-240, mar. 2017.

discricionariedade a ser exercida em tais situações²²⁶.

O posicionamento que permite ao magistrado decidir conforme a sua consciência, no entanto, é duramente criticado por Lenio Luiz Streck²²⁷, para quem a decisão jurídica não pode ser entendida como um ato em que o juiz, diante de várias possibilidades para a solução de um caso concreto, escolhe a que lhe parece mais adequada.

Para o autor, existe uma diferença relevante entre *decisão* jurídica, que se caracteriza como um processo em que o julgador deve estruturar sua interpretação – como a melhor, a mais adequada – de acordo com o sentido do Direito projetado pela comunidade política, e *escolha*, que é um ato parcial de opção ou eleição a permitir que um juiz, a pretexto de resolver casos difíceis, exerça um poder tido como discricionário (ou, na maioria das vezes, arbitrário), elegendo, dentre as várias possibilidades de solução do caso, aquela que melhor lhe convier²²⁸.

Ainda segundo Streck, controlar as decisões judiciais é uma questão de Democracia, o que não implica proibição de interpretar. Em sua visão – posicionamento que se aplica integralmente à prática judicial na área ambiental –, a justiça e o Judiciário não podem depender da opinião pessoal de juízes e promotores sobre as leis ou os fenômenos sociais, sendo necessário que respeitem a integridade do Direito e o apliquem coerentemente, adotando, para tanto, um conjunto de padrões hermenêuticos que viabilize:

- a) preservar a autonomia do direito;
- b) estabelecer condições hermenêuticas para a realização de um controle da interpretação constitucional (ratio final, a imposição de limites às decisões judiciais – o problema da discricionariedade);
- c) garantir o respeito à integridade e à coerência do direito;
- d) estabelecer que a fundamentação das decisões é um dever fundamental dos juízes e tribunais;
- e) garantir que cada cidadão tenha sua causa julgada a partir da Constituição e que haja condições para aferir se essa resposta está ou não constitucionalmente adequada²²⁹.

²²⁶ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 80.

²²⁷ STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto: decido conforme minha consciência?** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 116.

²²⁸ STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto: decido conforme minha consciência?** p. 116-117.

²²⁹ STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto: decido conforme minha consciência?** p. 115-116.

Percebe-se, pois, que a interpretação sobre o sentido e características do “ativismo judicial” como prática de jurisdição possui inegável carga valorativa, positiva ou negativa, dependendo do enfoque teórico de quem realiza a avaliação das decisões judiciais²³⁰.

Entretanto, independente de divergências doutrinárias acerca da dogmática da interpretação no sistema jurídico vigente, talvez uma das consequências mais nocivas do protagonismo judicial, com acentuada ocorrência na jurisdição contenciosa ambiental, diz respeito ao desempenho dos juízes no campo da técnica. Seu poder de atuação, para muitos, é reduzido ao controle da plausibilidade da decisão e revisão de opções meramente infundadas, sob pena de violação ao princípio da separação de Poderes.

Na visão de Carla Gomes Amado²³¹, exemplificativamente, o fato de o julgador não estar funcionalmente habilitado a se manifestar sobre aspectos técnicos não deve afastar totalmente a possibilidade de revisão judicial dos atos administrativos – no que se incluem as licenças ambientais –, na medida em que esse controle tem o condão de forçar a Administração a aperfeiçoar e a aprofundar a abordagem e fundamentação dos critérios técnicos de seus atos. Segundo a autora,

O controle jurisdicional da margem de livre decisão, quer no que se refere à eleição da opção técnica, quer no tocante ao exercício de prognoses de valoração da incerteza em função dos interesses em presença, é admissível apenas a título de verificação da plausibilidade da decisão (uma espécie de mínimo de objetividade exigível) por confronto como iter decisório exposto na fundamentação.

(...)

O juiz não pode refazer o juízo ponderativo da Administração Pública, mas é lhe assegurada, na sua função de controle da validade da decisão, a possibilidade de analisar a correção do poder de revisão jurisdicional a um exercício de eliminação das opções manifestamente infundadas é o resultado da autocontenção imposta pelo princípio da separação dos poderes, que impede o juiz de praticar atos de administração ativa. A ‘última palavra’ deve ser deixada à Administração, pois é sobre ela que recaem as responsabilidades em caso de lesão de bens jurídicos fundamentais.

O problema é que, não raro, em matéria ambiental, juízes supervalorizam o trabalho dos peritos, cujos laudos, por vezes, especialmente em atividades

²³⁰ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos**. p. 133.

²³¹ GOMES, Carla Amado. **Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 493-494.

complexas, são carregados de conclusões ideológicas e ativistas, que passam a ser tomadas pelo julgador como verdade absoluta. Acontece que muitos desses laudos contrariam licenças e atos administrativos cujo conteúdo foi subscrito por equipe multidisciplinar composta de cinco ou seis profissionais, servidores públicos do órgão licenciador que, tal qual o perito independente, detêm responsabilidade técnica pelas conclusões que emitem acerca da atividade licenciada.

O correto, nesses casos, ao que parece, seria o juiz, pelo menos, fazer uma leitura crítica das opiniões dos peritos e tentar formar um ponto de vista plausível e fundamentado, impedindo com isso que o próprio perito venha a substituir o juiz da causa no conteúdo da decisão. Esse é também o ponto de vista de Carla Amado Gomes:

O perito deve ser apenas um auxiliar, não podendo substituir-se ao juiz. Todavia a complexidade das matérias tende a confrontar o julgador com a sua ignorância, a enredá-lo nas contendas entre os peritos, e a seduzi-lo a subordinar-se acriticamente à teoria que recolhe o maior consenso – fato que, pelo menos do ponto de vista material, afronta o princípio da independência do juiz²³².

Embora a formação profissional dos juízes, em regra, limite-se à ciência jurídica, outros fatores recomendam que os julgadores se distanciem da posição de meros observadores (ou endossadores) das atividades dos peritos. Isso porque tais profissionais, apesar de detentores do conhecimento científico e da confiança do juiz, comumente extrapolam os pronunciamentos a que são chamados a proferir em decorrência de disputas ideológicas e pressões políticas, o que cria um estado de tensão entre julgadores, peritos e corpos técnicos de órgãos administrativos, fragilizando a legitimidade das decisões. De fato, como bem assinala Alceu Maurício Junior:

Apesar das tensões entre decisores e perito, a atuação destes últimos servia muito bem à complementação da insuficiência cognoscitiva do judiciário, legitimando suas decisões. Todavia, o conhecimento científico perdeu parte do seu potencial legitimatório. Além das controvérsias que se instalam na própria comunidade científica, os conhecimentos técnicos são questionados por diversas outras formas de conhecimento, cedendo lugar a disputas ideológicas e à erosão da confiança. Na sociedade de riscos, a atividade pericial não se encontra imune às pressões políticas e apresenta

²³² GOMES, Carla Amado. **Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente**. p. 491.

seus próprios limites epistêmicos²³³.

Nesse cenário de instabilidade judicial em termos de conhecimento e procedimento, os tribunais acabam se colocando como árbitros da técnica e da ciência, aumentando a conflituosidade entre Judiciário, Administração Pública e jurisdicionados. Porém, recorrendo novamente ao ponto de vista de Alceu Maurício Junior, entre o dever de decidir e as limitações de conhecimento técnico e científico do julgador, parece adequado que as decisões jurisdicionais observem uma presunção de legitimidade em favor de regulações legislativas e atos administrativos, cujos limites de intervenção, a toda evidência, são aplicáveis ao licenciamento ambiental de obras e atividades potencialmente poluidoras. Do trabalho científico do referido autor, pela pertinência, extrai-se a seguinte passagem:

Na judicialização da técnica, juízes e tribunais enfrentam limitações em termos de conhecimento e procedimento. Parcela de poder decisório é transferido a peritos, e o judiciário é obrigado muitas vezes a decidir na incerteza. Ao mesmo tempo em que muitos espaços relevantes tradicionalmente ocupados pelo direito passam a ser ocupados pela ciência, os tribunais também se colocam como árbitros da ciência, aumentando as tensões entre conhecimento jurídico e tecnocientífico, assim como na divisão de poderes entre o judiciário e corpos burocráticos administrativos. Juízes e tribunais colocam-se na complicada posição de observadores de segunda e terceira ordem das regulações do risco efetuadas por outros poderes, com a obrigação de revê-las, confirmá-las ou rejeitá-las, assumindo os ônus daí decorrentes.

Por outro lado, o judiciário também não pode se escusar de decidir. Portanto, entre o dever de decidir e as limitações temporais e epistemológicas do procedimento judicial, juízes e tribunais devem observar uma presunção em favor das regulações legislativas e administrativas ao exercer um juízo de revisão das relações causais hipotéticas e prognoses efetuadas nas decisões questionadas²³⁴.

Em razão dos objetivos específicos da presente pesquisa, não compete adentrar na densa construção doutrinária sobre as características do ativismo judicial ou do desempenho dos juízes no campo da técnica.

O que importa destacar, de tudo que foi dito, é a importância do modo de exercício da função jurisdicional em matéria ambiental. O modelo que parece merecer prevalecer é a prática que observe os atos normativos previamente editados e não a capacidade expansiva do magistrado de regular comportamentos

²³³ MAURICIO JUNIOR, Alceu. **O Estado Constitucional de Direito no Paradigma Social do Risco**. p. 239-240.

²³⁴ MAURICIO JUNIOR, Alceu. **O Estado Constitucional de Direito no Paradigma Social do Risco**. p. 275-276.

com base em decisões excessivamente criativas²³⁵.

Mesmo nos casos difíceis, não se pode conceber que o juiz se guie por ideologias, critérios de conveniência ou oportunidades políticas, a ponto de redundar em interpretações contrárias ou que ampliem indevidamente os limites da lei. O magistrado, desse modo, incorre em evidente violação ao princípio da legalidade, obrigando cidadãos e jurisdicionados a “*deixar de fazer alguma coisa*” sem lei que sustente a obrigação. Essa também é a opinião de Elival da Silva Ramos, para quem

mesmo nos casos em que há amplo espaço para a movimentação do juiz, por inexistir precedente aplicável ou por existir um texto legislativo vazio em linguagem da qual decorram conceitos amplos e indeterminados, não se comportam os órgãos de jurisdição como um autêntico legislador, tanto mais que estão compelidos, ao contrário deste, a justificar suas decisões, o que fazem lançando mão de argumentação técnico-jurídica²³⁶.

Ademais, é certo que a repetição de casos similares, com a adoção do entendimento prevalecente no precedente judicial ou *leading case*, servirá para dar maior objetividade àquele critério valorativo, reduzindo, de certo modo, a discricionariedade²³⁷ e o protagonismo judicial, e, por conseguinte, a insegurança jurídica.

O fato é que, mais que interpretar a lei, por vezes, magistrados ativistas acabam exercendo função legislativa e criando norma inexistente em matéria ambiental e na análise de empreendimentos e atividades regularmente licenciadas. Isso é inaceitável, tendo em vista que:

No Brasil, ao contrário de outros países, o juiz não cria obrigações de proteção do meio ambiente. Elas jorram da lei, após terem passado pelo crivo do Poder Legislativo. Daí não precisarmos de juízes ativistas, pois o ativismo é da lei e do texto constitucional. Felizmente nosso Judiciário não é assombrado por um oceano de lacunas ou um festival de meias-palavras legislativas. Se lacuna existe, não é por falta de lei, nem mesmo por defeito na lei; é por ausência ou deficiência de implementação administrativa e judicial dos inequívocos deveres ambientais estabelecidos pelo legislador²³⁸.

Portanto, relativizar o posicionamento técnico-jurídico da Administração

²³⁵ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**: Parâmetros Dogmáticos. p. 105.

²³⁶ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**: Parâmetros Dogmáticos. p. 109.

²³⁷ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**: Parâmetros Dogmáticos. p. 125.

²³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 650.728/SC. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 23 de outubro de 2007. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 2 dez. 2009.

Pública ou a higidez de seus atos quanto ao licenciamento de obras e atividades potencialmente poluidoras, sem lei que discipline ou sustente a decisão judicial, é permitir que o Judiciário legisle abstratamente a partir de uma decisão concreta de lide. Essa hipótese fere de morte o princípio da segurança jurídica, um dos mais importantes postulados do Estado Democrático de Direito.

É absolutamente relevante, por isso, que o Poder Judiciário, notadamente os tribunais superiores no exercício de sua missão constitucional de uniformizar a jurisprudência, a exemplo de recente julgamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da constitucionalidade de dispositivos do Código Ambiental vigente²³⁹, confirmam interpretação final em questões ambientais de inegável relevância ao processo de licenciamento ambiental. Desse modo, servem de lastro a importantes obras públicas e privadas no País, impedindo, ao mesmo tempo, que o intérprete se queira maior que o legislador, rompendo com as consequências previstas na norma a fim de atribuir ao fato jurídico implicações outras de cunho subjetivo e não prescritas em lei.

3.3 A APLICAÇÃO INDISCRIMINADA DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

Tema dos mais relevantes em relação ao objeto do presente estudo diz respeito à aplicação judicial indiscriminada do princípio da precaução²⁴⁰ como fundamento generalista à suspensão e paralisação de obras e atividades licenciadas pela Administração Pública.

Nesses casos (atividades licenciadas), como bem pontuado por Marcelo

²³⁹ O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu, em fevereiro de 2018, longo julgamento sobre o novo Código Florestal (Lei 12.651/2012), reconhecendo a validade de vários dispositivos, declarando alguns trechos inconstitucionais e atribuindo interpretação conforme a outros itens. O tema foi abordado no julgamento conjunto da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 42 e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4901, 4902, 4903 e 4937. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias STF. **Concluído julgamento de ações sobre o Novo Código Florestal**. 28 fev. 2018.

²⁴⁰ Paulo Machado indica a existência desse princípio no Direito alemão desde a década de 70. MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. p. 47. Todavia, princípio da precaução (*Vorsorgeprinzip*) ganhou reconhecimento internacional ao ser incluído na Declaração do Rio (Princípio n. 15) com o seguinte enunciado: “Com o fim de proteger o meio ambiente, os estados devem aplicar amplamente o critério de precaução conforme às suas capacidades. Quando haja perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes em função do custo para impedir a degradação do meio ambiente”. ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. p. 35.

Buzaglo Dantas²⁴¹, é necessário que se tenha muita cautela para que sejam evitadas distorções indesejáveis, que devem ser repelidas, em relação à utilização do princípio quando o que está em jogo no litígio é uma atividade devidamente licenciada pelo Poder Público.

Segundo o autor, apesar de ser diretriz largamente difundida na doutrina e jurisprudência pátrias, são notáveis os equívocos incorridos pela prática judiciária no tocante à aplicação do princípio da precaução em relação a atividades licenciadas. Esse cenário é fato gerador de graves distorções e consequências aos jurisdicionados, impedindo, inclusive, a consecução do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável:

(...) tem havido muita confusão na prática judiciária, com a invocação do princípio da precaução em casos nos quais, evidentemente, ele não se aplica, mas sim o da prevenção. Este equívoco acaba por gerar duas graves consequências. A primeira consiste em se pretender uma abstenção baseada em uma incerteza que não existe, já que se a atividade está sob licenciamento, é porque os impactos ambientais são previsíveis. A segunda implica contribuir para um 'esvaziamento de sentido da precaução'²⁴².

Coadunando do entendimento em sua tese de doutorado, Alceu Mauricio Junior adverte que mesmo as atividades autorizadas pelo Poder Público e que no paradigma liberal criavam um escudo de definitividade em prol da segurança jurídica, atualmente estão assumindo caráter precário por força da necessidade de prevenção do risco na medida do tecnicamente possível. Para o autor, no exercício da prática judicial, juízes e Tribunais, em razão da complexidade das questões envolvidas, deveriam observar uma presunção em favor das atividades autorizadas e das regulações legislativas e administrativas ao exercerem um juízo de revisão das relações causais hipotéticas e prognoses efetuadas nas decisões administrativas questionadas²⁴³.

Em sentido mais conservador, Luciano Furtado Loubet²⁴⁴ compreende que o princípio da precaução é contrário a comportamentos apressados e

²⁴¹ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental de Conflitos**. p. 91.

²⁴² DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental de Conflitos**. p. 92.

²⁴³ MAURICIO JUNIOR, Alceu. **O Estado Constitucional de Direito no Paradigma Social do Risco**. p. 66.

²⁴⁴ LOUBET, Luciano Furtado. **Licenciamento Ambiental: A Obrigatoriedade da Adoção das Melhores Técnicas Disponíveis (MTD)**. p. 145.

improvisados, sem que isto represente uma tentativa de atrasar o desenvolvimento, mas sim a segurança do meio ambiente e da vida.

Na mesma linha argumentativa, embora reconheçam que “o direito precisa gerar soluções para os problemas ambientais baseado na crescente complexidade na prevenção dos danos ambientais”²⁴⁵, Silvana Colombo e Vladimir Passos de Freitas sustentam a utilização da precaução como fundamento da teoria do risco abstrato na prática judicial brasileira, escorando-se, para tanto, na importância das consequências processuais da adoção do princípio da precaução em demandas ambientais, tais como o abrandamento do liame de causalidade e a inversão do ônus da prova. O entendimento afigura-se questionável, pois, como pontua SUSTEIN²⁴⁶, “Se o ônus da prova recai sobre o proponente da atividade, o princípio da precaução parece impor um ônus de prova que é impossível de ser superado”.

Independente de vantagens ou desvantagens processuais, parece-nos mais coerente o posicionamento que assenta a impossibilidade de aplicação irrestrita do princípio da precaução na hipótese de atividades devidamente licenciadas pelo Poder Público, sob pena de substituição, pelo Poder Judiciário, dos critérios técnicos e discricionários que embasaram a emissão da licença, com a fixação de eventuais medidas mitigadoras e compensatórias que eventualmente a execução da atividade exija.

Esta, entretanto, não é a realidade do Judiciário Brasileiro, cuja generalização na aplicação do princípio da precaução, muitas vezes sem base científica ou por motivação ideológica, ao argumento abstrato de prevalência da proteção ambiental, lamentavelmente interrompe ou inviabiliza (dependendo do tempo de suspensão da atividade) importantes atividades econômicas e projetos científicos para o país.

Ao apontar os excessos frequentes na aplicação do princípio da

²⁴⁵ COLOMBO, Silvana; FREITAS, Vladimir Passos de. Da teoria do risco abstrato na sociedade pós-industrial: um estudo da sua aplicação no âmbito do direito. **Argumenta Journal Law**. Jacarezinho, p. 207-231, jan. 2016.

²⁴⁶ SUSTEIN, Cass R. Para além do princípio da precaução. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 259, p. 11-71, jan.-abr. 2012.

precaução Dantas comenta, com peculiar precisão, que

(...) Com efeito, os exageros na aplicação do princípio são muitíssimo intensos, de modo que nos parece mais acertado seguir a precaução em sua versão fraca, que permite o controle dos riscos, mas sem exageros. Não é isso, contudo, o que se tem observado na prática da utilização deste princípio no Brasil, em que, não raro, ele é invocado justamente com vistas a impedir a implementação de uma determinada atividade, sob o argumento de que talvez possa a vir causar danos ambientais.

Não é disso que se trata. O princípio da precaução é algo sério e, por conseguinte, com seriedade deve ser encarado. Não pode ser indevidamente utilizado, servindo de mote a um radicalismo exacerbado que não encontra amparo na teoria que o fundamenta. Os exemplos de Alexandra Aragão deixam claro que o uso do princípio da precaução é de ser reservado para situações excepcionais, não podendo ser banalizado de modo a alcançar situações que não se coadunam com os motivos que justificam sua própria existência.

Entretanto, lamentavelmente, se de um lado tem-se percebido um profundo incremento na preocupação com o meio ambiente ecologicamente equilibrado, de outro não se pode olvidar que, em alguns casos, a bandeira ecológica vem sendo utilizada para acobertar interesses menos nobres ou até mesmo escusos.

A adoção irrestrita do princípio da precaução tem muitas vezes se transformado em um eficaz instrumento destinado a dificultar ou mesmo impedir atividades legítimas que, por alguma razão (política, econômica, etc.) não interessam a determinada pessoa ou grupo²⁴⁷.

Celso Antônio Pacheco Fiorillo, Dione Mari Morita e Paulo Ferreira consideram, inclusive, que algumas normas infraconstitucionais brasileiras contribuem para interpretações judiciais equivocadas, com forte viés destinado à paralisia total das atividades econômicas. Para os autores, da forma como concebido atualmente, o princípio da precaução padece de conteúdo normativo específico, expressando orientação antes política do que jurídica:

Falta de comprovação científica sempre foi argumento para retardar ações de preservação do meio ambiente ou mesmo para impedi-las. A partir da década de 1980 vários tratados e documentos passaram a fazer referência a tal princípio, muitas vezes quase confundida com deveres gerais de prevenção de danos. De qualquer maneira, o princípio da precaução, representado pelo Princípio 15 da Declaração do Rio, também sofre de incipiente especificação de conteúdo normativo. Na forma como conhecida hoje, o princípio apenas se limita a afirmar que a falta de certeza científica não deve ser usada como meio de postergar a adoção de medidas preventivas, quando houver ameaça séria de danos irreversíveis.

Daí se extrai orientação normativa antes política que jurídica. Não se pode dizer, com base exclusivamente neste princípio, qual a conduta a ser tomada ante a ocorrência da atividade concreta que tenha potencial de degradação irreversível do meio ambiente.

Esse princípio foi objeto de algumas decisões internacionais, em especial no âmbito da OMC, mas seu status jurídico – se *soft law*, princípio geral de

²⁴⁷ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental de Conflitos**. p. 100.

direito ou norma consuetudinária – permanece incerto²⁴⁸.

Na visão de Canotilho e Morato Leite, todavia, o princípio da precaução está claramente incorporado ao sistema normativo brasileiro (art. 225, § 1º, II, III, IV, da Constituição Federal, art. 54, § 3º, Lei 9.605/98, art. 5º, Decreto federal 4.297/2002, art. 2º, Decreto federal 5.098/2004), cabendo ao bom-senso dos órgãos ambientais do País e, principalmente, ao Poder Judiciário, a correta interpretação na aplicação do princípio, pautando-se na ponderação em face das provas e daquilo que emana da Constituição de forma sistêmica, inclusive na falta de implementação, estrutura ou execução da política ambiental²⁴⁹.

O ponto de vista (ponderação na aplicação do princípio em vista do caso concreto) aproxima-se do entendimento de Dantas²⁵⁰, no sentido de que a aplicação do princípio da precaução deve estar embasada na máxima da proporcionalidade, variável que o juiz terá de considerar quando da solução do conflito²⁵¹.

Na visão crítica de Sustein²⁵², além de influenciar sistemas jurídicos em vários países, em sua versão radical, sem o estabelecimento sensato de prioridades, o princípio da precaução deveria ser rejeitado porque é paralisante, impedindo qualquer passo imaginável no sentido de superar as limitações cognitivas do que está em jogo e a diminuição do risco decorrente da manipulação de grupos.

²⁴⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; MORITA, Dione Mari; FERREIRA, Paulo. **Licenciamento Ambiental**. p. 45-46.

²⁴⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. p. 200.

²⁵⁰ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental de Conflitos**.

²⁵¹ No mesmo sentido, ao julgar o Recurso Extraordinário 627.189, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, conforme posicionamento externado pelo Ministro relator (Dias Toffoli), decidiu que “Assim como os demais princípios, o da precaução também não é absoluto, e o exagero em sua aplicação tem gerado reclamações não só na Comunidade Europeia, mas em todo o mundo”. Restou expressamente enfatizado, ainda, que a “aplicação do princípio não pode gerar como resultados temores infundados. Havendo relevantes elementos de convicção sobre os riscos, o Estado há de agir de forma proporcional. Sua adequada aplicação na dimensão material deve propiciar que a investigação dos riscos ocorra sobre as “consequências distantes tanto em tempo como em lugar, [sobre] danos a bens particularmente sensíveis, [sobre] meros distúrbios e até [sobre a] pouca probabilidade de danos”, de forma a propiciar a adoção de medidas pertinentes e proporcionais”. (...) A proporcionalidade há de ser entendida e aplicada sempre, como consagrado na doutrina, em sua dupla manifestação: como proibição de excesso e de insuficiência, “tanto no plano da fundamentação quanto na esfera das conclusões”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 627.189. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 03 de abril de 2017. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 2017.

²⁵² SUSTEIN, Cass R. **Para além do princípio da precaução**.

Com efeito, suplantando o âmbito doméstico, os limites da aplicação do princípio da precaução em sua dimensão instrumental e material está se tornando parte cogente do Direito Internacional consuetudinário transnacional, incorporando-se às políticas ambientais e práticas judiciais de inúmeros países do mundo.

No âmbito espanhol, por exemplo, autores como Blanca Lozano Cutanda²⁵³ sustentam que a primazia do princípio da precaução e do desenvolvimento sustentável justificariam não apenas o controle judicial do conteúdo técnico da declaração de impacto ambiental – equivalente ao ato de licenciamento no Brasil – como também (e separadamente) a adequação da motivação da decisão da autoridade administrativa em relação ao ordenamento jurídico vigente e outros direitos e interesses coletivos.

Mas isso não significa afirmar, seja no Brasil, Espanha ou qualquer outro país com ordenamento jurídico organizado, que o princípio da precaução possa ser invocado indiscriminadamente como fundamento absoluto do controle jurisdicional do ato administrativo ou espécie de “carta branca” para provimentos liminares que visem suspender empreendimentos e atividades licenciadas.

Nesse sentido, conforme lição de César Cierco Seira, em obra organizada por Juan de Dios Ruano Gómez²⁵⁴, para que seja possível a aplicação do princípio da precaução é necessária, antes de qualquer providência, a verificação de dois pressupostos básicos em relação ao caso concreto: (i) a identificação de um fator

²⁵³ Segundo a autora, “Tanto o conteúdo da declaração de impacto ambiental quanto, quando apropriado, a decisão motivada da autoridade governante discordante, serão controláveis por meio das técnicas de controle da discricionariedade administrativa, podendo-se monitorar sua conformidade com o sistema legal como um todo, em particular, o peso apropriado na decisão da variável ambiental em relação, quando apropriado, a outros direitos e interesses (tais como o direito de propriedade ou o interesse coletivo de bem-estar econômico), e sua conseqüente adaptação à princípios de razoabilidade e proporcionalidade que devem reger a ação administrativa.

A verdade é que, tendo em conta os valores ambientais e a necessidade cada vez mais premente de reforçar a sua proteção para viabilizar o desenvolvimento sustentável, não há dúvida de que o princípio da precaução postula abertamente a favor da possibilidade de contestabilidade separada da Declaração de impacto”. CUTANDA, Blanca Lozano. **Derecho Ambiental Administrativo**. 8. ed. Madrid: Dykinson, 2007. p. 319-320.

²⁵⁴ GÓMEZ, Juan de Dios Ruano et al (Org.). **Riesgos Colectivos y Situaciones de Crisis: el desafío de la incertidumbre**. Santiago de Compostela: Universidade da Coruña Servizo de Publicacións, 2005. p. 43.

capaz de gerar um risco grave para o meio ambiente ou à saúde pública; (ii) a aparição de dúvidas ou incógnitas no processo de definição e caracterização do risco em questão.

Ainda segundo o catedrático da Universidade da Coruña, não é qualquer situação de incerteza científica que permitirá a aplicação do princípio da precaução, devendo se tratar de uma incerteza objetiva, razoável e transparente²⁵⁵.

Acerca da decisão administrativa em relação à qual o Poder Público detém inegável margem de apreciação subjetiva na hora de valorar a incerteza científica e o risco gerado pela atividade sujeita à aprovação da Administração Pública, sustenta o autor catalão que a discricionariedade do Poder Público, por maior amplitude que se lhe queira atribuir, “*siempre quedará sujeta al control judicial tendente a evitar su deslizamiento hacia la arbitrariedad*”²⁵⁶.

O controle jurisdicional, no entanto, será limitado e de grande complexidade prática e probatória, devendo o Estado-juiz estar atento principalmente à motivação do ato e possível cunho político na análise da decisão administrativa que aplicou o princípio da precaução:

No cabe duda de que, aun con la ayuda de los mecanismos apuntados, el control judicial sobre la efectiva puesta en práctica del principio de cautela constituye un control limitado y, sobre ello, de gran complejidad práctica y probatoria. Justamente por esta razón, la motivación de la decisión pública adquiere en estos casos una importancia capital, tanto más si se tiene en cuenta que, aparte de los márgenes de apreciación subjetiva derivados de su natura discrecional, el principio de cautela se monta sobre una base de incertidumbre científica. En cualquier caso, lo importante es retener que por mucho que se insista en las consideraciones políticas que, necesariamente, están detrás de toda decisión relativa a la precaución, ello en modo alguno

²⁵⁵ Para o autor, “Deve-se tratar, em primeiro lugar, de uma incerteza objetiva, com a qual se quer enfatizar a importância da avaliação científica ser realizada a partir de instituições ou instituições neutras, destacadas do poder público e também, não devemos esquecer, o eventual setores interessados.

Da mesma forma, também será necessário que a avaliação científica lance uma dúvida razoável, baseada em critérios e procedimentos de análise lógica. E, finalmente, que a representação do risco potencial e seus efeitos previsíveis constituem uma hipótese, por assim dizer, sensata.

Finalmente, essa incerteza a que aludimos deve ser gestada em um contexto de transparência que permita à comunidade científica, aos setores sociais mais afetados e, em geral, à comunidade como um todo, ter conhecimento da avaliação de riscos realizada, bem como a partir dos dados disponibilizados pela Administração Pública em todos os momentos”. GÓMEZ, Juan de Dios Ruano (Org.). **Riesgos Colectivos y Situaciones de Crisis: el desafío de la incertidumbre**. p. 44-46.

²⁵⁶ GÓMEZ, Juan de Dios Ruano (Org.). **Riesgos Colectivos y Situaciones de Crisis: el desafío de la incertidumbre**. p. 47.

*representa una razón para abdicar de su fiscalización por los órganos judiciales*²⁵⁷.

Para a autora lusitana Carla Amado Gomes²⁵⁸, caberá em última análise ao Poder Judiciário decidir sobre a verificação ou não de razões que legitimem as pretensões da Administração escoradas na lógica da precaução, devendo tratar cuidadosamente os interesses em jogo, com a observância da ponderação e da proporcionalidade.

Em sua visão, o sentido da precaução no quadro do Estado de Direito Democrático exige balanceamentos específicos, da forma mais equilibrada possível, que equacionem as incertezas que envolvem os pressupostos de fato e os valores e interesses a salvaguardar. Isso porque se revela equivocada e perigosa a interpretação da precaução em sua acepção radical, cujo absolutismo em relação à aplicação cega e indiscriminada do princípio da precaução em favor do meio ambiente (*in dubio pro medio ambiente*) pode, inclusive, acarretar consequências negativas para a difusão de uma consciência ambiental equilibrada:

O absolutismo assacado à precaução, porque ignora a ponderação, pode paradoxalmente alcançar resultados diversos daqueles que preconiza. É que, por um lado, impedir a verificação de certos novos riscos através do bloqueio às tecnologias mais recentes, pode implicar o surgimento ou agravamento de riscos derivados do uso de práticas antigas. Invocar aqui o argumento da solidariedade intergeracional, valha o que valer, não colhe, na medida em que, na dúvida, pode estar a entrar-se o desenvolvimento de uma tecnologia suscetível de se revelar muito mais segura do ponto de vista da preservação ambiental ou da proteção da saúde no longo prazo, em troca da 'segurança' dos riscos já conhecidos.

(...)

No fundo, rejeitar a perspectiva da precaução é abrir espaço para a busca de alternativas, é conceber uma avaliação integrada dos valores em jogo em cada quadro de risco. O ótimo, já se sabe, é inimigo do bom: não podendo eliminar-se todo o risco, nem devendo dar-se sempre primazia aos valores ambientais sobre os restantes – como se houvesse uma presunção inelidível de risco superior nesta área –, a solução tem que passar pela ponderação o mais equilibrada possível dos fatores em presença, no sentido da melhor composição dos interesses, públicos e privados.

Não se trata, enfim, de hipervalorizar a realidade ambiental ou sanitária em face de outros valores igualmente relevantes. A regra de decidir sempre e cegamente *in dubio pro ambiente*, perante riscos remotos ou absolutamente dúbios à luz dos dados científicos é uma atitude que coloca tendencialmente em causa o interesse coletivo e pode até ter

²⁵⁷ GÓMEZ, Juan de Dios Ruano (Org.). **Riesgos Colectivos y Situaciones de Crisis: el desafío de la incertidumbre**. p. 49.

²⁵⁸ GOMES, Carla Amado. **Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente**. p. 302.

consequências negativas para a sedimentação de uma consciência ambiental equilibrada. O que está em causa, pelo contrário, é integrar a política de proteção do ambiente com outras políticas, é harmonizar, na medida do possível, a defesa dos valores ecológicos com o respeito por outros interesses, públicos e privados. Sem concepções apriorísticas, antes com a preocupação de balanceamento dos valores em jogo²⁵⁹.

Dentro da temática do presente estudo, a consequência mais perigosa da aplicação conceitual automática e descompromissada da precaução talvez recaia na possibilidade de generalização da responsabilidade objetiva nas lides ambientais. Parafraseando Gomes²⁶⁰, esse cenário acarreta lamentável e profunda retração nos agentes económicos, públicos e privados, sendo altamente prejudicial à estabilidade económica e social dos Estados, considerando-se, para tanto, a inexistência de risco-zero. A consequência disso é a tendência ao deslocamento de investimentos e instalações de empresas de maior porte, sobretudo multinacionais, “para ordenamentos jurídicos menos sensíveis aos parâmetros draconianos da precaução”.

Essa lógica de responsabilização objetiva genericamente aplicável a quaisquer atividades humanas a pretexto de precaver os riscos da operação carrega consigo outro lamentável aspecto a influenciar diretamente no controle jurisdicional do ato administrativo: a inaceitável transferência ao Poder Judiciário da identificação dos riscos e fixação dos parâmetros de verificação de legalidade do ato. Esse deslocamento constitui nítida violação ao princípio da separação de Poderes por fomentar e induzir a aplicação automática e indiscriminada da precaução por parte dos juízes como fundamento de eventual intervenção ou controle de atividades autorizadas ou licenciadas:

Aceitar a aplicação direta do princípio da precaução como base habilitante de competências administrativas, sem fixar o âmbito e os limites da ponderação – nomeadamente quanto à identificação dos riscos insuportáveis e da fixação dos parâmetros de indagação da sua verificação – significa remeter sistematicamente para o juiz essa avaliação. Fato que corresponde a investir o julgador numa tarefa de reconstrução da ponderação administrativa dos elementos que conduziram à concreta decisão subjudice, sem que tais parâmetros decisórios estejam sequer normativamente fixados.

²⁵⁹ GOMES, Carla Amado. **Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente**. p. 368-370.

²⁶⁰ GOMES, Carla Amado. **Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente**. p. 370-371.

Não admira, assim, que os juízes se manifestem tão reticentes na aplicação direta do princípio da precaução – esta tendência resulta numa tendência da análise comparada que empreendemos. A tradução direta do princípio da precaução em obrigações definidas pelo juiz equivale a curto-circuitar o momento político de apreensão coletiva dos riscos potenciais, tanto no estágio da sua identificação e avaliação, quanto no plano da sua gestão. O que redundaria numa dupla violação do princípio da separação de poderes: em primeiro lugar, por substituição do legislador, em segundo lugar, por substituição da Administração²⁶¹.

Visto o arcabouço teórico de alguns dos aspectos mais relevantes e controvertidos acerca do controle jurisdicional do ato administrativo, o fechamento do capítulo, no tópico seguinte, enfrentará, a partir de fundamentação doutrinária e exemplos judiciais concretos (cuja abordagem será submetida à crítica), quais são efetivamente os limites da intervenção judicial no licenciamento ambiental e a sua possível repercussão em relação à segurança jurídica dos jurisdicionados.

3.4 OS LIMITES DA INTERVENÇÃO JUDICIAL NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL SOB A ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O escopo deste tópico, como fechamento do capítulo e da pesquisa neste eixo, é o de efetuar uma análise objetiva da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre os limites da intervenção judicial no licenciamento ambiental. Para tanto, foram selecionados julgados representativos da matéria tratada ao longo do trabalho.

O âmbito da investigação limita-se ao STJ por ser esse o tribunal superior com a missão constitucional de assegurar uniformidade à interpretação da legislação federal, contribuindo para a segurança jurídica da sociedade brasileira.

Seguindo esses parâmetros, serão destacados, a seguir, casos concretos de intervenção jurisdicional em atos administrativos emanados por órgãos licenciadores no âmbito ambiental, averiguando-se, a partir de questões empíricas, como a Corte Superior de Justiça – que detém a palavra final em matéria infraconstitucional – vem analisando e evoluindo na interpretação da matéria.

²⁶¹ GOMES, Carla Amado. **Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente**. p. 372.

A despeito de inegável alargamento interpretativo sobre a possibilidade do controle jurisdicional no licenciamento ambiental, destaca-se, inicialmente, julgado de 2001 pelo qual o STJ, com base no poder geral de cautela, concedeu efeito suspensivo a Recurso Especial para permitir a instalação e início das atividades de empresa portadora de licença ambiental. Para tanto, considerou que o licenciamento realizado pelo órgão ambiental, somado ao risco de lesão irreparável ao empreendimento, afastaria eventual prática poluente:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. DIREITO AMBIENTAL.

1. Liminar concedida, em sede de medida cautelar, para conceder efeito suspensivo a recurso especial apresentado para o fim de garantir, até julgamento final do inconformismo extremo, que empresa industrial, portadora de licenciamento emanado por órgão ambiental, seja instalado e comece a operar no local permitido pela Prefeitura.
2. Reconhecimento, por órgão ambiental, de que a empresa não é poluente.
3. A fumaça do bom direito faz-se presente, em face da concessão de autorização para a empresa operar no local.
4. Risco de ser criada situação fática irreversível, em face das circunstâncias que cercam o empreendimento.
5. Liminar mantida. Agravo regimental improvido²⁶².

Como visto, referido julgado externou visão inegavelmente liberal, fundada, basicamente, na presunção de legitimidade do ato administrativo (licença ambiental) e no risco à continuidade da atividade privada, não cogitando da aplicação de postulados ambientais relevantes, como o princípio da precaução ou a necessidade de prevenção do dano ambiental.

No mesmo sentido, já em 2009, julgando o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 2007/0227893-1, cuja relatora foi a Ministra Eliana Calmon, concluiu a Segunda Turma do STJ, adotando visão clássica do Direito Administrativo, que não cabe ao Poder Judiciário, salvo em caso de ilegalidade, defeito de forma, abuso de autoridade ou teratologia, adentrar no mérito de licenças e autorizações ambientais para rever a discricionariedade (juízo de conveniência e oportunidade) do ato administrativo. Assim restou consignada a ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SOBREPOSIÇÃO DE

²⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Medida Cautelar n. 4124/PR. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Plastauto Ltda. Relator: Ministro José Delgado. Brasília, DF, 4 de dezembro de 2001. **Diário da Justiça**, Brasília, 4 mar. 2002. p. 182.

ÁREAS – LICENCIAMENTO AMBIENTAL - EXPLORAÇÃO DE FLORESTAS - DISPUTA POSSESSÓRIA – MÉRITO DE ATO ADMINISTRATIVO - EXAME DE LEGALIDADE.

1. Age com discricionariedade Secretário Estadual de meio ambiente que, amparado por atos normativos, suspende procedimentos administrativos e revê licenças e autorizações ambientais por motivo de disputa judicial possessória quanto à sobreposição de área em que se encontram os recursos florestais.
2. Ausência de direito líquido e certo decorrente da falta de demonstração da titularidade de domínio e posse da área tida como sobreposta pela autoridade coatora.
3. Não cabe ao Poder Judiciário, salvo em caso de ilegalidade, defeito de forma, abuso de autoridade ou teratologia, adentrar no mérito do ato administrativo revendo o juízo de conveniência e oportunidade da autoridade tida como coatora.
4. Recurso ordinário não provido²⁶³.

Entretanto, ao julgar, meses após, o Recurso Especial n. 2007/0070337-2, cujo relator foi o Ministro Herman Benjamin, interposto contra decisão do Estado de Minas Gerais que confirmou sentença em Ação Civil Pública voltada contra a imputação de danos ambientais decorrentes da construção e instalação de Pequena Central Hidrelétrica em Área de Preservação Permanente, o mesmo órgão julgador (Segunda Turma) do STJ, destacando tendência preponderante na doutrina e jurisprudência à época, assentou a possibilidade do amplo controle judicial da legalidade dos atos administrativos em matéria ambiental. A corte, a partir de tal interpretação, afastou a possibilidade de admissão de um licenciamento ambiental em desacordo com os valores e princípios fundamentais do sistema jurídico vigente. Veja-se:

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

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público contra Centrais Elétricas da Mantiqueira - CEM e o Estado de Minas Gerais, com o fito de evitar danos ambientais com a pretendida construção e instalação de Pequena Central Hidrelétrica - PCH em Área de Preservação Permanente. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, tendo sido confirmada a sentença pelo Tribunal de Justiça.
2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
3. Os dispositivos legais tidos por violados (arts. 10 e 17-L da Lei

²⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 25267. Recorrente: Juarez Domingos dos Santos e Outro. Recorrido: Estado de Mato Grosso. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 19 de maio de 2009. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 9 jun. 2009.

6.938/1981) carecem de prequestionamento, porquanto não houve manifestação sobre as normas neles contidas, a despeito da oposição de Embargos de Declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. Nem mesmo de forma implícita a questão está prequestionada, tendo em vista que o Tribunal de origem não cuidou da competência administrativa para a concessão de licenciamento. Seu julgamento baseou-se estritamente no art. 225 da Constituição e no potencial dano ambiental demonstrado nos autos, reforçado pela constatação de que o custo social é superior ao interesse lucrativo individual buscado com o empreendimento, o qual não integra o sistema interligado de energia elétrica.

5. O acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a tendência atual da doutrina e da jurisprudência, que reconhece a possibilidade de controle judicial da legalidade "ampla" dos atos administrativos. Como muito bem decidido pelo Tribunal, "em se tratando de direitos da terceira geração, envolvendo interesses difusos e coletivos, como ocorre com afetação negativa do meio ambiente, o controle deve ser da legalidade ampla", ou seja, se o ato administrativo (no caso o licenciamento ambiental) afronta o sistema jurídico, seus valores fundamentais e seus princípios basilares "não podem prevalecer".

6. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

7. Recursos Especiais não conhecidos²⁶⁴.

Confirmando a tendência de ampliação da linha interpretativa que assegura a possibilidade de intervenção judicial ampla no licenciamento ambiental, externou o STJ, pela decisão prolatada no Recurso Especial n. 769.753/SC, cujo relator também foi o Ministro Herman Benjamin, a inviabilidade de a licença urbanístico-ambiental, posterior à implantação do empreendimento ou atividade, ser confundida com o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e respectivo relatório (RIMA), por lei exigidos. Concluiu, para tanto, que a dispensa de tais estudos deve ser expressamente motivada, jurídica e cientificamente, no bojo do licenciamento ambiental, assegurando-se, com isso, a plena informação dos interessados e o controle administrativo e judicial do ato de isenção do EIA/RIMA e, por conseguinte, do próprio licenciamento ambiental. A ementa do julgado, no que interessa ao tema pesquisado, é elucidativa:

²⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 938.484/MG. Recorrente: Estado de Minas Gerais e Outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 8 de setembro de 2009. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 23 abr. 2010.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. ZONA COSTEIRA. LEI 7.661/1988. CONSTRUÇÃO DE HOTEL EM ÁREA DE PROMONTÓRIO. NULIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA URBANÍSTICO-AMBIENTAL. OBRA POTENCIALMENTE CAUSADORA DE SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL - EPIA E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL - RIMA. COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO URBANÍSTICO-AMBIENTAL. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR (ART. 4º, VII, PRIMEIRA PARTE, DA LEI 6.938/1981). RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981). PRINCÍPIO DA MELHORIA DA QUALIDADE AMBIENTAL (ART. 2º, CAPUT, DA LEI 6.938/1981).

É inválida, ex tunc, por nulidade absoluta decorrente de vício congênito, a autorização ou licença urbanístico-ambiental que ignore ou descumpra as exigências estabelecidas por lei e atos normativos federais, estaduais e municipais, não produzindo os efeitos que lhe são ordinariamente próprios (quod nullum est, nullum producit effectum), nem admitindo confirmação ou convalidação.

A Lei 7.661/1988, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, previu, entre as medidas de conservação e proteção dos bens de que cuida, a elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental - EPIA acompanhado de seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA.

Mister não confundir prescrições técnicas e condicionantes que integram a licença urbanístico-ambiental (= o posterius) com o próprio EPIA/RIMA (= o prius), porquanto este deve, necessariamente, anteceder aquela, sendo proibido, diante da imprescindibilidade de motivação jurídico-científica de sua dispensa, afastá-lo de forma implícita, tácita ou simplista, vedação que se justifica tanto para assegurar a plena informação dos interessados, inclusive da comunidade, como para facilitar o controle administrativo e judicial da decisão em si mesma.

Indubitável que seria, no plano administrativo, um despropósito prescrever que a União licencie todo e qualquer empreendimento ou atividade na Zona Costeira nacional. Incontestável também que ao órgão ambiental estadual e municipal falta competência para, de maneira solitária e egoísta, exercer uma prerrogativa - universal e absoluta - de licenciamento ambiental no litoral, negando relevância, na fixação do seu poder de polícia licenciador, à dominialidade e peculiaridades do sítio (como áreas representativas e ameaçadas dos ecossistemas da Zona Costeira, existência de espécies migratórias em risco de extinção, terrenos de marinha, manguezais), da obra e da extensão dos impactos em questão, transformando em um nada fático-jurídico eventual interesse concreto manifestado pelo Ibama e outros órgãos federais envolvidos (Secretaria do Patrimônio da União, p. ex.).

O Decreto Federal 5.300/2004, que regulamenta a Lei 7.661/1988, adota como "princípios fundamentais da gestão da Zona Costeira" a "cooperação entre as esferas de governo" (por meio de convênios e consórcios entre União, Estados e Municípios, cada vez mais comuns e indispensáveis no campo do licenciamento ambiental), bem como a "precaução" (art. 5º, incisos XI e X, respectivamente). Essa postura precautória, todavia, acaba esvaziada, sem dúvida, quando, na apreciação judicial posterior, nada mais que o fato consumado da degradação ambiental é tudo o que sobra para examinar, justamente por carência de diálogo e colaboração entre os órgãos ambientais e pela visão monopolista-exclusivista, territorialista mesmo, da competência de licenciamento²⁶⁵.

²⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 769.753/SC. Recorrentes: Ministério Público Federal e Outros. Recorridos: Mauro Antonio Molossi e Outros. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 8 de setembro de 2009. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 10 jun. 2011.

Paradoxalmente, no entanto, no julgamento do Recurso Especial n. 1.227.328, cujo relator foi o Ministro Benedito Gonçalves, a Primeira Turma do STJ, em visão absolutamente antagônica e muito mais restritiva acerca dos limites do controle da legalidade do licenciamento ambiental, reafirmou a orientação jurisprudencial no sentido de que a aprovação e o licenciamento de projetos pelo Poder Público competente, respeitada a legislação de regência e normas técnicas aplicáveis, gera presunção de legitimidade e definitividade à licença concedida, e somente poderá ser: (i) cassada em caso de desacordo de seu conteúdo com o sistema jurídico em vigente no momento da concessão; (ii) revogada quando sobrevier interesse público relevante, hipótese na qual ficará o Ente Público obrigado a indenizar os prejuízos gerados pela paralisação e demolição da obra; (iii) anulada, na hipótese de se apurar que o projeto/licença foi aprovado/concedida em desacordo com as normas vigentes.

A partir de tal fundamentação, assentou expressamente o STJ em caso paradigmático, o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao art. 10 da Lei 6.938/81²⁶⁶, determinar a anulação de atos administrativos que concederam licenciamentos de obras e construções regularmente aprovadas de acordo com as exigências legais. A ementa do julgado expressa a clareza da manifestação:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENCIAMENTO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. DEFERIMENTO EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. OFENSA AO ART. 10, DA LEI N. 6.938/81 CONFIGURADA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DESCRITOS NA ORIGEM. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

A jurisprudência da Primeira Turma firmou orientação de que aprovado e licenciado o projeto para construção de empreendimento pelo Poder Público competente, em obediência à legislação correspondente e às normas técnicas aplicáveis, a licença então concedida trará a presunção de legitimidade e definitividade, e somente poderá ser: a) cassada, quando comprovado que o projeto está em desacordo com os limites e termos do sistema jurídico em que aprovado; b) revogada, quando sobrevier interesse público relevante, hipótese na qual ficará o Município obrigado a indenizar os prejuízos gerados pela paralisação e demolição da obra; ou c) anulada, na hipótese de se apurar que o projeto foi aprovado em desacordo com as

²⁶⁶ Cf. Art. 10 da Lei n. 6.938: “A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental”. BRASIL, **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981**.

normas edilícias vigentes. (REsp 1.011.581/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20/08/2008).

Nessa ordem de raciocínio, não cabe ao Judiciário, sob pena de violar o art. 10 da Lei n. 6.938/81, determinar o embargo da obra, e, por consequência, anular os atos administrativos que concederam o licenciamento de construção, aprovada em acordo com todas as exigências legais, ainda mais quando a prova pericial realizada em juízo constatou que, quanto ao processo de licenciamento, "não havia indícios de que o DEPRN teria se baseado em falsas premissas para decidir sobre a emissão e conteúdo da licença ambiental" (fl. 1.551). Precedentes: AgRg na MC 14.855/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/11/2009; REsp 763.377/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 20/3/2007; REsp 114.549/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe 2/10/1997²⁶⁷.

Já em recente decisão que analisou o interesse processual do Ministério Público em ajuizar Ação Civil Pública visando obliterar licenciamento ambiental em curso, a conclusão da corte superior foi a de que, independentemente da utilidade ou necessidade da tutela judicial, é lícito o controle do licenciamento ambiental pelo Poder Judiciário antes mesmo de sua finalização e expedição da respectiva licença.

Para tanto, o voto do Ministro Herman Benjamin no caso concreto (Recurso Especial 1.616.027/SP), lastreado nos princípios da prevenção, precaução e segurança jurídica, admitiu ampla possibilidade de intervenção judicial para invalidar licenciamento ambiental que não apresente os requisitos e pressupostos essenciais à existência e higidez do ato administrativo, independentemente, inclusive, da fase de tramitação do procedimento. Eis a ementa do acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPEDIMENTO DE PROSSEGUIMENTO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. DIREITOS DOS INDÍGENAS. INTERESSE PROCESSUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO INDEPENDENTEMENTE DA EXPEDIÇÃO DA LICENÇA AMBIENTAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A recorrente defende a tese de que o Ministério Público Federal não possui interesse processual para ajuizar Ação Civil Pública que visa a impedir a implantação do "Projeto de Obras de Aproveitamento dos Rios Capivari e Monos" - voltado ao abastecimento da região metropolitana de São Paulo -, tendo em vista que ainda não finalizado o licenciamento administrativo. Em outras palavras, sustenta que, sem a expedição de licença ambiental, as obras não terão início, motivo pelo qual carece o Parquet de interesse de agir, já que sem utilidade e desnecessária a tutela judicial.

2. Na demanda original, o Ministério Público pleiteia provimento jurisdicional que proíba a realização da obra pretendida, sob o argumento de que implica

²⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.227.328/SP. Recorrente: Estado de São Paulo e outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, 5 de maio de 2011. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 20 mai. 2011.

aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas, sem prévia e obrigatória autorização do Congresso Nacional. Cautelarmente, foi requerida a concessão de liminar especificamente para "impedir o licenciamento (...) junto ao órgão competente". O Tribunal de origem reformou a sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, concluindo acertadamente que o Parquet possui interesse de agir.

3. O interesse de agir do Parquet e de outros legitimados da Ação Civil Pública independe de finalização do licenciamento e da expedição da respectiva licença ambiental. O grau de sucesso e eficácia do desempenho do autor no processo coletivo se mede não no terreno do enfrentamento de prejuízo já ocorrido, mas exatamente pelo impedimento ou mitigação de ameaça de degradação ambiental porvindoura. Do contrário, drenar-se-ia a relevância profilática do próprio Poder Judiciário, relegando-se a jurisdição ao infecundo e ineficiente papel de simples gestor de perdas consumadas e até irreversíveis para o meio ambiente e a saúde pública: um juiz de danos, constringido a somente olhar para trás, em vez de um juiz de riscos, capaz de proteger o futuro e sob seu influxo realizar justiça preventiva e precautória. Compreensão diversa dificultaria inclusive a possibilidade de o órgão administrativo, de maneira oportuna, corrigir vícios e alterar rumos ainda no curso do licenciamento, economizando tempo - valor precioso a quem se preocupa em não retardar atividades e obras socialmente relevantes - e recursos materiais e humanos escassos, sem falar da maior segurança jurídica proporcionada seja ao empreendedor, seja ao Estado, seja, ainda, à sociedade e às gerações futuras por este representadas.

4. Sabe-se que, assim como outros atos administrativos, a licença ambiental apresenta elementos/requisitos essenciais e internos - verdadeiros órgãos vitais, que compõem o corpo e a genética do ato, por assim dizer - que vinculam sua existência per se (p. ex., sujeito competente e conteúdo/objeto lícito), além de pressupostos de fato ou de direito externos ao ato e condicionantes de sua prática (p. ex., exigência constitucional de prévia aprovação pelo Congresso Nacional para aproveitamento de recursos hídricos e exploração de riquezas minerais em terras indígenas). Em situações nas quais faltem ou se questionem a presença ou a legalidade concretas desses elementos e pressupostos, patente a utilidade da prestação jurisdicional e o consequente interesse de agir do autor da Ação Civil Pública, independentemente da fase em que se encontre o licenciamento. Logo, indefensável, por ilógico e não razoável, pretender que se aguarde o término (= *fait accompli*) de longo, trabalhoso e custoso procedimento administrativo para só então se objetarem em juízo suas premissas de existência e validade²⁶⁸.

Como visto, a matéria é controvertida, inclusive, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que detém a missão constitucional de assegurar uniformidade à interpretação da legislação infraconstitucional.

A realidade da justiça brasileira, como destacado no primeiro capítulo desta pesquisa, é a de inegável volatilidade jurisprudencial, com reiteradas mudanças de orientação a dificultar ao jurisdicionado a previsibilidade em saber

²⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.616.027/SP. Recorrente: SABESP Companhia de Saneamento Básico do Estado De São Paulo. Recorrido: Ministério Público Federal e outro. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 14 de março de 2017. **Diário da Justiça eletrônico**. Brasília, 5 mai. 2017.

como será resolvido um processo que questiona o conteúdo de uma licença ambiental ou, precisamente, qual efetivamente a margem de atuação do controle jurisdicional no licenciamento ambiental. É inegável e preocupante, pois, o estado de insegurança jurídica vivenciado no ordenamento jurídico pátrio em relação à matéria, cujos juízes e tribunais não observam modelos mínimos de estabilidade e racionalidade ao decidirem.

A tendência interpretativa atual, no entanto, pelo que revela a jurisprudência do STJ, considera que as licenças ambientais, enquanto atos administrativos, revestem-se de presunção relativa, ou *juris tantum*, admitindo prova em contrário²⁶⁹. Ou seja, que compete ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito do ato administrativo, ainda que discricionário, para averiguar os aspectos de legalidade do ato, mormente quando as questões de cunho eminentemente ambientais demonstram eventual desídia da Administração em salvaguardar o meio ambiente²⁷⁰.

Não se ignora que ao Poder Judiciário é dada a possibilidade de controlar decisões manifestamente ilegais, no que se inclui o controle jurisdicional de atos envolvendo o licenciamento ambiental, notadamente quando o procedimento é manifestamente ilegal ou maculado por desvio de finalidade ou omissão por parte da Administração Pública.

Todavia, como bem externou o Tribunal Federal Regional da Quarta Região (TRF4) em julgado paradigma,

Embora se reconheça o poder-dever da Administração em anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, porquanto da inteira submissão da atuação administrativa ao princípio da legalidade, o certo é que essa prerrogativa precisa ser compatibilizada com outro princípio próprio do Estado Democrático de Direito, qual seja, o da segurança jurídica. Há que se ter em mente o princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica e a presença de um componente de ética jurídica, que se expressa no princípio da boa fé, que devem estar presentes

²⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.307.317/SC. Recorrente: Geraldo Dalcanale. Recorrido: Associação de Preservação do Meio Ambiente de Governador Celso Ramos - APREMAG. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 27 de agosto de 2013. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 23 out. 2013. p. 528.

²⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 476.067/SP. Agravante: Estado de São Paulo. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 22 de maio de 2014. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 28 mai. 2014.

também nas relações jurídicas de direito público²⁷¹.

Assim, muito embora os atos e procedimentos administrativos sejam passíveis de controle, a questão deve ser enfrentada de forma cautelosa, dada a possibilidade de indesejado ativismo judicial, com a usurpação de competência técnica atribuída ao Poder Público em alguns casos e flagrante excesso e abuso de poder em outros. Esse cenário culmina na paralisação indiscriminada de empreendimentos que, do ponto de vista do órgão licenciador, atenderam às disposições legais e normas técnicas aplicáveis ao caso, gerando prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ao particular e até à sociedade em caso de relevantes obras públicas e de infraestrutura urbana. Afinal, “o propósito de proporcionar a preservação ambiental a qualquer custo não é um fim em si mesmo, e não pode ser aplicado cegamente, causando até, um efeito contrário indesejado”²⁷².

Os limites do controle judicial no procedimento de licenciamento ambiental e, principalmente, a possibilidade de interferência e substituição das conclusões técnicas a que chegou o órgão licenciador pelo Estado-Juiz, demandam, pois, o devido cuidado no enfrentamento da questão, eis que envolvem a análise de critérios valorativos, e, ainda, outras vertentes que não somente a possibilidade irrestrita de controle judicial das atividades econômicas potencialmente causadoras de impactos ao meio ambiente. São elas, por exemplo, a preservação de direitos e garantias fundamentais, bem como a necessidade de observância de postulados e princípios jurídicos que não somente os de proteção ambiental, como os princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade, da razoabilidade, da independência dos poderes, do proveito ambiental da medida, do direito adquirido, da proteção à confiança, da proibição de excesso, entre outros.

²⁷¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Apelação Cível n. 5000970-08.2011.404.7007/PR. Apelante: Agência Nacional de águas - ANA e outros. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre, 21 de março de 2012. **Diário da Justiça eletrônico**, Porto Alegre, 2012.

²⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.201.954/SP. Recorrente: Renato Virgílio Rocha Filho. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 22 de novembro de 2016. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 17 ago. 2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho científico teve por finalidade investigar os limites da intervenção judicial no licenciamento ambiental à luz do princípio da segurança jurídica.

O cerne da pesquisa foi abordado sob a ótica do conflito de direitos fundamentais e ponderação de princípios, dada a existência de posições doutrinárias e jurisprudenciais antagônicas acerca da possibilidade (e extensão) de interferência do Poder Judiciário na execução de políticas públicas ambientais, notadamente em relação ao controle do procedimento administrativo de licenciamento ambiental.

Como fundamentação teórica de sustentação, o tema foi trabalhado com marcos teóricos legais e doutrinários, levando-se em consideração, igualmente, o posicionamento jurisprudencial pátrio, por meio de decisões judiciais selecionadas a partir dos principais pontos de abordagem da pesquisa.

O primeiro passo em relação ao exame das hipóteses estabelecidas foi o de tratar da segurança jurídica como elemento estruturante do Estado de Direito (Capítulo 1), a partir de uma perspectiva atual e complexa.

O objetivo principal do Capítulo 1, portanto, foi o de destacar a importância da segurança jurídica como elemento estabilizador das relações jurídicas, no que se incluem as políticas públicas ambientais e o procedimento de licenciamento de obras e atividades potencialmente poluidoras, em relação às quais o Poder Judiciário exerce papel essencial.

No âmbito de valoração política, por exemplo, notadamente em momentos de crise como a que se vê no Brasil nos dias de hoje, a observância ao princípio da segurança é absolutamente necessária para o controle de instituições e como garantia do pleno funcionamento de mecanismos da democracia, como “eleições, representação, liberdade de expressão e de associação, direito de julgamento justo e imparcial, separação de poderes e a obrigação de prestação de contas”²⁷³ por governantes.

²⁷³ MOISÉS, José Álvaro. **Cidadania, confiança e instituições democráticas.**

A pesquisa também analisou a natureza e dimensões do princípio da segurança jurídica, verificando que nem sempre os conceitos objetivos do ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada são capazes de satisfazer os anseios de segurança e de previsibilidade a que se propõem²⁷⁴, inclusive no âmbito das políticas públicas ambientais (no que está inserido o procedimento de licenciamento ambiental).

Foi, portanto, com ênfase na dimensão subjetiva da segurança jurídica que a pesquisa realizou a investigação dos limites da intervenção judicial em relação ao licenciamento ambiental de obras e atividades potencialmente poluidoras.

Antes, porém, realizou-se uma análise da segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, confirmando-se a importância, autoridade e lugar de destaque no regramento jurídico-constitucional brasileiro, como condição para o exercício e cumprimento de inúmeros direitos e garantias fundamentais.

Verificou-se, ainda, que, no âmbito infraconstitucional, o princípio está na base de normas que tratam de matérias por demais relevantes como, exemplificativamente, as que versam sobre processo, prescrição e decadência, irretroatividade das leis, direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada, prazo para a Administração rever os próprios atos e até da norma que prevê a Súmula Vinculante²⁷⁵.

Chegou-se, então, como arremate do Capítulo 1, à análise de como os tribunais estão dando efetividade a esse importante postulado constitucional, chegando-se a conclusão, todavia, de que a realidade da justiça brasileira apresenta inegável volatilidade jurisprudencial, com reiteradas mudanças de orientação a dificultar ao jurisdicionado a previsibilidade de como uma questão de Direito será resolvida. Isso porque juízes e tribunais não observam modelos mínimos de estabilidade e racionalidade ao decidirem.

Embora a prática judicial brasileira revele clara instabilidade quanto à

²⁷⁴ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Garantias Constitucionais e Segurança Jurídica**. p. 135.

²⁷⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Princípios da Segurança Jurídica no Direito Administrativo**. p. 159-188.

interpretação do Direito, destacou-se a evolução, pelos tribunais superiores, dos entendimentos jurisprudenciais no sentido de consolidar a proteção da confiança e segurança jurídica como elementos estruturantes da ordem vigente no Estado de Direito.

Essas noções sobre o princípio da segurança jurídica permitiram que se trabalhassem no capítulo seguinte (Capítulo 2) aspectos atinentes ao licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades potencialmente poluidoras.

O objetivo do capítulo, como subsídio à discussão das hipóteses estabelecidas, foi o de destacar alguns dos aspectos mais relevantes do licenciamento ambiental, viabilizando, ao final da pesquisa, a verificação da possibilidade de controle – e em que limites – do processo licenciatório pelo Poder Judiciário.

Com efeito, nos últimos anos poucos temas foram discutidos com tanta intensidade no Direito Ambiental brasileiro como o licenciamento ambiental, o que se deve a sua grande importância prática e também às pressões exercidas pelo setor econômico no sentido da necessidade de formulação de regras mais claras.

É inegável a existência de um conflito de interesses que, muitas vezes, permeia a relação desenvolvimento econômico e preservação ambiental, sendo o licenciamento ambiental um importante instrumento de preservação e, ao mesmo tempo, de segurança ao empreendedor. Todavia, nem sempre esta é a visão que predomina no segmento empresarial, que, por vários motivos, vê o sistema de licenciamento ambiental vigente como uma espécie de entrave administrativo altamente burocratizado, politizado e suscetível à corrupção, que serviria apenas para atrasar o desenvolvimento do país.

A verdade é que tanto o setor produtivo como a defesa do meio ambiente são importantes ao desenvolvimento do país e precisam se harmonizar, tanto que o art. 170 da CRFB²⁷⁶ assegura que a ordem econômica terá de observar, dentre outros princípios, a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento

²⁷⁶ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil.

diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Para tanto, será necessária uma mudança de paradigma para que todos os segmentos envolvidos – Poder Público, iniciativa privada, entidades civis, ONGs, Ministério Público e Poder Judiciário –, aceitem e possibilitem a harmonização efetiva entre a preservação dos recursos ambientais e o desenvolvimento econômico. Com esse escopo, são necessários esforços para aperfeiçoar e estabilizar os instrumentos legais existentes, diminuindo, assim, a litigiosidade e ao mesmo tempo promovendo a preservação do meio ambiente e do desenvolvimento socioeconômico.

Levando isso em consideração, destacou-se que o controle do licenciamento ambiental não se restringe ao âmbito judicial e pode ser exercido de várias formas, inclusive pela via do controle administrativo, cuja relevância nos últimos anos advém da multiplicação de diplomas normativos nas esferas estaduais e municipais. Disso resulta verdadeira proliferação de normas executivas de toda espécie sobre o assunto, como as resoluções editadas pelos Conselhos de Defesa Ambiental dos três níveis governamentais, além de portarias e instruções normativas.

O próximo passo do capítulo permeou a análise dos fatores de instabilidade e insegurança que caracterizam o sistema de licenciamento ambiental brasileiro.

Com efeito, o sistema de licenciamento ambiental vigente no Brasil está longe de ser considerado um modelo perfeito de instrumento de prevenção de impactos ambientais, cujo aperfeiçoamento, por certo, depende de uma série de fatores sociais, políticos e econômicos.

O conflito de competência entre órgãos ambientais da União, Estados e Municípios, por exemplo, sempre foi considerado um dos maiores entraves ao licenciamento ambiental. Embora tenha representado sensível avanço ao prever com mais clareza a atribuição de competência dos entes licenciadores, verificou-se

que a Lei Complementar n. 140/2011 é alvo de críticas em vários aspectos.

Os preceitos polêmicos do referido diploma normativo, no entanto, não são os únicos aspectos do licenciamento ambiental, enquanto instrumento de controle e prevenção de danos ambientais, sujeitos a críticas e censuras. A possibilidade de politização do licenciamento pelos Estados e Municípios, o tempo de tramitação e análise do processo de licenciamento, a burocracia institucional em níveis alarmantes, o sucateamento de órgãos estaduais e municipais legitimados para a análise dos processos, a falta de servidores e técnicos qualificados, o déficit orçamentário, a carência de informações e transparência em sua divulgação ou publicidade, a possibilidade do chamado autolicensing ambiental (licenciamento de obras ou atividades pelo próprio ente público que a executará), o prazo demasiadamente longo das licenças de operação, a inexistência de uniformização da nomenclatura e metodologia dos estudos e avaliações ambientais simplificadas, são alguns dos aspectos mais criticados pela sociedade e por importantes setores da economia.

Ainda em relação aos fatores que geram instabilidade e fomentam o controle judicial do licenciamento ambiental, aponta-se a necessidade de melhor definição das zonas de interação entre a licença ambiental e outras outorgas administrativas, a fim de aumentar a segurança dos agentes econômicos interessados na realização de empreendimentos.

Esses, certamente dentre vários outros aspectos, podem ser considerados alguns dos fatores de instabilidade que mais contribuem com o excessivo e alarmante índice de questionamentos e conflitos judiciais acerca do licenciamento ambiental. Minimizar o número de conflitos judiciais e também os custos por ocasião do licenciamento ambiental, bem como propiciar maior segurança jurídica para empresas, sociedade civil e Poder Público, podem ser considerados grandes desafios a serem conquistados nos próximos anos, para os quais a participação do Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional, afigura-se fundamental.

No capítulo final (Capítulo 3) tratou-se efetivamente dos limites da

intervenção judicial no licenciamento ambiental, destacando-se os aspectos mais relevantes e polêmicos a partir de temas e casos práticos previamente selecionados em relação ao objeto da pesquisa.

Iniciou-se pela análise do controle da discricionariedade administrativa no âmbito da proteção ao meio ambiente, verificando-se, nos últimos anos, inegável alargamento da fiscalização judicial do comportamento administrativo, o que acaba por mitigar o dogma da discricionariedade absoluta em razão da submissão de certos elementos do ato administrativo ao controle dos juízes.

O próprio controle de discricionariedade técnica restou superado pela literatura administrativista mais recente, ampliando-se o controle de legalidade sobre os atos da Administração Pública para um controle de juridicidade sobre todas as espécies de comportamentos administrativos, inclusive no caso de insuficiência de discricionariedade (omissão estatal).

Parte da doutrina administrativista, inclusive, considera, atualmente, a existência de um direito fundamental à boa gestão como exigência de *accountability*, prática que obriga a Administração a fundamentar suas decisões em mais transparência, fiscalização e prestação de contas, restringindo a ampla discricionariedade do administrador e conferindo maior amplitude à revisão judicial e administrativa.

Inegavelmente, a evolução da doutrina administrativista quanto ao controle dos atos administrativos discricionários vem influenciando magistrados a proferirem decisões na área ambiental, inclusive nos processos de licenciamento de atividades ou obras potencialmente poluidoras, cujos limites de intervenção estão cada vez mais alargados. Com efeito, são cada vez mais frequentes os julgados que evidenciam a inexistência de um poder discricionário livre e pleno, inafanoso a regras e princípios constitucionais que permitam seu controle.

Verificados esses relevantes aspectos em relação ao controle de legalidade dos atos da Administração Pública, a pesquisa aprofundou-se em campo sensível e fundamental à investigação dos limites da intervenção judicial no

licenciamento ambiental: a análise do protagonismo ou discricionariedade da própria atividade jurisdicional, discutindo até que ponto é lícito a um juiz, ainda que em nome da proteção ao meio ambiente, afastar-se dos comandos legais do ordenamento jurídico vigente para adotar soluções manifestamente ativistas.

Com efeito, é comum encontrar julgados em matéria ambiental de cunho ativista, ignorando a lei vigente em nome de suposta justiça ambiental, criando restrições e obrigações que a lei não prevê e, ainda, a substituição de conteúdo técnico constante das licenças ambientais.

Infelizmente, boa parte das decisões proferidas em matéria ambiental são escamoteadas pelo uso inadequado de princípios jurídicos como pretensa legitimação das fundamentações expendidas, por vezes desconsiderando dispositivos legais vigentes, o que representa flagrante violação ao princípio democrático, à separação dos Poderes e à legalidade, em especial à CRFB, cujo texto representa ao mesmo tempo a base e o limite interpretativo do julgador²⁷⁷.

Esse cenário se agrava por decisões que, por vezes, são proferidas por motivos ideológicos ou convicções pessoais do julgador, carentes da necessária fundamentação, à margem das normas existentes, sem que sejam acolhidas ou rejeitadas justificadamente as razões das partes.

Com efeito, o ativismo em matéria ambiental, tal qual em outras áreas do Direito, caracteriza prática jurisdicional delicada e preocupante, materializada por decisões judiciais que, por motivos ideológicos ou a pretexto de corrigir falhas do Estado e lacunas legislativas, acabam (i) invalidando atos legítimos de outros Poderes (órgãos ambientais licenciadores, por exemplo), (ii) afastando a aplicação de precedentes de forma superficial ou sem a adequada fundamentação, (iii) permitindo que o magistrado atue como legislador e profira julgados tendenciosos e predeterminados a fins específicos, dentre outros atos judiciais discricionários que promovem a insegurança jurídica e a instabilidade do próprio sistema normativo.

Outro problema verificado é que, não raro, em matéria ambiental, juízes

²⁷⁷ BRITO, Luis Antonio Gomes de Souza Monteiro de. **Direito Ambiental versus Justiça Ambiental: Crítica ao Ativismo Judicial em Matéria de Meio Ambiente.**

supervalorizam o trabalho dos peritos, cujos laudos, por vezes, especialmente em atividades complexas, são carregados de conclusões ideológicas e ativistas, que passam a ser tomadas pelo julgador como verdade absoluta. Acontece que muitos desses laudos contrariam licenças e atos administrativos cujo conteúdo foi subscrito por equipe multidisciplinar composta de cinco ou seis profissionais, servidores públicos do órgão licenciador que, tal qual o perito independente, detêm responsabilidade técnica pelas conclusões que emitem acerca da atividade licenciada.

Cria-se, pois, um estado de tensão entre julgadores, peritos e corpos técnicos de órgãos administrativos, fragilizando a legitimidade das decisões. Nesse cenário de instabilidade judicial, em termos de conhecimento e procedimento, os tribunais acabam se colocando como árbitros da técnica e da ciência, aumentando a conflituosidade entre Judiciário, Administração Pública e jurisdicionados.

A importância do modo de exercício da função jurisdicional em matéria ambiental ganha destaque nesse cenário. O modelo que parece merecer prevalecer é a prática que observa os atos normativos previamente editados e não a capacidade expansiva do magistrado de regular comportamentos com base em decisões excessivamente criativas²⁷⁸.

Mesmo nos casos difíceis, não se pode conceber que o juiz se guie por ideologias, critérios de conveniência ou oportunidades políticas, a ponto de optar por interpretações contrárias ou que ampliam indevidamente os limites da lei. O magistrado, desse modo, incorre em evidente violação ao princípio da legalidade, obrigando cidadãos e jurisdicionados a “deixar de fazer alguma coisa” sem lei que sustente a obrigação.

Seguindo nesse rumo, o capítulo tratou, ainda, da aplicação judicial indiscriminada do princípio da precaução como fundamento generalista à suspensão e paralisação de obras e atividades licenciadas pela Administração Pública.

Nesses casos (atividades licenciadas), como bem pontuado por Marcelo

²⁷⁸ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**: Parâmetros Dogmáticos. p. 105.

Buzaglo Dantas²⁷⁹, é necessário que se tenha muita cautela para que sejam evitadas distorções indesejáveis, que devem ser repelidas, em relação à utilização do princípio quando o que está em jogo no litígio é uma atividade devidamente licenciada pelo Poder Público.

Não desconsiderando posicionamentos contrários²⁸⁰, parece-nos coerente o direcionamento que assenta a impossibilidade de aplicação do princípio da precaução na hipótese de atividades devidamente licenciadas pelo Poder Público, sob pena de substituição, pelo Poder Judiciário, dos critérios técnicos e discricionários que embasaram a emissão da licença, com a fixação de eventuais medidas mitigadoras e compensatórias eventualmente necessárias para a execução da atividade.

Essa, entretanto, não é a realidade do Judiciário brasileiro, cuja generalização na aplicação do princípio da precaução, muitas vezes sem base científica ou por motivação ideológica, sob o argumento abstrato de prevalência da proteção ambiental, lamentavelmente interrompe ou inviabiliza (dependendo do tempo de suspensão da atividade) importantes atividades econômicas e projetos científicos para o país.

O fechamento da pesquisa, no Capítulo 3, enfrentou, a partir de fundamentação doutrinária e exemplos judiciais concretos, a análise de quais seriam efetivamente os limites da intervenção judicial no licenciamento ambiental e a sua possível repercussão em relação à segurança jurídica dos jurisdicionados, a partir de uma análise objetiva da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Observou-se, no entanto, que a matéria é controvertida, inclusive, no âmbito do STJ, que detém a missão constitucional de assegurar uniformidade à interpretação da legislação infraconstitucional.

A realidade da justiça brasileira é a de inegável volatilidade jurisprudencial, com reiteradas mudanças de orientação. Isso dificulta ao

²⁷⁹ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental de Conflitos**. p. 91.

²⁸⁰ LOUBET, Luciano Furtado. **Licenciamento Ambiental: A Obrigatoriedade da Adoção das Melhores Técnicas Disponíveis (MTD)**. p. 145.

jurisdicionado o delineamento de algum panorama de previsibilidade sobre como será resolvido um processo que questiona o conteúdo de uma licença ambiental ou sobre qual efetivamente é a margem de atuação do controle jurisdicional no licenciamento ambiental. É inegável e preocupante, pois, o estado de insegurança jurídica vivenciado no ordenamento jurídico pátrio em relação à matéria, verificando-se, por exemplo, claro descumprimento aos preceitos contidos nos artigos 20 (“Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) e 30 (“As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas”) da Lei 13.665, de 25 de abril de 2018²⁸¹, que incluiu na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do Direito Público.

A tendência interpretativa atual, no entanto, pelo que revela a jurisprudência do STJ, considera que as licenças ambientais, enquanto atos administrativos, revestem-se de presunção relativa, ou *juris tantum*, admitindo prova em contrário²⁸². Ou seja, que compete ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito do ato administrativo, ainda que discricionário, para averiguar os aspectos de legalidade do ato, mormente quando as questões de cunho eminentemente ambientais demonstram eventual desídia da Administração em salvaguardar o meio ambiente²⁸³.

Muito embora os atos e procedimentos administrativos sejam passíveis de controle, a questão deve ser enfrentada de forma cautelosa, dada a possibilidade de indesejado ativismo judicial, com a usurpação de competência técnica atribuída ao Poder Público em alguns casos e flagrante excesso e abuso de poder em outros. Esse cenário culmina na paralisação indiscriminada de empreendimentos que, do ponto de vista do órgão licenciador, atenderam às disposições legais e normas técnicas aplicáveis ao caso, gerando prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ao

²⁸¹ BRASIL. Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF, 26 abr. 2018.

²⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.307.317/SC**. p. 528.

²⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 476.067/SP**.

particular e até à sociedade em caso de relevantes obras públicas e de infraestrutura urbana. Afinal, “o propósito de proporcionar a preservação ambiental a qualquer custo não é um fim em si mesmo, e não pode ser aplicado cegamente, causando, até, um efeito contrário indesejado”²⁸⁴.

Os limites do controle judicial no procedimento de licenciamento ambiental e, principalmente, a possibilidade de interferência e substituição das conclusões técnicas a que chegou o órgão licenciador pelo Estado-Juiz, demandam, pois, o devido cuidado no enfrentamento da questão, eis que envolve a análise de critérios valorativos, e, ainda, outras vertentes que não somente a possibilidade irrestrita de controle judicial das atividades econômicas potencialmente causadoras de impactos ao meio ambiente. São elas, por exemplo, a preservação de direitos e garantias fundamentais, bem como a necessidade de observância de postulados e princípios jurídicos que não somente os de proteção ambiental, como os princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade, da razoabilidade, da independência dos Poderes, do proveito ambiental da medida, do direito adquirido, da proteção à confiança, da proibição de excesso, entre outros.

Espera-se que os diversos projetos de leis que tramitam atualmente no Senado e na Câmara dos Deputados tratando sobre possíveis mudanças no licenciamento ambiental - como, por exemplo, a instituição de uma Lei Geral do Licenciamento – propiciem mais segurança jurídica para quem vai investir no país, mas também assegurem a preservação do meio ambiente.

²⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.201.954/SP**.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ANTUNES, Luís Felipe Colaço. **O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Segurança Jurídica e Judicialização do Licenciamento Ambiental. In: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **1ª Conferência Estadual sobre Licenciamento Ambiental e Segurança jurídica**. Florianópolis: ALESC, 2017.

ARAÚJO, Sarah Carneiro. **Licenciamento Ambiental no Brasil: Uma Análise Jurídica e Jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BALLAN JUNIOR, Octahydes. **Controle Jurisdicional da Discricionariedade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado: Segurança Jurídica, Direito Intertemporal e o Novo Código Civil. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 139-140.

BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro: Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

Barroso, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Consultor Jurídico**, 22 dez. 2018. Disponível em https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica. Acesso em: 06.12.2018.

BIGOLIN, Giovani. **Segurança Jurídica: A Estabilização do Ato Administrativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

BOCCATO, Carolina Esdras. As deficiências do Poder Legislativo e ativismo judicial. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 90, p. 63-76, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6. ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações

adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/1992 a 95/2016. Brasília: Centro de Documentação e Informação (CEDI), 2017.

BRASIL, Felipe da Costa. Licenciamento Ambiental e a LC 140/2011: Novas Acepções da Hermenêutica Ambiental. **Revista dos Tribunais**, v. 949, p. 17-35, nov. 2014.

BRASIL. Instrução Normativa IBAMA n. 6, de 15 de março de 2013. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 abr. 2013.

BRASIL. Lei Complementar n. 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 12 dez. 2011.

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 2 set. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 13 fev. 1998.

BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 1 fev. 1999.

BRASIL. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 nov. 1999.

BRASIL. Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do §1º do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 6 dez. 1999.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 17 mar. 2015.

BRASIL. Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF, 26 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Medida Cautelar n. 4124/PR. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Plastauto Ltda. Relator: Ministro José Delgado. Brasília, DF, 4 de dezembro de 2001. **Diário da Justiça**, Brasília, 4 mar. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de declaração no Recurso Especial n. 1094873. Agravantes: Filipe Salles Oliveira e Outro. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 4 de agosto de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 17 ago. 2009. v. 889.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 294.925. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorridos: Usina Maringa Indústria e Comércio Ltda. e outro. Relator: Ministro Milton Luiz Pereira. Relator para o acórdão: Ministro José Delgado. Brasília, DF, 3 de outubro de 2002. **Diário da Justiça eletrônico**. Brasília, 28 out. 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 476.067/SP. Agravante: Estado de São Paulo. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 22 de maio de 2014. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 28 mai. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 650.728/SC. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 23 de outubro de 2007. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 2 dez. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 769.753/SC. Recorrentes: Ministério Público Federal e Outros. Recorridos: Mauro Antonio Molossi e Outros. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 8 de setembro de 2009. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 10 jun. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 938.484/MG. Recorrente: Estado de Minas Gerais e Outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 8 de setembro de 2009. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 23 abr. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.201.954/SP. Recorrente: Renato Virgílio Rocha Filho. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 22 de novembro de 2016. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 17 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.227.328/SP. Recorrente: Estado de São Paulo e outros. Recorrido: Ministério Público do Estado

de São Paulo. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, 5 de maio de 2011. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 20 mai. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.307.317/SC. Recorrente: Geraldo Dalcanale. Recorrido: Associação de Preservação do Meio Ambiente de Governador Celso Ramos - APREMAG. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 27 de agosto de 2013. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 23 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.412.667/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 3 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.616.027/SP. Recorrente: SABESP Companhia de Saneamento Básico do Estado De São Paulo. Recorrido: Ministério Público Federal e outro. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 14 de março de 2017. **Diário da Justiça eletrônico**. Brasília, 5 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 25267. Recorrente: Juarez Domingos dos Santos e Outro. Recorrido: Estado de Mato Grosso. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 19 de maio de 2009. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 9 jun. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar n. 3172. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 26 de junho de 2012. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 627.189. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 03 de abril de 2017. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal Primeira Região. Apelação Cível n. 00057792820014013300. Relator: Desembargador Federal Souza Prudente. Brasília, DF, 27 de fevereiro de 2004. **Diário da Justiça**. Brasília, 3 mai. 2004.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Agravo de Instrumento n. 25103. Relator: Desembargador Federal Mairan Maia. Brasília, DF, 14 de junho de 2000. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 2000.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Apelação Cível n. 5000970-08.2011.404.7007/PR. Apelante: Agência Nacional de águas - ANA e outros. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre, 21 de março de 2012. **Diário da Justiça eletrônico**, Porto Alegre, 2012.

BRITO, Luis Antonio Gomes de Souza Monteiro de. Direito Ambiental versus Justiça Ambiental: Crítica ao Ativismo Judicial em Matéria de Meio Ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, v. 89, p.133-156, jan.-mar. 2018.

CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Jurisimprudência - A Independência do Juiz ante os Precedentes Judiciais como Obstáculo à Igualdade e a Segurança Jurídicas. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 231, p. 349-363, mai 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPPELLI, Silvia. Desformalização, Desjudicialização e Autorregulação: Tendências no Direito Ambiental? **Revista de Direito Ambiental**, v. 63, p. 69-99, jul.-set. 2011.

CARVALHO, Paulo de Barros. O Sobreprincípio da Segurança Jurídica e a Revogação de Normas Tributárias. In: COELHO, Sacha Calmon Navarro (Org.). **Segurança Jurídica: Irretroatividade das Decisões Judiciais Prejudiciais aos Contribuintes**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 35-64.

CHALITA, Gabriel. Princípio da Segurança Jurídica. In: BOTTINO, Marco Túlio (Org.). **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Rg Editores, 2012. p. 85-98.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Garantias Constitucionais e Segurança Jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

COLANTUONO, Pablo Ángel Gutiérrez. Derechos y seguridad jurídica. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; POZZO, Augusto Neves dal (Orgs.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 157-167.

COLOMBO, Silvana; FREITAS, Vladimir Passos de. Da teoria do risco abstrato na sociedade pós-industrial: um estudo da sua aplicação no âmbito do direito. **Argumenta Journal Law**. Jacarezinho, p. 207-231, jan. 2016.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução n. 9, de 3 de dezembro de 1987. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 5 jul. 1990.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 22 fev. 1997.

COSTA, Antônio Tito. A Propósito da Segurança Jurídica. In: BOTTINO, Marco Túlio (Org.). **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Rg Editores, 2012. p. 41-49.

CUTANDA, Blanca Lozano. **Derecho Ambiental Administrativo**. 8. ed. Madrid: Dykinson, 2007.

DALLARI, Adilson Abreu. Segurança Jurídica e Anulação do Contrato Administrativo. In: BOTTINO, Marco Túlio (Org.). **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Rg Editores, 2012. p. 13-23.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Princípios da Segurança Jurídica no Direito Administrativo. In: BOTTINO, Marco Túlio (Org.). **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Rg Editores, 2012. p. 159-188.

DIAS, Roberto; LAURENTIIS, Lucas de (Org.). A segurança Jurídica e o Supremo Tribunal Federal: modulação dos efeitos temporais no controle de constitucionalidade. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; POZZO, Augusto Neves dal (Org.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 205-221.

DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança Jurídica e Crise Pós-moderna**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.

DIP, Ricardo Henry Marques. Sobre a Crise Contemporânea da Segurança Jurídica. **Revista de Direito Imobiliário**, v. 54, p.1-20, jan. 2003.

FACCI, Lucio Picanço. **Administração Pública e Segurança Jurídica**: A tutela da confiança nas relações jurídico-administrativas. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2015.

FARIAS, Talden. **Licenciamento Ambiental**: Aspectos Teóricos e Práticos. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

FARIAS, Talden. A Repartição de Competências para o Licenciamento Ambiental e a Atuação dos Municípios. **Revista de Direito Ambiental**, v. 43, p. 246-266, jul.-set. 2006.

FEITOSA, Isabelle Ramos; LIMA, Luciana Santana; FAGUNDES, Roberta Lins. **Manual de Licenciamento Ambiental**: guia de procedimento passo a passo. Rio de Janeiro: Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro - Firjan, 2004.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O Ato Jurídico Perfeito e a Segurança Jurídica no Controle da Constitucionalidade. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e Segurança Jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 209-259.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; MORITA, Dione Mari; FERREIRA, Paulo. **Licenciamento Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental**. São Paulo: Forense Universitária, 2000.

FRAGA, Jesús Jordano. La Evaluación de Impacto Ambiental: Algunos Retos para una Técnica Jurídica en Evolución. **Revista de Direito Ambiental**, v. 6, p. 223-250, abr.-jun. 2007.

GODOY, André Vanoni de. **A Eficácia do Licenciamento Ambiental como um Instrumento Público de Gestão do Meio Ambiente**. Brasília: OAB Editora, 2005.

GOMES, Carla Amado. **Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

GÓMEZ, Juan de Dios Ruano et al (Org.). **Riesgos Colectivos y Situaciones de Crisis**: el desafío de la incertidumbre. Santiago de Compostela: Universidade da Coruña Servizo de Publicacións, 2005.

GONÇALVES, Willian Couto. **Garantismo, Finalismo e Segurança Jurídica no Processo Judicial de Solução de Conflitos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GUERRA, Sidney. O Licenciamento Ambiental de Acordo com a LC 140/2011. **Revista de Direito Ambiental**, v. 66, p. 153-179, abr.-jun. 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 8. ed. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2009.

KRELL, Andreas J. **Discrecionariade Administrativa e Protecção Ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

KRELL, Andreas J. Licença ou Autorização Ambiental? Muita Discussão em Torno de Um Falso Dilema. **Revista de Direito Ambiental**, v. 49, p. 56-72, jan.-mar. 2008.

LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LOUBET, Luciano Furtado. **Licenciamento Ambiental: A Obrigatoriedade da Adoção das Melhores Técnicas Disponíveis (MTD)**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. **Direito à Segurança Jurídica: Realidade e Ficção na Ideia de Limites Formais à Mutação dos Precedentes da Jurisprudência**. Fortaleza: Curumim, 2015.

MARGRAF, Alencar Frederico; TEIXEIRA, Marcelly Costa. Decisões Judiciais: entre o Ativismo do Judiciário e a Judicialização da Política. **Revista dos Tribunais**, v. 977, p. 213-240, mar. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ética dos Precedentes: Justificativa do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Visão Histórica da Segurança Jurídica. In: BOTTINO, Marco Túlio (Org.). **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Rg Editores, 2012.

MAURICIO JUNIOR, Alceu. **O Estado Constitucional de Direito no Paradigma Social do Risco**. 2011. 294 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Discrecionalidade e Controle Judicial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENEZES, Rubens Losada de. Relação da Avaliação de Impacto Ambiental, Licenciamento Ambiental e Avaliação Ambiental Estratégica. **Revista de Direito Ambiental**, v. 77, p. 227-264, jan.-mar. 2015.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, prática e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. t. 4.

MOISÉS, José Álvaro. Cidadania, confiança e instituições democráticas. **Revista Lua Nova**. São Paulo, n. 65, p. 85-86, ago. 2005.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. O Licenciamento Ambiental e a Participação dos Entes Federativos Interessados. **Revista de Direito Ambiental**, v. 79, p. 77-93, jul.-set. 2015.

MOREIRA, Rafael Martins Costa. **Direito Administrativo e Sustentabilidade: o novo controle judicial da Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997. p. 34.

NIEBUHR, Pedro de Menezes. **Processo Administrativo Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

OLIVEIRA, Daniel Araújo de. **Licenciamento Ambiental: Controle ou Oportunidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 111.

OLIVEIRA, Régis Fernando de. Segurança Jurídica: Previsibilidade. In: BOTTINO, Marco Túlio (Org.). **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Rg Editores, 2012.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011.

PENDERGRASS, John. Direito Ambiental nos Estados Unidos. **Revista de Direito Ambiental**, v. 1, p. 47-66, jan.-mar. 1996.

QUINTELA, Guilherme Camargos. **Segurança Jurídica e proteção da Confiança: A justiça prospectiva na estabilização das expectativas no direito tributário brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo, Saraiva, 2001.

SÁNCHEZ, Luís Enrique. Os Papéis da Avaliação de Impacto Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, v. 1, p. 138-157, 1996.

SANTIAGO, Thais Muniz Ottoni. Análise da Eficácia do Licenciamento Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, v. 72, p. 339-358, dez. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA FILHO, Derly Barreto e. A processualidade das licenças ambientais como garantia dos administrados. **Revista de Direito Ambiental**, v. 5, p. 81-91, mar. 1997.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança Jurídica e Jurisprudência**: Um enfoque filosófico-jurídico. São Paulo: LTr, 1996.

SOUZA, Mônica Medeiros Gaspar de. **A Retórica Principialista**: O uso dos princípios de Direito como fórmulas de redundância na Prática Jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. O Princípio da Proteção da Confiança e o Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, v. 247, p.197-227, set. 2015.

STEINMETZ, Wilson. Segurança jurídica hoje: princípio da proteção à confiança. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Org.). **Direito Constitucional Brasileiro**: Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1. p. 306-315.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto**: decido conforme minha consciência? 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias STF. **Concluído julgamento de ações sobre o Novo Código Florestal**. 28 fev. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380229>. Acesso em: 06 de dez. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias STF. **Prescrição de ressarcimento de dano ambiental é tema de repercussão geral**. 04 de jun. de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370937>>. Acesso em: 06 de dez. 2018.

SUSTEIN, Cass R. Para além do princípio da precaução. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 259, p. 11-71, jan.-abr. 2012.

TAKOI, Sérgio Massaru. O Princípio Constitucional da Segurança Jurídica no Processo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 94, p. 249-262, jan. 2016.

TEIXEIRA, Isabella Monica Vieira. Segurança Jurídica e Judicialização do Licenciamento Ambiental. In: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **1ª Conferência Estadual sobre Licenciamento Ambiental e Segurança jurídica**. Florianópolis: ALESC, 2017.

TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. **Licenciamento Ambiental**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2013.

VAINER, Bruno Zilberman. Aspectos Básicos da Segurança Jurídica. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 56, p. 5-26, jul. 2006.

VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves. **Tratado Sobre o Princípio da Segurança Jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

VALIM, Rafael. **O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010.

VIANA, Aline Leite; PATRUS, Rafael Dilly. Controle Jurisdicional do Licenciamento Ambiental: o Poder Judiciário e a proteção ao meio ambiente sob a égide da Constituição de 1988. **Revista de Direito Ambiental**, v. 74, p. 187-203, abr. 2014.

WALD, Arnoldo. O Direito do Desenvolvimento Sustentável. **Revista dos Tribunais**, v. 930, p. 105-114, abr. 2013.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Ato Jurídico Perfeito, Direito Adquirido, Coisa Julgada e Meio Ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 66, p.113-151, abr. 2012.