

**SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE E
DESENVOLVIMENTO URBANO
ASSESSORIA JURÍDICA**

Parecer N.º 015 / 2005 – Anna Luiza Gayoso Prisco Paraíso

PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LICENCIAMENTO
AMBIENTAL DE PROJETO DE APROVEITAMENTO
HIDRELÉTRICO. NATUREZA JURÍDICA DA LICENÇA PRÉVIA.

I – RELATÓRIO

01. Cuida-se de processo de licenciamento ambiental pela FEEMA, da empresa denominada Empreendimentos Patrimoniais Santa Gisele LTDA., para o projeto de Aproveitamento Hidrelétrico de Cambuci, no rio Paraíba do Sul abrangendo os Municípios de Cambuci, São Fidélis e Itaocara do Estado do Rio de Janeiro. A implantação do AHE – Cambuci visa essencialmente à geração de energia elétrica correspondente à uma potência instalada de 50 MW.

02. A Fundação Estadual de Engenharia e Meio Ambiente através da Portaria FEEMA PRES n.º 1.851, de 11 de fevereiro de 2003, criou grupo de trabalho para elaboração de Instrução Técnica Específica e proceder análise de EIA/RIMA, referentes ao licenciamento prévio ambiental, conforme preceitua o art. 2.º da Lei n.º 1.356, de 03 de outubro de 1988, que dispõe sobre os procedimentos vinculados à elaboração, análise e aprovação dos Estudos de Impacto Ambiental.¹

03. Em 17 de novembro de 2003, a FEEMA expediu notificação à empresa dando conta que o EIA/RIMA foram aceitos para análise e comunicando os procedimentos legais a serem observados pela empresa para a publicidade dos mesmos.

04. Em 05 de setembro de 2005, A Comissão Estadual de Controle Ambiental, no cumprimento de suas atribuições legais, convocou a Audiência Pública para apresentação e discussão do Relatório de Impacto Ambiental – RIMA – do empreendimento.² A convocação da audiência pública foi publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e em 03 (três) Jornais de publicação local, conforme comprovação nos autos às fls. 285 e seguintes.

¹Art. 2.º - A Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente- FEEMA orientará a realização de cada Estudo de Impacto Ambiental através de Instrução Técnica – IT específica, de forma a compatibilizá-lo com as peculiaridades do projeto, as características ambientais da área e a magnitude dos impactos”.

²A Deliberação CECA n.º 2.555, de 26 de novembro de 1991 estabelece que as audiências públicas deverão ser convocadas em até 30 (trinta) dias após conclusão, pela FEEMA, de análise técnica do EIA, inclusive considerando as manifestações escritas encaminhadas durante o período da consulta pública.

05. Vários questionamentos e pronunciamentos acerca do empreendimento foram juntados aos autos, sendo que a Empreendedora apresentou respostas aos mesmos.

06. O parecer de técnicos da FEEMA consignou:

“Considerando que os estudos Ambientais elaborados, apresentados e debatidos com a comunidade local não demonstram a viabilidade ambiental deste empreendimento; Considerando as manifestações públicas e questionamentos durante a Audiência Pública realizada em Itaocara;

Deverão ser realizados estudos complementares a serem avaliados pela equipe técnica da FEEMA, com aprofundamento em algumas áreas despertadas quando da Audiência Pública e das manifestações apresentadas; bem como novas Audiências Públicas, incluindo-se todos grandes centros populacionais da região impactada. Os novos e complementares Estudos Ambientais, bem como as Audiências Públicas a serem realizadas, permitirão esclarecimentos necessários e a avaliação final quanto à viabilidade ambiental do empreendimento proposto.

Portanto, opinamos pelo procedimento abaixo listado, a ser avaliado pela FEEMA e pela Comissão Estadual de Controle Ambiental, responsável pela emissão do Licenciamento Ambiental.”

07. Em razão do parecer técnico da FEEMA ter sido contrário a expedição de licença prévia, o Plenário da Comissão Estadual de Controle Ambiental-CECA, órgão competente para deliberar sobre a expedição de licenças não rotineiras no Estado do Rio de Janeiro, nos solicitou o presente parecer jurídico.

II – DO DIREITO

LICENCIAMENTO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

08. O Licenciamento ambiental busca o desenvolvimento sustentável, visando atender às presentes gerações sem o comprometimento das futuras. Com efeito, os preceitos emanados da Constituição Federal de 1988 traçam um arcabouço jurídico em que o Poder Público deve harmonizar o crescimento socioeconômico com as características essenciais do meio ambiente.³

³O conceito de desenvolvimento sustentável teve origem na Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente, criada pela ONU em dezembro de 1983, também denominada de Comissão Brundland por ter sido presidida pela ex-primeira ministra da Noruega Gro Harlem Brundland. Acerca do tema ver, Fernando Almeida in O Bom Negócio da Sustentabilidade.

09. Com efeito, a Constituição defende a ordem econômica com a observância de princípios, dentre os quais se sobressai a defesa do meio ambiente (art. 170, inciso VI) e assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (§ único, art. 170, CF/88).

10. Por sua vez, destinando um capítulo especial ao meio ambiente a Constituição consagra a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (art. 225, CF).

11. Todavia, vale registrar que, no dizer de Edis Milaré⁴, “o licenciamento ambiental, como prática do poder de polícia administrativa, não deve ser considerado como obstáculo teimoso ao desenvolvimento, porque este também é um ditame natural e anterior a qualquer legislação, chegando mesmo a ser um imperativo bíblico e religioso”.

12. O Licenciamento ambiental no Brasil foi introduzido pela Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, recepcionada pela Constituição como norma geral e que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Frise-se que tal Política se assenta na procura do equilíbrio ecológico de um lado e manutenção – e até incremento – da atividade econômica, de outro.

13. A compatibilização da vertente econômica, com o social e ambiental é o papel dos órgãos licenciadores ambientais ao analisar os impactos negativos que uma atividade ou obra potencialmente poluidora possa causar ao meio ambiente e a partir daí estabelecer critérios e restrições aos empreendedores.

14. De fato, o licenciamento ambiental de atividades que consomem recursos naturais, como recursos hídricos, é o instrumento mais capaz de compor o conflito que enseja o desenvolvimento sustentável. Isto porque para conciliar os interesses da população afetada pela exploração de recursos naturais com os dos empreendedores, os órgãos ambientais estabelecem restrições, compensações e medidas mitigadoras. Da mesma forma, os danos causados à natureza pela instalação de uma atividade devem ser compensados seja por prestações de serviços ambientais, seja por compensações financeiras.

15. No que pertine às medidas compensatórias pelos danos causados à natureza pelos empreendimentos, algumas são determinadas pela legislação infraconstitucional⁵ e outras são compensações financeiras de cunho indenizatório, como a estabelecida pela utilização dos recursos hídricos para a produção de energia elétrica, no § 1.º do art. 20 da CF/88⁶.

⁴Fink, Daniel Roberto e outros. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*. Forense Universitária. 2. ed. Rio de Janeiro. Prefácio por Edis Milaré Universitária. 2. ed. RJ. Prefácio por Edis Milaré.

⁵Ver a Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza.

⁶Art. 20 § 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo

DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO SOBRE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

16. O Procedimento de licenciamento ambiental dependerá da magnitude do impacto negativo do empreendimento, pois a Constituição Federal preceitua que o Poder Público assegurará o direito ao meio ambiente equilibrado exigindo, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente poluidora causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (inciso IV do § 1.º do art. 225 da CF/88).

17. A norma geral para o licenciamento ambiental lei n.º 6938/81⁷, alterada pela Lei n.º 8.028/90, ao conceber o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA estabeleceu que o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA – seria o órgão consultivo e deliberativo. Por outro lado, os órgãos estaduais responsáveis pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental participam do SISNAMA como órgãos seccionais.

18. Neste contexto, a Resolução n.º 001 do CONAMA, de 23 de janeiro de 1986 é o ato administrativo federal disciplinador do EIA/RIMA⁸ e elenca as atividades que dependem de sua realização, como usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária, acima de 10MW.

19. Saliente-se que o estudo de impacto ambiental⁹, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá as seguintes diretrizes gerais conforme dispõe o art. 5.º da precitada Resolução, abaixo *verbis*:

I – Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;

II – Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade;

⁷Vide Art. 10 da lei n.º 6938/81 – A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependem de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA – e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e recursos naturais renováveis – IBAMA –, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

⁸A doutrina distingue o EIA do RIMA, asseverando que aquele compreende o levantamento da literatura científica e legal pertinente, trabalhos de campo, análises de laboratório e este destina-se ao esclarecimento das vantagens e consequências ambientais do empreendimento, refletindo as conclusões daquele. De fato, O EIA compreende a parte técnica enquanto que o RIMA permite que leigos, como qualquer cidadão possam ter compreensão do projeto.

⁹Para a Resolução Conama, impacto ambiental é qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam: I a saúde, a segurança e o bem estar da população; II as atividades sociais e econômicas; III- a biota; IV as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; V a qualidade dos recursos ambientais.⁹

III – definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;

IV – Considerar os planos e programas governamentais, propostos e a implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

Parágrafo único – ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental, o órgão estadual competente, ou o IBAMA ou, quando couber, o Município, fixará as diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área, forem julgadas necessárias, inclusive os prazos para conclusão e análise dos estudos.

20. Ainda a Resolução CONAMA n.º 001 estabeleceu o conteúdo do estudo de impacto ambiental, tal como: i) diagnóstico ambiental da área de influência do projeto; ii) análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos; **iii) definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos**; iv) elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados.¹⁰

21. O EIA, na realidade, é um estudo das prováveis modificações nas diversas características socioeconômicas e biofísicas do meio ambiente que podem resultar de um projeto proposto.¹¹ O objetivo do EIA é o de evitar que um projeto, justificável sob o prisma econômico se revele posteriormente nefasto ou catastrófico ao meio ambiente.¹²

22. Ainda a Resolução CONAMA n.º 237, de 19 de dezembro de 1997¹³, que, ressalve-se, contém artigos ilegais, definiu e reviu os procedimentos e critérios utilizados no licenciamento ambiental, de forma a efetivar a utilização do sistema de licenciamento como instrumento de gestão ambiental.

23. A exigência do licenciamento ambiental para a implantação de atividades utilizadoras de recursos ambientais, ou empreendimentos que possam ser causadores de poluição está prevista, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, no Decreto-lei n.º 134, de 16 de junho de 1975.

¹⁰Vide art. 6º da Resolução.

¹¹R.K. Jain et al. Environmental impact analysis, New York, Van Nostrand Reinhold Company, 1977, p.3, apud Antonio Herman V. Benjamin citado por Milaré, Edis in Direito do Ambiente.

¹²RT.SP. 2000.p.281.

¹³15- Quanto a aplicação do estabelecido no art. 10 da Resolução CONAMA n.º 237, de 19 de dezembro de 1997, convém registrar que, embora não tenha sido declarada, ainda, a sua inconstitucionalidade, a grande maioria dos doutrinadores da área ambiental entende que este ato normativo está evadido de ilegalidade.

24. É importante salientar que a legislação fluminense é precursora do licenciamento ambiental, antecedendo a Lei Federal n.º 6.938, que só foi editada em 31 de agosto de 1981.

24.1 O artigo 8º do supramencionado Decreto-lei 134/75 estabelece, *verbis*:

“Art. 8º - As pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as entidades da administração indireta estadual e municipal que vierem a se instalar no território do Estado, cujas atividades industriais, comerciais, agropecuárias, domésticas, públicas, recreativas e outras, possam ser causadoras de poluição, ficam obrigadas a, sob pena de responsabilidade:

I – Submeterem à aprovação da FEEMA, anteriormente à sua construção ou implantação, os projetos, planos e dados característicos relacionados à poluição ambiental;

II – prévia autorização da CECA para operação ou funcionamento de suas instalações ou atividades que, real ou potencialmente, se relacionarem com a poluição ambiental”.

25. No que respeita à competência para expedir o licenciamento, ela foi cometida à CECA, conforme previsto no artigo 4º do precitado Decreto-lei n.º 134/75:

“Art. 4º - A Comissão Estadual de Controle Ambiental – CECA, observada a política de desenvolvimento econômico e social do Estado, atuará na prevenção da poluição ambiental e controle da utilização racional do meio ambiente, competindo-lhe:

I – aprovar e propor ao Secretário de Estado de Meio Ambiente as medidas necessárias ao controle da poluição e à proteção ambiental, recomendadas pela FEEMA;

II – exercer o poder de polícia inerente ao controle da poluição e à proteção ambiental;

III – autorizar a operação de instalações ou atividades potencialmente poluidoras.”

“Parágrafo único – A CECA utilizará os recursos técnicos da FEEMA para exercer suas funções”.

26. As competências da Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente – FEEMA, estão definidas no artigo 18 do Decreto-lei n.º 39, de 24 de março de 1975, que propõe a sua criação, e no artigo 5º do Decreto-lei 134/75, que estabelece, *in litteris*:

*“Art. 5º - A FEEMA atuará como órgão técnico e executor da Política Estadual de Controle Ambiental, competindo-lhe:
I – a pesquisa, o controle ambiental, o estabelecimento de normas e padrões, o treinamento de pessoal e a prestação de serviços visando à utilização racional do meio ambiente;
II – proporcionar apoio técnico à CECA para o exercício de suas funções;
III – sugerir à CECA medidas necessárias ao controle da poluição e à proteção ambiental;
IV – exercer, em nome da CECA, a fiscalização do cumprimento das normas sobre controle da poluição ambiental no território do Estado, inclusive das normas federais, mediante convênio”.*

27. O Decreto Estadual nº 1.633, de 21 de dezembro de 1977 instituiu o Sistema de Licenciamento de Atividades Poluidoras e estabeleceu, em seu artigo 2º, que o SLAP:

“tem por objetivo disciplinar a implantação e o funcionamento de qualquer equipamento ou atividade que forem considerados poluidores ou potencialmente poluidores, bem como qualquer equipamento de combate à poluição do meio ambiente, no Estado do Rio de Janeiro”.

28. O citado diploma legal determina, em seu artigo 3º, que o SLAP será implantado pela CECA e pela FEEMA, e no artigo 4º estabelece como instrumentos de controle do Sistema de Licenciamento de Atividades Poluidoras a expedição das seguintes licenças: Licença Prévia – LP, Licença de Instalação – LI e Licença de Operação – LO.

29. Importa registrar, também, a determinação contida no artigo 5º do precitado Decreto que atribui competência à CECA para expedir deliberações, com vistas a regulamentar os procedimentos relativos ao Sistema de Licenciamento, *verbis*:

“Art. 5º - À Comissão Estadual de Controle Ambiental – CECA compete baixar deliberações aprovando Instruções, Normas, Diretrizes e outros atos complementares necessários à implantação e ao funcionamento do Sistema de Licenciamento de Atividades Poluidoras, observando o disposto neste Decreto e no Decreto-lei nº 134/75”.

30. Dentre as Deliberações expedidas pela CECA, merece destaque a de nº 03, de 28 de dezembro de 1977, que define as licenças ambientais previstas no SLAP, ali especificadas como instrumentos do Sistema de Licenciamento, tais como: Licença Prévia – LP, Licença de Instalação – LI e Licença de Operação – LO, respectivamente¹⁴:

“Licença Prévia – LP – é expedida na fase inicial do planejamento da atividade. Fundamentada em informações formalmente prestadas pelo interessado especifica as condições básicas a serem atendidas durante a instalação e o funcionamento do equipamento ou atividade poluidora. Sua concessão implica em compromisso da entidade poluidora de manter o projeto final compatível com as condições de deferimento.”

“Licença de Instalação – LI – é expedida com base no projeto executivo final. Autoriza o início da implantação do equipamento ou atividade poluidora, subordinando-a a condições de construção, operação e outras expressamente especificadas.”

“Licença de Operação – LO – é expedida com base em vistoria, teste de operação ou qualquer meio técnico de verificação. Autoriza a operação de equipamento ou de atividade poluidora, subordinado sua continuidade ao cumprimento das condições de concessão da LI e da LO”.

31. Nos casos de rotina compete à FEEMA expedir as licenças ambientais, conforme prescrito pela Deliberação precitada, pressupondo-se a delegação de competência, da CECA à FEEMA. Por outro lado, nos procedimentos não rotineiros a FEEMA emite parecer técnico e encaminha o processo à CECA para deliberar sobre a emissão da licença.

32. Em suma, a FEEMA, como órgão técnico do Estado do Rio de Janeiro segue um procedimento baseado na Deliberação CECA n.º 03, de 28 de dezembro de 1977 e Deliberação CECA n.º 2555, de 26 de novembro de 1991, que por sua vez estão ancoradas no Decreto-lei n.º 134, de 16 de junho de 1975, e pelo Decreto n.º 1.633, de 21 de dezembro de 1977

33. Quanto aos empreendimentos e atividades que causam grande impacto ambiental, a Lei estadual n.º 1.356, de 03 de outubro de 1988, dispôs sobre os procedimentos vinculados à elaboração, análise e aprovação do Estudo de Impacto Ambiental,

¹⁴Na esfera federal, o Decreto n.º 99.274, de 06 de junho de 1990, regulamentou a Lei n.º 6.938/81, estabelecendo a licença prévia, de instalação e de operação de uma atividade ou empreendimento.

incluindo as barragens e usinas de geração de energia elétrica (qualquer que seja a fonte primária), com capacidade igual ou superior a 10 MW.

DO LICENCIAMENTO DE HIDREELÉTRICAS

34. A matriz hidroenergética foi considerada por anos a fonte ideal de energia. Isto porque a sua produção era considerada limpa, por não gerar a emissão de gases poluentes, como o dióxido de carbono. O custo de produção é barato, bem como as condições geográficas são favoráveis.

35. Todavia, chegou-se à conclusão que se por um lado a produção em si não era fonte de poluição, por outro lado, a instalação de uma usina hidroelétrica é fonte de alto impacto sócio-ambiental, causando uma degradação ambiental de magnitude.

36. O alagamento das grandes áreas, para a formação das barragens, traz sérias consequências à população atingida. Entre as consequências pode-se exemplificar: realocação da população para outras áreas; adensamento urbano; perda de identidade econômica da população.

37. Uma das formas de remediar tais impactos sócios ambientais negativos é o estabelecimento de condicionantes, medidas compensatórias e mitigatórias na licença ambiental.

38. Muito a propósito, traz-se a colação decisão do Tribunal de Justiça do Paraná sobre o tema, abaixo *verbis*:

“Constitucional e Processo Civil- Ação civil Pública- Reservatório de Hidrelétrica de Capivara – danos ao meio ambiente – inexistência de medidas mitigatórias e compensatórias desses danos – liminar deferida para obstar a concessão da licença operacional definitiva da hidrelétrica. Demonstrada a possibilidade de recuperação do meio ambiente, degradado pela construção de hidrelétrica, é de se manter a concessão de liminar. Decisão, ademais, que não impede a continuidade das atividades da concessionária do serviço público de energia elétrica e sinaliza com a possibilidade de ser expedida a licença operacional definitiva, desde que apresentado um relatório ambiental com proposta de mitigação dos danos causados. Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um típico direito de terceira geração (CF, art. 225, caput). (STF. Recurso extraordinário nº 134297, Rel. Min. Celso de Mello). Referência legislativa: Constituição da República, artigo 225; Código de Processo Civil, artigos 173, 174, 241, 273, caput, I, § 2º e 4º, 525, I, II. (TJPR – AI 0081729-8 – (17569) – 1ª C. Civ. – Rel. Dês. Ulysses Lopes – DJPR 28.2000)”

39. Nos licenciamentos estaduais é praxe que as licenças ambientais do setor hidrelétrico contenham obrigação dos empreendedores firmarem compromissos para implantar compensações de caráter social, com a finalidade de mitigar a sobrecarga da infraestrutura urbana.

40. Por sua vez, a substituição das moradias localizadas nas áreas afetadas por outras que permitam uma melhoria na vida destes cidadãos é uma exigência que a CECA- órgão ambiental estadual deve estabelecer como condicionante da licença ambiental.

41. Da mesma forma, a licença prévia disporá sobre o dever legal do empreendedor investir em projetos ambientais em supedâneo com a Lei do SNUC-Lei nº 9.985/2000.

42. Verifica-se que impedir o modelo institucional do setor elétrico seria onerar o consumidor com sobretarifas, bem como submetê-lo a racionamentos e à prováveis “apagões”, como ressalta o Ministério de Minas e Energia em sua Justificativa.¹⁵

43. Remarque-se que apesar do sistema energia elétrica brasileiro estar apresentando momentaneamente oferta de energia, a perspectiva de expansão da economia induzirá ao aumento do consumo a partir de 2007.¹⁶

44. Pelo cenário apresentado pelo Ministério de Minas e Energia, exsurge a real necessidade da expansão do setor de hidrelétricas, pelo que impõe-se buscar através do licenciamento um equilíbrio baseado no tripé econômico sócio-ambiental.

NATUREZA JURÍDICA DA LICENÇA AMBIENTAL

45. A questão relativa à utilização dos vocábulos “licença” e “autorização”, tem sido motivo de muita discussão entre os conhecedores da matéria, constando, na doutrina, duas correntes: uma entendendo que a licença ambiental que se trata de mera autorização, de natureza precária, e outra que se caracteriza, realmente, como uma licença, correspondendo a um direito adquirido, que deve ser respeitado a partir da expedição.

46. O licenciamento ambiental é analisado pelo ilustre mestre em Direito Ambiental, Paulo Affonso Leme Machado que, em “Direito Ambiental Brasileiro”, 13.ª Edição, Ed. Malheiros, fls. 266, assim se manifesta:

Licença e autorização – no Direito brasileiro – são vocábulos “empregados sem rigor técnico” (Cretella Júnior, Dicionário de Direito Administrativo). O emprego na legislação e na doutrina do termo “licenciamento” ambiental não traduz necessariamente a utilização da expressão jurídica licença, em seu rigor técnico”. A CF utilizou o termo “autorização” em seu

¹⁵A Empresa de Pesquisa Energética- ligada ao Ministério de Minas e Energia enviou ofício à FEEMA, acostado aos autos às fls. 664.

¹⁶Vide Estudo apresentado às fls.667 deste processo pelo MME. De acordo com tal estudo “ Para o cumprimento da metas de atendimento à demanda de energia no horizonte temporal de 2007, a oferta planejada de energia hidrelétrica está classificada segundo ...”

Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira, dizendo no art. 170, parágrafo único: “É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”. Dessa forma, razoável é concluir que o sistema de licenciamento ambiental passa a ser feito pelo sistema de autorizações, conforme entendeu o texto constitucional. Empregarei a expressão “licenciamento ambiental” como equivalente a “autorização ambiental”, mesmo quando o termo utilizado seja simplesmente “licença”.

47. O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao analisar a Lei nº 6.938/81, no Agravo Regimental em Ação Civil Pública, julgou:

O exame dessa lei revela que a licença em tela tem natureza jurídica de autorização, tanto que o § 1.º de seu art. 10 fala em pedido de renovação de licença, indicando, assim, que se trata de autorização, pois, se fosse juridicamente licença, seria ato definitivo, sem necessidade de renovação. A alteração é ato precário e não vinculado, sujeito sempre às alterações ditadas pelo interesse público. Querer o contrário é postular que o Judiciário confira à empresa um cheque em branco, permitindo-lhe que, com base em licenças concedidas anos atrás, cause toda e qualquer degradação ambiental. (TJSP, 7.ª C., AR de Ação Civil Pública 178.554-1-6, Des. Leite Cintra, Revista de Direito Ambiental 1/200-203, janeiro/março/1996).

48. Releva acrescentar trecho do trabalho sobre a mesma matéria, expedido por esta que subscreve, visando à defesa do Presidente da CECA no processo n.º 200.001152478-8 – Mandado de Segurança, impetrado por Porto de Jurujuba Empreendimentos Imobiliários¹⁷, *in litteris*:

Ressalte-se a natureza jurídica da licença ambiental, que é precária, podendo ser revogada a qualquer tempo, se assemelhando a uma “autorização”. Assim, para o Direito Ambiental, visto como um Direito Autônomo, a licença ambiental difere da licença do Direito Administrativo”. (...) “Infere-se do acima colacionado que, sendo a licença um ato discricionário e precário, a Apelada poderia revogá-la a qualquer tempo, desde que motivada. Mas, em realidade, o que ocorreu foi uma anulação por ilegalidade.

¹⁷Vide Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro nº 54, p.496 e seguintes.

49. O empreendedor deve ter em mente que a concessão de licença prévia implica no compromisso de cumprir as condicionantes estabelecidas, bem como apresentar todos os estudos sócios ambientais que forem necessários à análise plena do projeto.

50. Por outro lado, a licença prévia é um ato jurídico sujeito a validação pelo órgão ambiental, após o cumprimento das condicionantes e medidas mitigadoras dos impactos negativos.

51. Neste diapasão, exsurge a licença prévia como um ato jurídico sob condição resolutiva, uma vez que a validade da mesma depende, repiso, das obrigações a serem impostas pela CECA. Com efeito, estar-se-ia de uma condição legal resolutiva.¹⁸

DA NATUREZA JURÍDICA DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA UTILIZAÇÃO DE RECURSOS HÍDRICOS PARA A GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA

52. A Compensação Financeira pela Utilização de Recursos Hídricos, prevista no artigo 20, § 1.º, da Carta Federal, refere-se a um percentual que as concessionárias e empresas autorizadas a produzir energia por geração hidrelétrica pagam pela utilização de recursos hídricos. A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL – gerencia a sua cobrança e distribuição entre a União, os Estados e os Municípios.

53. A aplicação da referida compensação financeira deve atender ao princípio que a instituiu, isto é, de poluidor-pagador, considerando que deve servir, única e exclusivamente, para reparar os danos ambientais decorrentes das atividades implantadas.

54. Na verdade a finalidade precípua da compensação financeira é a reparação do dano causado ao meio ambiente em virtude da implantação do empreendimento. Assim, a compensação financeira pela utilização dos recursos hídricos para a produção de energia elétrica, prevista no art. 20, § 1.º, da CF, nada mais é do que a reparação dos danos causados ao meio ambiente, especialmente aos recursos hídricos, pela construção de uma barragem para o aproveitamento hidroenergético.

55. Nesse sentido, caberá ao órgão ambiental exigir dos empreendedores a destinação de recursos, relativos à compensação financeira prevista na Carta Federal, para recuperação dos danos que possam ocorrer na ocasião de implantação do Projeto descrito.

DA CONCLUSÃO

56. Por derradeiro, conclui-se que o Plenário da CECA poderá autorizar a expedição de Licença Prévia requerida pela empresa Santa Gisele, uma vez que se constitui etapa inicial do licenciamento, tendo, conforme evidenciado, natureza precária. Impende ressaltar que a mesma poderá ser revogada a qualquer momento, desde que não cumprida as condicionantes, medidas mitigatórias e medidas compensatórias de caráter social, as

¹⁸Caso a eficácia do negócio jurídico dependa de circunstância que derive da lei ou da natureza do direito, mas não da vontade das partes, essa causa subordinante da eficácia negocial se denomina condição legal. Ver Código Civil Anotado por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. RT.2003.SP.p.210.

quais asseguram o desenvolvimento sustentável. As condicionantes como restrições à empresa Santa Gisele- empreendedora da hidreelétrica, por certo, compatibilizará o crescimento econômico da região com o viés ambiental, assegurando à população compensações por perdas eventuais.

É o parecer que se submete *sub censura*.

Rio de Janeiro, 14 de dezembro de 2005.

ANNA LUIZA GAYOSO PRISCO PARAISO

Assessora-Chefe / Procuradora do Estado
ASJUR/SEMADUR

VISTO

Aprovo o Parecer SEMADUR/ASJUR/ALGA nº 15/2005 (fls. 592/615), lavrado pela Procuradora do Estado ANNA LUIZA GAYOSO P. PARAÍSO, Assessora-Jurídica Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano, que conclui, à luz dos elementos constantes do presente processo administrativo, pela possibilidade jurídica de outorga de licença prévia à empresa Requerente, com observância das condições legais e regulamentares apontadas e conforme juízo técnico da Comissão Estadual e Controle Ambiental - CECA.

Ao Gabinete Civil, para ciência e posterior envio à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2006.

FRANCESCO CONTE

Procurador-Geral do Estado