

EDUARDO FORTUNATO BIM

# LICENCIAMENTO AMBIENTAL

2ª edição

EDITORA LUMEN JURIS  
RIO DE JANEIRO  
2015

Copyright © 2015 by Eduardo Fortunato Bim

Categoria: Direito Ambiental

PRODUÇÃO EDITORIAL  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Luísa Maria D. G. Pereira

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.  
não se responsabiliza pelas opiniões  
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer  
meio ou processo, inclusive quanto às características  
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais  
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,  
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e  
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil  
*Printed in Brazil*

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

---

B611L

Bim, Eduardo Fortunato.

Licenciamento ambiental / Eduardo Fortunato Bim. -2. ed. - Rio de  
Janeiro : Lumen Juris, 2015.

546 p. ; 23 cm.

Bibliografia: p. 399-425.

ISBN 978-85-8440-241-0

1. Licenças ambientais – Brasil. 2. Direito ambiental – Brasil. I. Título.

CDD – 344.81046

# Sumário

Introdução .....	1
<b>Capítulo I – Características do Processo Decisório do Licenciamento Ambiental .....</b>	<b>3</b>
1. O processo decisório no licenciamento ambiental: papel estatal de balancear valores complexos e a má compreensão do menor impacto ambiental possível .....	3
2. O processo decisório no licenciamento ambiental: aspectos procedimentais.....	19
2.1. A dinamicidade do licenciamento ambiental .....	24
3. O mito <i>status quo</i> do mundo e seu impacto no licenciamento ambiental .....	26
4. O mito do licenciamento ambiental onisciente e exauriente: limites de cognoscibilidade dos estudos ambientais e os engenheiros de obra pronta ( <i>captain hindsight</i> ).....	27
4.1. Os estudos ou licenças ambientais não têm o condão de garantir nada .....	33
4.2. O suposto desvio dos estudos ambientais por danos constatados a posteriori.....	33
4.3. Os custos envolvidos nas especulações efetuadas nos estudos ambientais .....	34
5. A incompletude e a incerteza científica, a ciência como política e a ausência de neutralidade científica.....	34
6. A ascensão do risco, a mediação do princípio da precaução entre o direito e a ciência e a judicialização da ciência .....	41
7. O confronto entre a ciência e o direito: inviabilidade de uma abordagem maniqueísta.....	44
8. A impossibilidade de seguir os modismos científicos pela constante mutação do estado da técnica.....	49
9. O licenciamento ambiental como redentor ou guardião das políticas públicas a cargo de outros órgãos e entidades públicas .....	51

10. O licenciamento ambiental como instrumento do princípio da precaução.....	52
--	----

## Capítulo II – Licenciamento Ambiental e Fiscalização:

<b>Cenário Pós LC 140/11</b> .....	55
1. A presunção de licitude da licença ou autorização ambientais e a vedação ao uso da autoexecutoriedade administrativa.....	58
2. Prevalência da competência fiscalizatória do ente competente para licenciar ou autorizar (fiscalização primária) .....	61
2.1. A concorrência entre autuações do mesmo ente federativo: Ibama v. ICMBio .....	68
3. Competência administrativa de outro ente da federação .....	70
4. Fiscalização ambiental, competência comum e o princípio da subsidiariedade .....	71
5. A autuação pelos órgãos gestores das unidades de conservação e a LC 140/11 .....	79

## Capítulo III – Competência no Licenciamento Ambiental .....

1. O licenciamento único, o sobreposto/múltiplo e o integrado/complexo .....	87
2. A mudança do critério pela LC 140/11: abandono do critério de abrangência do impacto para delimitar a competência da União (Lei 6.938/81, art. 10, § 4º e Res. Conama 237/97, art. 4º, <i>caput</i> ) .....	94
3. A influência direta para mensurar os impactos ambientais .....	98
4. A interpretação restritiva para a aferição de competência em rol taxativo (União e Municípios) .....	101
5. Inexistência de licenciamento por decurso de prazo (silêncio administrativo) .....	103
6. A tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo (Decreto 8.437/15) .....	105

## Capítulo IV – Intervenção de outros Órgãos e Instituições no Licenciamento Ambiental .....

1. A atuação de órgãos externos no licenciamento ambiental: regra da não vinculatividade (LC 140/11, art. 13, § 1º) .....	109
2. As autorizações para licenciamento ambiental da Lei do SNUC .....	111
2.1. Casos de autorização para licenciamento ambiental (ALA): impacto ambiental significativo.....	112

2.1.1. Apenas para licenciamento ambiental, não para autorizações diversas (autorização para supressão de vegetação – ASV) .....	115
2.2. Momento da autorização para licenciamento ambiental: impossibilidade de antecipá-la.....	116
2.3. Autoridade competente para expedir a ALA.....	120
2.4. Vinculantes ou opinativas? .....	121
2.5. Omissão no cumprimento do prazo para manifestação .....	126
2.6. Condições técnicas que deverão ser incorporadas nas licenças: condicionantes e mitigantes.....	128
2.6.1. A alteração das condicionantes e mitigantes pelo órgão gestor da UC e a revogação da autorização para licenciamento ambiental.....	129
2.7. A ALA não pode substituir política pública do órgão gestor da UC....	130
3. O exame técnico estadual (ETE) e municipal (ETM) .....	131
4. A certidão de uso e ocupação do solo .....	132

## Capítulo V – Os Estudos Ambientais: Subsídios ao Processo

<b>Decisório do Licenciamento Ambiental.....</b>	<b>137</b>
1. A relação entre o licenciamento (processo) e os estudos ambientais (subsídios ou atos instrutórios) .....	138
2. A área de influência do empreendimento: ADA (área diretamente afetada), AID (área de influência direta) e AII (área de influência indireta).....	142
3. Utilização de dados secundários nos estudos ambientais .....	145
4. A ausência de caráter vinculante dos estudos ambientais e dos pareceres técnicos ao órgão licenciador: a compreensão do processo decisório do licenciamento ambiental .....	147
5. A presunção relativa do rol do artigo 2º da Resolução Conama 1/86 e da legislação esparsa: a necessária fase de triagem ( <i>screening</i> ).....	150
6. O aproveitamento dos estudos ambientais em outros empreendimentos ou atividades .....	161
7. Sinergia entre estudos ambientais e licenças a serem expedidas: possível simplificação pela existência de estudos prévios? .....	162
8. Desmembramento ou compartimentação v. fracionamento do licenciamento ambiental (Res. Conama 237/97, art. 12, <i>caput</i> ): reflexo nos estudos ambientais.....	163

9. Estudos ambientais complementares: alteração do empreendimento na fase da licença de instalação ou de operação.....	168
9.1. Estudos ambientais complementares após a autorização ou a implantação do empreendimento e os princípios da precaução ou prevenção .....	171
10. A ausência do direito de acompanhar os estudos ambientais por meio de assistente técnico.....	172
11. Equipe do EIA: necessidade de técnicos da área de estudos? .....	173
12. Necessidade de unanimidade da equipe quanto ao resultado dos estudos ambientais?.....	173
13. Os impactos cumulativos e sinérgicos .....	174
14. Estudos ambientais dentro de unidades de conservação .....	181

## **Capítulo VI – As Alternativas Técnicas e Locacionais nos Estudos Ambientais.....**

1. As espécies de alternativas tecnológicas e locacionais e a sua previsão no processo decisório ambiental brasileiro.....	186
1.1. As alternativas tecnológicas e locacionais no EIA (Res. Conama 1/86, art. 5º, I) e a alternativa zero (ou de não ação) ....	188
1.2. A alternativa técnica para intervenção em APP.....	190
1.3. Supressão de vegetação no bioma Mata Atlântica.....	192
1.4. As alternativas para a implantação dos empreendimentos previstos no art. 10, § 2º, da Lei 6.803/80.....	193
2. A necessária razoabilidade nas alternativas tecnológicas e locacionais do EIA: todas as alternativas razoáveis .....	193
2.1. O conceito de alternativa .....	195
2.2. Somente as alternativas razoáveis, praticáveis e consistentes com as diretrizes políticas básicas .....	197
2.3. A vedação de interferir nas escolhas políticas ou administrativas mediante alternativas tecnológicas ou locacionais .....	203
2.4. O critério qualitativo das alternativas e a imanente questão da metodologia .....	205
2.4.1. A crítica metodológica efetuada por órgãos estatais não responsáveis pelo licenciamento ambiental.....	211
2.5. Alteração das alternativas inicialmente analisadas e a necessidade de estudos ambientais complementares: mesclagem ou subconjunto.....	212

**Capítulo VII – As Mitigantes e as Condicionantes**

<b>no Licenciamento Ambiental</b> .....	215
1. As mitigantes .....	216
1.1. Hierarquia ou sequência de mitigação e seus problemas .....	218
1.2. A razoabilidade nas mitigantes .....	219
1.3. A importância da fase de acompanhamento: monitoramento ambiental .....	220
2. O órgão competente para impor as condicionantes: órgão licenciador e/ou intervenientes? .....	221
2.1. A fiscalização de condicionantes por outro órgão do Sisnama .....	223
3. Inexistência de ato jurídico perfeito ou direito adquirido às condicionantes ambientais .....	223
4. O cumprimento das condicionantes ambientais: dinamicidade e gerenciamento dos impactos .....	224
4.1. Os acórdãos 1147/2005-P e 1869/2006-P do Tribunal de Conta da União (TCU) .....	227
5. A condicionante deve ter relação direta e proporcional com o impacto ambiental adverso .....	228
5.1. As condicionantes sociais .....	231
6. Condicionantes imorais .....	232
7. A nulidade de condicionante acarreta a da licença? .....	233
8. Alterações de estudos ambientais e impacto sobre as condicionantes .....	234
9. O descumprimento das condicionantes e a nulidade da licença .....	234

**Capítulo VIII – Licenciamento Ambiental e Direito Intertemporal:**

<b>A Lei Ambiental no Tempo</b> .....	237
1. A aplicação dos critérios da LC 140/11 no tempo (art. 18) .....	237
1.1. A regra de transitoriedade do artigo 18, caput, não subverte a lógica da LC 140/11 .....	238
1.2. As regras de transição dos parágrafos do artigo 18: vedação da exegese retrospectiva .....	241
1.2.1. A intertemporalidade na tipologia do artigo 7º, XIV, h, e parágrafo único .....	244
2. A licença ambiental e o regime jurídico do ato ambiental .....	246
2.1. A compreensão da vedação do retrocesso e a alteração da legislação ambiental .....	258

2.2. A questão no direito sancionador: novatio legis in mellius? .....	262
--	-----

## Capítulo IX – As Sucessivas Fases do Processo Administrativo de Licenciamento Ambiental.....

1. A LI ou LO por etapas ou parcial .....	267
2. Expedição de licença de instalação ou de operação após o prazo de validade da licença predecessora .....	272
3. A licença ambiental corretiva (retificadora, tardia ou <i>a posteriori</i> ) .....	277

## Capítulo X – Da Participação Popular No Licenciamento Ambiental ....

1. As consultas e audiências públicas no licenciamento ambiental.....	285
1.1. A regra da participação administrativa (administração pública democrática): não orgânica, não vinculante e facultativa .....	286
1.2. Panorama geral das audiências públicas .....	296
1.2.1. Direito de participação, não ao devido processo legal.....	296
1.2.2. A exceção da obrigatoriedade e regra da facultatividade da realização das audiências públicas.....	297
1.2.3. Finalidade.....	298
1.2.4. Desnecessidade de sobrecarregar a publicidade em relação ao tema da audiência pública .....	301
1.2.5. Prazo para prévia divulgação: o mito dos 45 dias para a convocação .....	302
1.2.6. Publicidade .....	305
1.2.7. Limitações substanciais para as audiências .....	307
1.2.8. Ordem dos trabalhos e poder de polícia.....	307
1.2.9. Prolongamento e número de audiências públicas: discricionariedade administrativa.....	310
1.2.10. Área de influência do empreendimento e local de realização .....	311
1.2.11. Adiamento, desaforamento e substituição por outros meios participativos.....	313
1.2.12. Vinculatividade e diferenciação do plebiscito .....	314
1.2.13. Desnecessidade da oralidade bilateral .....	318
1.3. A audiência pública do processo de licenciamento ambiental .....	322
1.3.1. Primazia dos comentários como instrumento participativo no licenciamento ambiental .....	323
1.3.2. Direito potestativo à audiência pública? .....	324

1.3.3. Ausência da audiência ou defeito em sua confecção.....	328
1.3.4. Publicação e convocação.....	330
1.3.5. Divulgação das informações necessárias à audiência pública .....	331
1.3.6. Momento da audiência pública ambiental: após o aceite ou após a entrega das complementações?.....	332
1.3.7. Audiências públicas conjuntas.....	333
1.4. Informalismo, impacto de outros meios participativos e convalidação das audiências públicas .....	335
2. A participação dos povos indígenas e tribais: oitiva na Convenção 169 da OIT, Constituição Federal e IN Funai 01/2012.....	340
2.1. Natureza política da autorização do Congresso Nacional, o julgamento Raposa Serra do Sol e o posicionamento da AGU na oitiva dos povos indígenas .....	341
2.2. Âmbito de aplicação da Convenção OIT 169: conceito de povos tribais e indígenas.....	344
2.3. A questão da oitiva (coleta de opinião) dos povos indígenas (Convenção OIT 169 e CF, art. 231, § 3º): natureza de consulta e não de consentimento prévio.....	346
2.3.1. A diferença entre a consulta prévia do artigo 6º, 1, a, e a do artigo 15, 2, da Convenção OIT 169.....	353
2.4. Diferença entre a oitiva das comunidades indígenas e tribais e as audiências públicas .....	358
2.5. Oitiva somente quando empreendimento (de exploração de recursos) estiver em terras indígenas ou tribais: insuficiência do impacto direto.....	358
2.6. Necessidade de oitiva para implementar a obra, não para autorizá-la, ainda que condicionalmente e nem para efetuar estudos de viabilidade.....	360
2.7. A representatividade dentro da comunidade indígena ou tribal e a boa-fé.....	361
2.8. A necessidade de procedimentos prévios para a consulta e a razoabilidade do prazo .....	362
2.9. A possibilidade de delegação da oitiva das comunidades indígenas pelo Congresso .....	364
2.10. A participação da Funai no processo de licenciamento ambiental (IN Funai 01/2012) e a oitiva dos povos indígenas nesse processo.....	365

2.10.1. O fundamento normativo da IN Funai 01/2012: Portaria Interministerial MMA/MJ/MinC/MS 419/2011 (atual Portaria Interministerial MMA/MJ/MinC/MS 60/2015) ....	366
2.10.2. A federalização do licenciamento, do caráter auxiliar da Funai no licenciamento ambiental e a questão do termo de referência específico .....	368
2.10.3. Os motivos que autorizam a Funai a intervir no licenciamento ambiental .....	369
2.10.4. A consulta às comunidades indígenas: legalidade do reforço participativo?.....	371
<b>Capítulo XI – Convalidação do Licenciamento Ambiental</b>	
<b>Efetuada por Órgão Incompetente .....</b>	<b>373</b>
1. Considerações gerais sobre o licenciamento ambiental no âmbito do processo administrativo (ato e procedimento) .....	374
1.1. As formas de deslocamento e a singularidade das decisões judiciais na questão do vício de competência do licenciamento ambiental.....	377
1.2. A indesejabilidade do deslocamento da competência de licenciamento ambiental – diretriz enunciada na LC 140/11 (art. 18).....	378
1.3. A continuidade normativa e a convalidação quando houver deslocamento de competência .....	379
2. A convalidação como mecanismo de restauração da legalidade: superação da dicotomia entre atos nulos e anuláveis .....	380
3. A convalidação no vício de competência do licenciamento ambiental.....	384
4. A competência indelegável ou exclusiva e da impugnação do ato como óbices a sua não convalidação .....	389
5. A discricionariedade administrativa na autotutela administrativa (anulação ou convalidação).....	395
6. Convalidação de outros aspectos do licenciamento ambiental.....	399
<b>Capítulo XII – Controle Jurisdicional do Licenciamento Ambiental .....</b>	<b>401</b>
1. O controle judicial em matéria procedimental: o exemplo da Suprema Corte estadunidense em <i>Vermont Yankee v. NRDC</i> (1978).....	403
1.1. Críticas às decisões judiciais sobre audiências públicas .....	413
1.1.1. O caso da eleição do Conselho Gestor da APA Costa Brava.....	413

1.1.2. O caso do tombamento provisório do encontro das águas dos rios Negro e Solimões.....	414
1.1.3. O emblemático caso das audiências públicas do Porto-Sul/BA.....	420
2. O controle substancial do licenciamento ambiental ( <i>Chevron</i> ou <i>judicial deference doctrine</i> ): foro inadequado para resolver disputas entre cientistas ou metodologias científicas .....	427
2.1. O controle sobre a necessidade e a escolha (triagem) de estudo ambiental adequado (EIA, RCA, PCA, RAP etc.) .....	446
2.2. Os laudos efetuados para contestar as análises ambientais e a divergência dentro da própria Administração Pública.....	455
<b>Capítulo XIII – Licenciamento Ambiental e a Avaliação         Ambiental Estratégica (AAE).....</b>	<b>459</b>
1. Avaliação ambiental estratégica (AAE), integrada e a sua equivocada contextualização no licenciamento ambiental .....	459
2. Os argumentos para exigir a AAE como requisito para o licenciamento estatal.....	463
3. A mensuração de impactos cumulativos e sinérgicos no estudo de impacto ambiental: ausência de exclusividade da AAE para tal mister.....	463
3.1. A excessiva confiança na Avaliação Ambiental Estratégica .....	468
3.2. O argumento da relação entre as partes e o todo .....	470
3.3. A desnecessidade do Zoneamento Ecológico-Econômico/ agroecológico para a licença ambiental.....	471
4. A AAE como espécie da avaliação de impacto ambiental (AIA): possibilidade de criação por ato infralegal? Por quem? .....	472
4.1. A situação da AAE nos EUA e a diferença com a possibilidade regulatória brasileira .....	478
4.2. A impossibilidade de exigir a AAE como ato impositivo baseado na mera discricionariedade técnica do órgão ambiental.....	481
5. Autocontenção judicial no procedimento administrativo de licenciamento ambiental: impossibilidade de exigir a AAE .....	484
<b>Conclusões .....</b>	<b>491</b>
<b>Referências Bibliográficas.....</b>	<b>493</b>