

O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA NO REGIME JURÍDICO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL BRASILEIRO

THE PRINCIPLE OF LEGITIMATE CONFIDENCE IN JURIDICAL REGIME OF THE ENVIRONMENTAL LICENSING BRAZILIAN

Adriana V. Pommer Senn¹

Resumo: O artigo examina o princípio da proteção da confiança legítima no âmbito do licenciamento ambiental brasileiro e propõe a sua aplicação como limite a retroatividade do ato administrativo, especialmente sob a ótica da garantia a expectativa do administrado ao direito ao meio ambiente equilibrado, além da análise sob os aspectos da reversibilidade do licenciamento ambiental e da proteção da confiança na instabilidade da licença já concedida. O ensaio conclui que a proteção da confiança legítima, conquanto ainda tenha aspectos controversos em sua aplicação, deve servir de paradigma à legislação ambiental e aos aplicadores do direito, não somente para preservar expectativas de direitos individuais, mas, principalmente, para fins de preservação do meio ambiente.

Palavras-chave: Proteção da Confiança Legítima; Licença Ambiental; Ato Administrativo; Retroatividade.

Abstract: This article examines the principle of legitimate confidence in juridical regime of the environmental licensing brazilian, and suggests to its application as its limit the retroactivity of the administrative act, especially from the viewpoint of the perspective of security the expectation of administered the right to balanced environment, in addition to the analysis under the aspects of the reversibility of the environmental licensing and the protection legitimate confidence in the instability of the license granted. The essay concludes that the protect legitimate confidence, while still as yet has controversial aspects in its application, should serve as a paradigm for legislation environment and the executors of the law, not only to preserve expectations rights of the individual, but, mainly, for the purposes of preserving the environment.

Keywords: Protection of legitimate expectations; Environmental License; Administrative Act; Retroactivity.

INTRODUÇÃO

Este ensaio tem por finalidade estudar o princípio da proteção da confiança no âmbito do direito ambiental, mais precisamente no licenciamento ambiental brasileiro. Trata-se de princípio advindo do direito comunitário, desenvolvido inicialmente pela jurisprudência das Cortes Alemãs e que foi acolhido no direito comunitário europeu para, em seguida, ser incorporado aos direitos nacionais de diversos outros países na Europa.

O Princípio da Confiança Legítima merece análise pormenorizada no que se refere à sua aplicação específica no campo do direito administrativo ambiental, haja vista que a utilização do mesmo já ocorre em nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual se faz necessária uma abordagem do efeito legalizador do licenciamento ambiental diretamente relacionado com o estudo dos limites temporais dos atos administrativos em matéria de meio ambiente.

¹ Mestre em Direito Agroambiental junto à Universidade Federal do Estado de Mato Grosso. Bacharel em

Conforme será visto ao longo desse estudo, a proteção da confiança legítima defende a manutenção de atos administrativos cujos efeitos se prolongam no tempo, gerando no administrado uma expectativa legítima de continuidade, ainda que esses atos sejam eivados de ilegalidade, tendo em vista a estabilização das relações da Administração Pública com os administrados.

Assim, o problema delimitado é se seria possível conceber que o ato autorizativo produzisse um efeito de justificação dos danos ambientais atualmente produzidos por atividade admitida em tempos pretéritos como irregular?

Nesse contexto, o estudo tem por objetivo investigar se, e em que hipóteses, não sendo titular de um direito adquirido, nem estando amparado pela coisa julgada ou por um ato jurídico perfeito, o cidadão pode invocar, com êxito, a aplicação do princípio da proteção da confiança legítima para afastar ou moderar os efeitos das novas normas administrativas ambientais.

Para tanto, o texto é apresentado em duas sessões sendo, em primeiro plano, exposto os conceitos e origem do princípio da proteção da confiança legítima relacionando-o com a retroatividade do ato administrativo, em seguida tratar-se-á do licenciamento ambiental brasileiro e sua alterabilidade, demonstrando a presença do princípio da proteção da confiança em seus efeitos jurídicos. Por fim, serão expostas as tendências jurisprudenciais em relação ao Princípio da Confiança Legítima diante da instabilidade da Licença Ambiental concedida.

1 ORIGEM E CONCEITUAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA

1.1 O Princípio da Proteção da Confiança como aspecto subjetivo da Segurança Jurídica

A concepção de uma sociedade juridicamente organizada requer como premissa o reconhecimento da segurança jurídica como um valor supremo. A noção fundamental de segurança jurídica alia-se à ideia de previsibilidade, regularidade e estabilidade das relações jurídicas, sobretudo quando se considera as relações jurídicas de natureza pública, onde há participação direta do Estado no exercício de sua autoridade administrativa.

O princípio da Segurança jurídica é um verdadeiro sobreprincípio, servindo como base geral do direito e, portanto, também de prevalência no Direito Administrativo.

Assim, a importância da boa-fé e da segurança jurídica reside em proteger a legítima expectativa do Administrado, isto é, aquela que se origina de práticas passadas e dos precedentes da Administração Pública, que fazem nascer para o cidadão expectativa, à luz do

princípio da isonomia, de que a Administração se comportará, naquela decisão específica, de forma consistente com comportamentos e decisões precedentes, seja naquele mesmo processo administrativo (os atos e decisões futuras têm de guardar coerência lógica com os atos e decisões anteriores), bem como com relação a outros atos e decisões anteriormente praticados relativamente a terceiros em situações equivalentes.

É dizer que a ideia de segurança jurídica envolve tanto as relações entre Estado e indivíduos quanto também entre os próprios indivíduos, na medida em que representa a confiança das pessoas e instituições nos atos, procedimentos e condutas do Estado. Nas palavras de Almiro do Couto e Silva²:

(...) dá conteúdo ao princípio da segurança jurídica, pelo qual, nos vínculos entre Estado e os indivíduos, se assegura uma certa previsibilidade da ação estatal, do mesmo modo que se garante o respeito pelas situações constituídas em consonância com as normas impostas ou reconhecidas pelo poder público, de modo a assegurar a estabilidade das relações jurídicas e uma certa coerência na conduta do Estado.

Já Judith Martins-Costa³ atribui à ideia de segurança jurídica, em sua dimensão clássica, *o valor da permanência ou imutabilidade*, pois, segundo ela, esse princípio está *relacionado à confiança das pessoas na ordem jurídica posta pelo Estado, tida como conjunto de regras que possibilitam traçar condutas no presente e no futuro, sem que sejam permitidas alterações imprevisíveis nos dispositivos dessas regras*. De acordo com a referida autora, *a permanência constitui, nesse sentido, uma das projeções da confiança legítima, garantindo o cidadão contra os efeitos danosos, ou ilegítimos, das modificações adotadas pelo Poder Público*.

Almiro do Couto e Silva esclarece a ligação da proteção da confiança com a segurança jurídica e a boa-fé:

Por vezes encontramos, em obras contemporâneas de Direito Público, referências a 'boa fé', 'segurança jurídica', 'proteção à confiança' como se fossem conceitos intercambiáveis ou expressões sinônimas. Não é assim ou não é mais assim. Por certo, boa fé, segurança jurídica e proteção à confiança são idéias que pertencem à mesma constelação de valores. Contudo, no curso do tempo, foram se particularizando e ganhando nuances que de algum modo as diferenciam, sem que, no entanto, umas se afastem completamente das outras.⁴

Nesse contexto, há uma aproximação entre os conceitos do princípio da confiança e da boa-fé, considerando-se esta em sua acepção objetiva, que se revela satisfeita quando o

² COUTO E SILVA, Almiro do. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, no. 2, abril/maior/junho, 2005. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 20 de abril de 2011. p. 03.

³ MARTINS-COSTA, Judith. A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, out./dez. 2004, p. 112-113.

⁴ COUTO E SILVA, A., *loc. cit.* 03, p. 04.

comportamento das partes respeita, reciprocamente, aquele esperado para uma determinada relação jurídica.

Conforme a doutrina do professor Almiro do Couto e Silva⁵ o princípio da segurança jurídica traz em si dois lados, a saber: o *lado objetivo*, representado pela irretroatividade das normas e a proteção dos atos constituídos ante as alterações supervenientes da legislação, que prestigia objetivamente a estabilidade das relações jurídicas; o *lado subjetivo*, representado pelo princípio da proteção da confiança, segundo o qual a estabilidade das relações jurídicas está ligada à preservação das expectativas legítimas surgidas no seio da sociedade, em relação à legitimidade dos atos emanados da Administração.

Desse modo, a boa-fé e a segurança jurídica guardam relação direta com o princípio da confiança legítima, segundo o qual o Estado é instrumento da sociedade e sua existência deve estar a serviço de todos e de cada um, o que justifica a confiança que legitimamente os membros da sociedade nele depositam, não se admitindo que os agentes públicos possam desempenhar suas funções traindo essa confiança. Para Martins-Costa⁶:

A essa lógica da confiança corresponde uma diferenciação no status normativo do princípio da segurança jurídica, ao qual fica reservado, antes de mais, o status de um fundamento, no sentido dicionarizado de aquilo sobre que se apóia quer um dado domínio do ser, quer uma teoria ou um conjunto de conhecimentos (e então o fundamento é o conjunto de proposições das quais esses conhecimentos se deduzem).

Nesse entendimento o princípio da segurança jurídica possui caráter de fundamento ou *razão de ser* na medida em que caracteriza um *elemento monocrático do Estado de Direito*. Já a confiança, adjetivada como *legítima*, é um verdadeiro princípio, isto é, uma norma imediatamente finalística, que estabelece o dever de atingir um *estado de confiança* a partir da adoção de determinados comportamentos. A confiança legítima submete-se a postulados normativos e articula-se nas ponderações procedidas pelo intérprete, em conjunto com outros princípios, tais como o da proibição do retrocesso e o da proporcionalidade.

Quanto a esta questão, observa Canotilho⁷ que não existiria um desdobramento do princípio da segurança jurídica, mas sim uma conexão entre esse e o princípio da proteção da confiança. Todavia, é quase unânime o entendimento de que o princípio da proteção da confiança tem como matriz constitucional o princípio da segurança jurídica, que é

⁵ *Id.*, p. 04.

⁶ MARTINS-COSTA, J., *loc. cit.* 03, p. 114.

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra, Almedina, 2003, p.257.

subprincípio, ainda que não expresso, do princípio do Estado de Direito. Nesse sentido, por exemplo, Almiro e Couto Silva⁸ e Hartmut Maurer⁹.

Os princípios supracitados, embora positivados na legislação administrativa processual, podem ser considerados princípios gerais de direito administrativo ambiental, aplicáveis em toda relação entre Administração Pública e cidadão, referentes ao Direito Ambiental.

O princípio da segurança conjuga-se à legítima expectativa jurídica na atuação da Administração Pública face aos cidadãos e o regime jurídico em matéria ambiental. A segurança jurídica representa, assim, um conjunto de condições que tornam possível à sociedade o prévio conhecimento das consequências de seus atos à luz das normas preestabelecidas pelo sistema jurídico de proteção ao meio ambiente.

O princípio da confiança legítima projeta-se sobre um valor do administrado a ser protegido, pois reflete a confiança considerada como regra traçada para ser, no presente e no futuro, devidamente respeitada: sinaliza que essa ordem não permitirá modificações suscetíveis de afetar suas decisões importantes de maneira imprevisível.

Portanto, o princípio da confiança encontra-se coligado com os elementos e aspectos subjetivos da segurança, ou seja, relaciona-se com a estabilidade e a previsibilidade dos indivíduos no que tange aos efeitos jurídicos de atos dos poderes públicos, tanto nas esferas do Legislativo e Judiciário, como também no âmbito do Poder Executivo.

A linha de disparidade situada entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da confiança é realmente tênue. Enquanto, conforme Canotilho¹⁰, a segurança jurídica está em conexão com elementos de ordem objetiva na esfera jurídica, a proteção da confiança atenta para os aspectos subjetivos de segurança. No entanto, ambos os princípios demandam as seguintes características: transparência dos atos do poder, racionalidade, clareza de idéias e palavras e confiabilidade.

Assim, os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima do cidadão, são exigidos em qualquer ato, de qualquer um dos poderes e, por contrapartida, nos atos administrativos em matéria ambiental.

Desse modo, é devido que o administrado tenha a convicção de que pode confiar na estabilidade e eficácia dos atos administrativos em matéria ambiental, uma vez que estes estejam baseados em normas jurídicas em vigor e ainda, que tais normas sejam válidas. O

⁸ COUTO E SILVA, A., *loc. cit.* 03/04, p. 04.

⁹ MAURER, Hartmut. *Elementos de Direito Administrativo Alemão*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001, p. 75 e SS.; *apud* BAPTISTA, P., *loc. cit.* 02, p. 03.

¹⁰ CANOTILHO, J. J. G., *op. cit.*, p. 257.

princípio da proteção da confiança legítima consiste nessa confiança, conforme explica Patrícia Baptista¹¹, referido princípio poderá ser *limitador dos efeitos de uma nova norma jurídica, justamente em respeito à segurança jurídica*.

Nesse sentido a conclusão de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹²:

A segurança jurídica tem muita relação com a idéia de respeito à boa-fé. Se a Administração adotou determinada interpretação como a correta e a aplicou a casos concretos, não pode depois vir a anular atos anteriores, sob o pretexto de que os mesmos foram praticados com base em errônea interpretação. Se o administrado teve reconhecido determinado direito com base em interpretação adotada em caráter uniforme para toda a Administração, é evidente que a sua boa-fé deve ser respeitada. Se a lei deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por respeito ao princípio da segurança jurídica, não é admissível que o administrado tenha seus direitos flutuando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo.

De fato, para que um direito seja protegido sob o manto da segurança jurídica e da confiança legítima, não precisa substanciar efetivo direito adquirido ou ato jurídico perfeito, pois a proteção a direitos dos administrados é ampliativa, só comportando restrições expressas na Constituição ou por ela autorizadas.

Os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima são de extrema necessidade no âmbito do Direito Ambiental, ao passo que um de seus principais atributos vem a se configurar no direito e no poder que o indivíduo tem de confiar que os seus atos ou as decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses atos jurídicos, se ligam aos efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico.

Eis que nesse sentido Patrícia Baptista¹³ assinala:

Assim, dado que normas retroativas atentam contra a constância e a previsibilidade do ordenamento jurídico, mas, às vezes, são inevitáveis, faz-se necessário estabelecer um regime que, ao mesmo tempo, permita a evolução do direito sem sacrificar a posição do particular que confiou na sua estabilidade. Para atender a esse objetivo, as garantias do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, previstas na Constituição brasileira, oferecem uma proteção apenas parcial e, em alguns casos, insuficiente, como se verá mais adiante. A aplicação do princípio da proteção da confiança legítima, nesse domínio, se presta justamente para aumentar o grau de proteção conferido aos cidadãos.

Desse modo, a proteção da confiança – como aspecto subjetivo da segurança jurídica e objetivo da boa-fé – diz respeito à continuidade dos atos administrativos, na subsistência e validade do ato nos termos das normas de direito ambiental. Importante destacar que, *isso não*

¹¹ BAPTISTA, P., *loc. cit.* 02, p. 06.

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. A atividade administrativa em face do sistema constitucional. In: MORAES, Alexandre (Coord.). *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 49.

¹³ *Ibid.*, p. 03.

*protege os cidadãos genericamente de toda a alteração legal, pois em cada situação ocorrerá a verificação de ter sido ou não suscitada uma confiança*¹⁴.

Nesse contexto, se vê que a proteção da confiança como princípio decorrente da segurança jurídica também está intimamente ligado a irretroatividade dos atos administrativos, garantindo e complementando a segurança jurídica em sua formatação, por sua vocação ao combate da precariedade que pode atingir a norma jurídica tanto no seu aspecto formal quanto no que toca a seus requisitos de fundo, pela predisposição de combater a insegurança e incerteza decorrentes da aplicação do direito no tempo.

1.2 A aplicação do princípio de proteção da confiança legítima como limite a retroatividade do Ato Administrativo ambiental

Demonstrado que o princípio da proteção da confiança legítima presta-se a tutelar as legítimas expectativas que os administrados depositaram na permanência de uma regulamentação, faz-se necessário indicar quais as consequências ou efeitos dessa tutela em relação à retroatividade do ato administrativo ambiental.

Ao discorrer sobre a relação entre o princípio da segurança jurídica e a retroatividade da norma Marcio Pestana¹⁵ adverte que *sob o aspecto temporal, o princípio da segurança jurídica, quando se volta ao passado, numa ótica retrospectiva, veda, com veemência, a retroação, admitindo-a, tão somente, em determinadas circunstâncias especialíssimas, invariavelmente em favor do destinatário da mensagem jurídica; prospectivamente, de outra parte, possui a aptidão de lançar regras seguras que presidirão as relações entre sujeitos e objetos.*

Destaca-se ainda que essa característica de *passado/futuro do princípio da segurança jurídica é essencial para o ser humano, semeando na sociedade o sentimento de previsibilidade em relação aos efeitos jurídicos advindos da regulação da conduta, tendo intensa aplicação nas quadras da administração pública, conseqüentemente, de interesse do Direito Administrativo*¹⁶.

Por isso, no direito brasileiro, assim como em vários outros ordenamentos jurídicos, não há uma vedação absoluta à retroatividade normativa. Excluindo a vedação à retroatividade penal (art. 5º, XL), a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à

¹⁴ MEDAUAR, Odete, Recentes princípios do direito administrativo. In: MARQUES, Cláudia Lima et al. *O Novo Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico*. São Paulo: RT, 2010, p. 106.

¹⁵ PESTANA, Márcio. *Direito Administrativo Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 188.

¹⁶ PESTANA, M., *loc. cit.* 7, p. 189.

coisa julgada (art. 5º, XXXVI) e, ainda, a garantia da anterioridade tributária (art. 150, III, a), não é constitucionalmente vedada, em tese, a edição de normas retroativas. Portanto, não é possível afirmar a existência de um princípio geral de irretroatividade normativa.

Nesse contexto, o ato administrativo que, por óbvio, submete-se ao regime jurídico de Direito Público, devendo-lhe rigoroso respeito, não está pautado em um princípio de irretroatividade absoluta.

Todavia, o *ato administrativo submete-se a um corpo jurídico de prescrições marcadamente informadas pelo princípio da supremacia do interesse coletivo sobre o individual*¹⁷, motivo pelo qual não pode ser desfeito a livre vontade da Administração Pública, vez que a eficácia temporal do ato administrativo também é regida pelo disposto no artigo art. 5o, XXXVI da Constituição Federal (direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada) e pelo princípio da segurança jurídica.

Nesse contexto Edis Milaré¹⁸ cita que *quando uma lei entre em vigor, sua aplicação é para o presente e para o futuro, pois não seria compreensível que, ao instituir uma nova legislação, criando um novo instituto ou alterando a disciplina da conduta social, o Poder Legislativo pretendesse ordenar o comportamento passado. Entretanto, a retroatividade é excepcionalmente permitida quando há expressa disposição legal e ressalvados, sempre, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

Portanto, o princípio da confiança tem o intento de proteger prioritariamente as expectativas legítimas que nascem do cidadão em face do ato autorizativo da Administração Pública, o qual confiou na postura e no vínculo criado através das normas prescritas no ordenamento jurídico, as que o indivíduo pretende cumprir e seguir, conforme as condições dispostas no próprio ato administrativo. Assim, deve-se atentar para além da clareza das normas legais e consideremos também a questão da retroatividade das leis e atos normativos.

Nesse aspecto Patrícia Baptista¹⁹ discorre que *vivemos em um atual estado de direito que legitima o princípio da confiança, ao passo que este protege a permanência de situações jurídicas já solidificadas pelo tempo. É claro que não pode haver uma absoluta proibição da retroatividade de normas, ao passo que a imutabilidade das leis colide com a dinâmica da sociedade.*

¹⁷ *Id.*, p. 260.

¹⁸ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*, 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009. p. 443.

¹⁹ BAPTISTA, P., *loc. cit.* 07, p. 07.

Desse modo, o princípio da proteção da confiança seria limitador da retroatividade do ato administrativo, com alcance além do direito adquirido, mas sempre corroborado pela primazia do interesse público.

Cabe aqui destacar que mesmo nos casos em que a lei nova produz efeitos tão-somente para o futuro, tal norma alcança situações ou relações que se iniciaram no passado e ainda estão em curso, afetando diretamente os atos administrativos já consumados, como no caso dos atos autorizativos e do licenciamento ambiental.

Nessa hipótese, a retroatividade é em princípio admitida e, apenas por exceção, a liberdade do poder normativo poderá ser limitada. De ordinário, pois, a incidência imediata de uma nova regulamentação não poderá ser afastada, já que, como anota Hartmut Maurer²⁰, *é essencialmente reduzida a confiança que o cidadão pode ter na persistência para o futuro de uma regulação que lhe beneficie.*

A questão da retroatividade do ato administrativo se torna mais complexa quando se trata de ato relacionado ao meio ambiente, eis que quanto a tal matéria nem a norma, nem o ato, podem atingir bem ambiental já garantido por ato ou norma anterior. É a proibição da regressão em matéria ambiental, já aplicada no regime jurídico dos atos administrativos ambientais pela denominação de Princípio da Proibição do Retrocesso.

Na linha do princípio da proibição do retrocesso, o Estado só está autorizado a flexibilizar restrições ambientais na presença de inequívoco interesse público, incapaz de ser atendido por outra via ou mecanismo menos gravoso à coletividade, jamais para satisfazer interesses políticos de momento, objetivos imediatistas, ou para se curvar a demandas da febre insaciável da especulação financeira ou imobiliária.

Conforme Patryck de Araujo Ayala²¹ *o princípio aponta uma proibição de reversão no desenvolvimento dos direitos fundamentais, e para uma garantia de não retorno aos graus de proteção que já tenham sido ultrapassados.*

Vale dizer, o legislador pode abrandar as exigências ambientais existentes. No entanto, ao contrário do amplo poder para aumentar seu rigor, ao reduzi-lo só poderá fazê-lo em circunstâncias excepcionais e de maneira cabalmente motivada. Essa regra geral, aplicável ao Direito Ambiental, é decorrência da crescente escassez dos recursos ambientais e submete-se ao princípio da não-regressão (ou, por outra terminologia, princípio da proibição de

²⁰ MAURER, Hartmut. *Elementos de Direito Administrativo Alemão. cit.*, p. 79.

²¹ AYALA, Patryck de Araujo. Direito fundamental ao ambiente, mínimo existencial ecológico e proibição de retrocesso na ordem constitucional brasileira. *Revista dos Tribunais*, n. 901, São Paulo, nov./2010, p. 44.

retrocesso), garantia de que os avanços ambientais conquistados no passado não serão destruídos ou negados pela geração atual.

*Ora se o legislador tem o poder de realizar escolhas sobre o estágio de desenvolvimento dos direitos fundamentais, não pode dispor livremente sobre eles, na medida em que a legislação está vinculada aos direitos fundamentais, não sendo, portanto, a Dona dos Direitos Fundamentais*²².

Assim, a aplicação do princípio de proteção da confiança legítima como limite a retroatividade do ato administrativo ambiental deve se dar na mesma conjuntura do princípio da proibição do retrocesso, fazendo-se com que o ato administrativo não seja capaz de atingir bem ambiental já protegido, eis que esse é parte do direito fundamental do indivíduo, nas palavras do professor Ayala da garantia ao *mínimo existencial ecológico*.

Nesse sentido acrescenta-se Canotilho²³, ao discorrer sobre a segurança jurídica em relação aos atos da administração:

Na actual *sociedade de risco* cresce a necessidade de *actos provisórios* e de *actos precários* a fim de a administração poder reagir à alteração das situações fáticas e reorientar a prossecução do interesse público segundo os novos conhecimentos técnicos e científicos. Isto tem de articular-se com a salvaguarda de outros princípios constitucionais, entre os quais se conta a proteção da confiança, a segurança jurídica, a boa fé dos administrados e os direitos fundamentais.

Desse modo, se conclui que o retrocesso em níveis de proteção do ambiente, se tem como objetivo a proteção do efeito da norma de direito fundamental sobre a definição de uma determinada realidade existencial. As condições já garantidas não podem ser agravadas, reconhecendo-se que aquele recurso natural já resguardado por norma ou ato administrativo anterior não pode ser suprimido por interesses econômicos. Assim, para que ocorra sua alteração, devem ser tomadas medidas compensatórias.

Portanto, o princípio da proibição do retrocesso acompanhado da proteção da confiança são limites a retroatividade do ato administrativo, ao ponto que esse alcance no passado só se justifica pelo interesse público.

Partindo desse prisma, o interesse público pode ser visto como princípio norteador da retroatividade do ato administrativo, conforme discorre Ruy Cirne Lima, ao analisar o interesse público, *o fundamento do direito administrativo é a noção de utilidade pública*²⁴. Assim, o interesse público é pressuposto para justificar a retroatividade ou não da norma.

²² AYALA, Patryck de Araujo. Mínimo existencial ecológico e proibição de retrocesso em matéria ambiental: Considerações sobre a inconstitucionalidade do Código do Meio Ambiente de Santa Catarina. *Revista de Direito Ambiental*, n. 60, São Paulo, out.-dez./2010, p. 341.

²³ CANOTILHO, J. J. G., *loc. cit.* 07, p. 266.

²⁴ LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo, Malheiros, 2007, p. 563.

Completando tal raciocínio, Odete Medauar²⁵ afirma:

[...] a retroatividade do ato administrativo deve encontrar justificação na observância de princípios que regem a atividade administrativa e, de modo geral, no princípio do interesse público. O fim público há de estar presente ao se editar ato administrativo com retroação, cabendo ao administrador público buscar o equilíbrio entre a necessidade de garantir a segurança das relações jurídicas e a necessidade de não entravar o funcionamento da Administração, em vista do interesse público.

Nesse ínterim, considerando-se que a retroatividade do ato administrativo não é absoluta, cabe agora analisar em que situações a retroatividade da norma e do ato administrativo terá alcance na reversibilidade do licenciamento ambiental concedido.

2 A REVERSIBILIDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL BRASILEIRO

2.1 Regime Jurídico do Licenciamento Ambiental

De uma forma abrangente, a Administração pode submeter-se a regime jurídico de direito privado ou a regime jurídico de direito público. Em regra, é a Constituição Federal de 1988 que define qual o regime aplicável a determinadas relações.

Nesse sentido o Licenciamento Ambiental Brasileiro, sendo ato administrativo, está fundado tanto no regime jurídico público quanto privado, estando previsto no artigo 10 da Lei n. 6.938/1981, com procedimento fundamentado principalmente na Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) nº 237 de 19 de Dezembro de 1997 e também nas demais normas e princípios do direito administrativo.

Portanto, o regime jurídico administrativo ao qual está vinculado o procedimento de licenciamento ambiental institui condições ao particular, mas também prerrogativas públicas e sujeições para a Administração, baseado na supremacia e na indisponibilidade do interesse público, derogatório do direito comum. Assim, a indisponibilidade do interesse público é um componente essencial para a promoção da previsibilidade do direito, bem como da certeza de que direitos alcançados e prescritos em leis não podem ser desrespeitados ou reduzidos.

Desse modo, o licenciamento ambiental de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras é um dos principais instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, de índole preventiva, que visa compatibilizar o desenvolvimento econômico com a proteção ao meio ambiente, visando assim resguardar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225 da Constituição Federal).

²⁵ MEDAUAR, Odete. *Da Retroatividade do Ato Administrativo*. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 107.

2.1.1 A licença ambiental no universo dos atos autorizativos ambientais

Importante diferenciar a licença das autorizações administrativas, autorização é ato discricionário e precário, enquanto a licença é ato vinculado e definitivo, que implica ao Poder Público atender a suplica do interessado, uma vez atendidos, exaustivamente, os requisitos legais pertinentes.

Desse modo, a Licença Ambiental é ato administrativo vinculado, *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*²⁶.

Assim, em que pese ser diversa da autorização, a licença ambiental não perde a característica de ato autorizativo, conforme Carla Amado Gomes²⁷ *a licença ambiental é expressão particular de uma dimensão positiva do princípio da prevenção que se traduz no princípio da correcção na fonte*, o qual vincula o operador a evitar ou minimizar os efeitos nocivos das emissões poluentes que produz.

A Licença Ambiental como autorização ao empreendedor de utilização dos recursos naturais se apresenta como um *regime de proibição com reserva de permissão*²⁸, sendo um meio concebível para atalhar à contaminação do meio ambiente.

Sendo impensável entregar, em exclusivo, o controlo da poluição ao empreendedor, *tal constituiria uma demissão do Estado da sua tarefa de protecção do ambiente*²⁹, se admite a possibilidade de introduzir elementos de flexibilização e de incentivo ao administrado para que sua atividade cause o menor dano possível ao meio ambiente, numa espécie de controle integrado da poluição (Público e Particular).

Nesse contexto, o diploma nacional referente à licença ambiental entrega também ao empreendimento a *obrigação* de proteger o meio ambiente, exigindo que a atividade exploradora dos recursos naturais atenda a determinadas condicionantes.

Assim, no termos do art. 2º da Resolução CONAMA nº 237/1997, *a localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades*

²⁶Artigo 1º, inciso II, da Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) nº 237 de 19 de dezembro de 1997.

²⁷AMADO GOMES, Carla. O procedimento de licenciamento ambiental revisitado. *Revista O Direito*, Ano 140, 2008 – V. Disponível em: <www.actualidadjuridicaambiental.com/?p=3877> Acesso em: 27 de abril de 2011. p. 01.

²⁸AMADO GOMES, Carla. O procedimento de licenciamento ambiental revisitado. *Revista O Direito*, Ano 140, 2008 – V. Disponível em: <www.actualidadjuridicaambiental.com/?p=3877> Acesso em: 27 de abril de 2011.

²⁹*Id.*, p. 02.

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.

O procedimento de licenciamento ambiental será efetivado por órgão público ambiental, no exercício de sua competência de controle, que expedirá as licenças prévia, de instalação e de operação³⁰.

Tais licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade. O órgão ambiental competente poderá estabelecer prazos de análise diferenciados para cada modalidade de licença (LP, LI e LO), em função das peculiaridades da atividade ou empreendimento, bem como para a formulação de exigências complementares.

Importa destacar que, a licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente dependerão de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação (Resolução CONAMA nº 01/1986).

Desse modo, o próprio procedimento de concessão do licenciamento ambiental visa resguardar o interesse público, não podendo a Administração Pública dispor de ato autorizativo (Licenciamento Ambiental) sem resguardar tal interesse, entre esses, principalmente e por óbvio, o de preservação e proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse contexto, o licenciamento ambiental aponta a *necessidade de antecipar riscos neutralizando-os na sua fonte de geração (ou minimizando-os) que pode levar a Administração, apoiada nos estudos técnicos do EIA, a estabelecer cláusulas modais diversas do que a lei diretamente prescreve*³¹.

O estudo de impacto ambiental apresenta-se com uma metodologia de avaliação dos riscos ambientais, que serve para decisão e avaliação de impacto, essa *avaliação do risco tem a ver com a identificação dos factores de incerteza e com a elaboração de um juízo de prognose sobre a sua possível evolução*³².

Assim, o procedimento de licenciamento ambiental deve ter sua decisão final baseada em um contexto em que todo o conhecimento relevante tenha sido fixado no processo

³⁰ Artigo 8º da Resolução nº 237/1997.

³¹ AMADO GOMES, C., *loc. cit.* 12, p. 15.

³² AMADO GOMES, Carla. Subsídios para um quadro pricipiologico dos processos de avaliação e gestão do risco ambiental. In: AMADO GOMES, Carla. *Direito Ambiental*. Juruá, 2010. p. 93.

durante a fase instrutória, de forma a afastar uma avaliação parcial ou setorial sobre objeto de prova da análise de impacto ambiental do empreendimento.

Todavia, por mais que os estudos científicos sobre o prévio impacto ambiental sejam corretamente realizados e avaliados de forma imparcial, a *dinâmica da natureza faz com que não se tenha como prever todas as condicionantes e medidas de controle necessárias para cada caso, injunções de ordem política e econômica, possível fundamentação enganosa em dados falsos, ou omissão de informações relevantes*³³, o que levou o legislador a previsão de prazos de validade³⁴ para a licença ambiental, bem como a possibilidade de alteração, suspensão, revogação e cancelamento da licença ambiental já concedida.

2.1.2 A Alteração e Revogação da Licença Ambiental

A licença ambiental está sujeita a uma revisão após o decurso do seu prazo de validade e, mesmo durante esse prazo, ela pode, excepcionalmente, ser modificada, suspensa ou cancelada, todavia, a licença ambiental goza do caráter de estabilidade, pois o órgão ambiental licenciador só poderá modificar suas condições, suspendê-la ou retirá-la nas hipóteses legalmente previstas.

As circunstâncias de incerteza que rodeiam a decisão no processo de licenciamento ambiental justificam a introdução de mecanismo de “moldabilidade” diante de novos danos, num conceito de contínuo dinamismo. Carla Amado Gomes³⁵ destaca:

(...) é um instrumento de utilização privilegiada no campo de decisões sobre o risco. O operador fica obrigado à constante adaptação das condições de laboração às mais recentes inovações técnicas, com vista à prevenção e minimização das emissões de poluentes. Este ônus constitui a contrapartida da concessão do acto autorizativo e, além de concretizar o ideal de prevenção, traduz também a preocupação de correção da fonte que envolve a legislação ambiental (...).

Nesse contexto, a concessão da licença ambiental implica no compromisso do empreendimento licenciado de obedecer às condições ambientais de funcionamento estabelecidas, mas também lhe garante que durante o prazo de vigência da licença, não poderão ser exigidas, em circunstâncias normais, novas condições.

Conforme Édís Milaré³⁶ a licença ambiental, validamente outorgada, *assegura ao seu titular uma estabilidade meramente temporal*, não um direito adquirido de operar *ad aeternum*.

³³ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. Cit., p. 438.

³⁴ Licença Prévia prazo máximo de cinco anos; Licença de Instalação prazo máximo de seis anos e Licença de Operação é de no mínimo quatro anos e no máximo de dez anos.

³⁵ AMADO GOMES, C., *loc. cit.* 14, p. 97.

³⁶ MILARÉ, E. *loc. cit.* 14, p. 437.

Na verdade, o licenciamento ambiental foi concebido e deve ser entendido com se fosse um compromisso estabelecido entre o Empreendedor e o poder público. De um lado o *empresário se compromete a implantar e operar a atividade segundo as condicionantes constantes dos alvarás de licença recebidos* e, de outro lado, o *Poder Público lhe garante que durante o prazo de vigência da licença, obedecidas suas condicionantes, em circunstâncias normais, nada mais lhe será exigido a título de proteção ambiental* ³⁷.

Este mecanismo, como uma espécie de *cláusula mutante*, tem duas contrapartidas: *para o privado, o da instabilidade* (caso não esteja apto a acompanhar a evolução tecnológica); *para a administração, a da obrigação de supervisão*³⁸ (verificando periodicamente a compatibilidade entre os moldes em que a actividade é exercida e os avanços tecnológicos).

Assim, caso as condições ambientais estabelecidas para o funcionamento da atividade deixem de atender à finalidade de preservação do meio ambiente, o órgão ambiental poderá revisar, suspender ou retirar a licença ambiental por ele concedida.

As hipóteses autorizadoras da modificação, suspensão e cancelamento da licença ambiental encontram-se previstas no artigo 19, incisos I a III, da Resolução 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, que dispõe o seguinte:

Art. 19 – O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida quando ocorrer:

I – Violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais;

II – Omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença;

III – Superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

Conforme pode ser observado, a licença ambiental está sujeita a retirada temporária ou definitiva e a escolha da espécie a ser aplicada ao caso concreto dependerá de certos critérios, tais como a possibilidade de saneamento do problema, a gravidade do dano ambiental e a reincidência do empreendedor.

Por isso, se no lapso temporal da licença apurar-se a nocividade do empreendimento ao ambiente, a mesma poderá ser alterada e até mesmo revogada, *porque o Direito Ambiental, para cumprir a sua missão de tutela ao interesse público, poderá, a todo tempo, impor medidas antipoluição a instalações em operação, sob pena de se violarem os princípios da precaução e do poluidor-pagador e, in pejus, perpetuar o direito de poluir* ³⁹.

³⁷ OLIVEIRA, Antonio Inage de Assis. *O Licenciamento Ambiental*. São Paulo: Iglu, 1999, p. 07 *apud* MILARÉ, *id.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ MILARÉ, E., *loc. cit.* 15, p. 438.

Assim, enquanto as condições fixadas na licença ambiental atenderem ao fim maior que é a preservação do meio ambiente, essa será mantida, todavia, caso deixe de atendê-lo, a licença deverá ser revista, podendo ser até mesmo retirada.

Nesse sentido, a modificação dos condicionantes e das medidas de controle e adequação indicadas no artigo supracitado, diz respeito à substituição dos instrumentos de minimização da produção de impactos ambientais, que se mostrou recomendável em virtude da superveniência de uma situação que desequilibrou a harmonia entre o desenvolvimento socioeconômico e a preservação do meio ambiente.

É por isso que Édis Milaré⁴⁰ defende, em relação a essa possibilidade de modificação dos padrões ambientais, que há, em todas as licenças ambientais, uma cláusula *rebus sic stantibus* implícita. Segundo o doutrinador, *diante da ocorrência de situações que, no momento da emissão da licença, eram imprevisíveis, abre-se a excepcional possibilidade de se modificar o ato autorizador, a fim de harmonizar o funcionamento da atividade econômica licenciada com a preservação do equilíbrio ecológico.*

Nesse sentido cumpre destacar que, muito embora a legislação não preveja especificamente a alteração do ato administrativo em decorrência de situações imprevistas, podem-se utilizar, em analogia, as disposições da Lei Federal 8.666/1993, mormente o inciso I do art. 58, quando trata da possibilidade de modificação de contratos administrativos em circunstâncias semelhantes.

Nesse contexto, quando o grau de irregularidade do empreendimento pode ser sanado através das *adaptações necessárias*, ocorrerá a retirada temporária da licença, até que se permita ao empreendimento, atendendo as novas condições estabelecidas, a retomada de suas atividades.

Portanto, a expressão suspensão é juridicamente empregada no sentido de sobrestamento temporário. A suspensão da licença ambiental é a sua sustação, diante das hipóteses legalmente previstas, até que a obra ou atividade se adéque às exigências ambientais.

De forma que, igualmente ao que ocorre na hipótese de modificação das condições da licença ambiental, na suspensão desta, os gastos com as medidas recomendadas pelo órgão ambiental também deverão ser suportados pelo particular. Segundo Milaré⁴¹: *Também neste caso, as medidas recomendadas para adaptação serão suportadas pelo empreendedor.*

⁴⁰ *Id.*, p. 423.

⁴¹ MILARÉ, E., *loc. cit.* 16, p. 440.

Carla Amado Gomes⁴² destaca que tais custos podem ser inviáveis ao empreendimento:

Naturalmente que a licença renovada, na qual se verteu a reponderação administrativa adveniente da consideração dos aspectos a que alude o n° 3 do artigo 20° do RLA, deve ser entendida como um acto lesivo para os efeitos de impugnação, administrativa e contenciosa. Os gravames renovados que passarão a impender sobre o operador poderão ser superiores à sua capacidade econômica e desproporcionados em face do retorno que a actividade industrial lhe proporciona. Não é de descartar a possibilidade de tal renovação implicar a cessação da actividade econômica e o subsequente ressarcimento do operador, a título de indenização por acto lícito, caso o prejuízo sofrido seja especial e anormal (cfr. o artigo 16° da Lei 67/07, de 31 de Dezembro). Repare-se, no entanto, que se as alterações da técnica num determinado sector da indústria conduzirem à actualização de um conjunto alargado de licenças, dificilmente a especialidade do prejuízo poderá ser invocada com sucesso.

Assim, nas hipóteses em que não é possível a regularização da atividade, seja porque inexistente a possibilidade de adaptação ou porque o empreendedor não tem condições de atender as condições exigidas, a atividade não será apenas interdita temporariamente, mas sim, a licença será cancelada.

O cancelamento indica a desfazimento, a anulação ou a retirada da eficácia de determinado ato administrativo que autorizou o funcionamento da atividade. O cancelamento ou retirada da licença ambiental pode ocorrer por meio da cassação, da revogação ou da anulação.

Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello⁴³, a cassação consiste na retirada de um ato administrativo *porque o destinatário descumpriu condições que deveriam permanecer atendidas a fim de poder continuar desfrutando da situação jurídica*. O autor cita como exemplo dessa situação a cassação da licença para funcionamento de hotel que se converteu em um prostíbulo.

A revogação, por sua vez, ocorre nas hipóteses em que a mera modificação das prescrições ambientais de funcionamento não é capaz de solucionar o problema, não restando à administração pública outra alternativa a não ser operar a retirada da licença ambiental, mediante revogação. Assim, a revogação não consiste na retirada do ato por razões de oportunidade e conveniência do administrador, mas, sim, única e exclusivamente em virtude da caracterização de uma situação excepcional, de grave risco ambiental e/ou à saúde.

Destarte, sempre que possível, é recomendável, como medida preliminar, a tentativa de sanear o problema mediante a modificação dos condicionantes e das medidas de controle e adequação, evitando, assim, a interrupção da atividade via revogação da licença ambiental concedida.

⁴²AMADO GOMES, C., *loc. cit.* 14, p. 23.

⁴³MELLO, Celso A. Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 151.

Há, ainda, a possibilidade de retirada da licença ambiental mediante a sua anulação, que ocorre sempre que a irregularidade ou nulidade estavam presentes no momento da concessão da licença. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁴, a *anulação, que alguns preferem chamar de invalidação, é o desfazimento do ato administrativo por razões de ilegalidade.*

Tendo em vista que o controle de validade das licenças ambientais cabe tanto à administração pública quanto ao Poder Judiciário, a licença eivada de nulidade pode ser anulada administrativa ou judicialmente. No caso da anulação *há que se verificar se a invalidade é fruto ou não de má-fé do empreendedor, para se aferir quanto à eventual necessidade de indenização administrativa*⁴⁵, assunto esse que será abordado adiante.

Em suma, portanto, embora a licença ambiental seja um ato administrativo vinculado, ela poderá ser revisada, suspensa ou cancelada pelo órgão ambiental, desde que configurada alguma das hipóteses legalmente previstas no art. 19, incs. I a III da Resolução n. 237/97 do CONAMA.

2.2 Da aplicação do Princípio da Confiança Legítima na instabilidade da Licença Ambiental concedida

2.2.1 As consequências Jurídicas da Instabilidade da Licença Ambiental

O conflito relacionado à lei ambiental no tempo reflete possíveis questionamentos sobre a incidência da nova regra sobre as atividades efetiva e potencialmente degradadoras e as obras já consolidadas.

Conforme anteriormente visto no presente estudo, a retroatividade do ato administrativo é permitida, todavia, tem como limite a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, além dos princípios da proibição do retrocesso e da confiança legítima.

Nesse contexto, a concessão do licenciamento ambiental, como uma autorização ao administrado pode levar a *falsa conclusão* de que, licenciada ou autorizada determinada obra ou atividade que, posteriormente, se revelasse prejudicial ao meio ambiente, nenhuma alteração ou limitação poderia ser imposta, em homenagem aquelas garantias e ao princípio da livre iniciativa, também resguardado constitucionalmente. *Criado estaria, por assim dizer, o direito adquirido de continuar a empreender, com base em licença pretérita (ato jurídico perfeito), não obstante a poluição causada. Dai dizer a doutrina que se estaria assim*

⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo. cit.*, p. 194.

⁴⁵ *Id.*, p. 441.

*institucionalizando o “direito adquirido de poluir”, em detrimento ao direito ecologicamente equilibrado, inscrito no art. 225 da CF*⁴⁶.

Seguindo tal raciocínio, da mesma forma, atividades preexistentes ao procedimento licitatório estariam acobertadas pelo direito adquirido, prescindindo da respectiva licença.

Isso, porém não acontece, primeiro porque a ordem econômica, livre iniciativa e o direito de propriedade são norteados pela defesa do meio ambiente, segundo, porque as normas de proteção ao meio ambiente são normas de ordem pública, de aplicação imediata e efeitos atuais e futuros mesmo sob os fatos ocorridos sob a égide da lei anterior. *Essas normas só não atingirão fatos ou relações jurídicas já definitivamente exauridos antes de sua edição*⁴⁷.

Assim, as autorizações concedidas não constituem atos individuais intangíveis, prolongando-se seus efeitos no tempo certamente poderão ser alcançados por novas regras. Sem retroatividade e ofensa ao direito adquirido é possível modificar autorização existente, assim como exigir o licenciamento daquele que não o fez, devendo o poluidor sempre submeter-se a nova regra que deverá, em princípio, dar maior proteção ao meio ambiente (princípio da proibição do retrocesso).

Ao falar da necessidade de renovação da autorização Édis Milaré⁴⁸ deixa claro que a ausência de direito adquirido por parte do administrado: *Cumprir dizer que isso não implica em ofensa ao direito adquirido ou ao ato juridicamente perfeito, pois a própria legislação ambiental impõe a renovação da licença para atividades potencial ou efetivamente poluidoras, exatamente para permitir a atualização tecnológica do controle da poluição.*

Já para Carla Amado Gomes⁴⁹:

[...] a inconstância da relação autorizativa ambiental deve-se à mutabilidade dos dados de facto que conforma. A capacidade regenerativa dos recursos, bem como a capacidade assimilativa dos mesmos, alteram-se rapidamente, em virtude da crescente industrialização e da contínua mutação dos processos técnicos utilizados. A um princípio de estabilidade da relação jurídica autorizativa, o Direito do Ambiente vem contrapondo um princípio de revisibilidade, directamente filiado na necessidade de gerir a incerteza associada à técnica (ou, segundo outros, uma decorrência do "princípio da precaução").

Importante destacar que referida autora acrescenta que o Direito Português já prevê várias situações justificativas do exercício da competência de revisão do título autorizativo de utilização dos recursos ambientais. No direito ambiental brasileiro não é diferente. O próprio

⁴⁶ MILARÉ, Edis. *loc. cit.* 17, p. 444.

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ *Id.*, p. 445.

⁴⁹ AMADO GOMES, C., *loc. cit.* 17, p. 21.

diploma do Licenciamento Ambiental prevê as hipóteses de reversibilidade da licença concedida, de forma que o instituto do direito adquirido não tem alcance em tal área.

Todavia, o administrado ao qual foi conferido o ato autorizativo depositou sua confiança na administração pública, e ao iniciar sua atividade com a devida licença ambiental efetivou seus investimentos sem a previsibilidade⁵⁰ de revogação ou cassação da licença ambiental⁵¹.

Nesse contexto, muito embora seja possível a alteração, suspensão, revogação e cancelamento da licença ambiental, surge o questionamento quanto ao direito do administrado em razão da confiança legítima deposita na administração pública, o que, se não puder evitar a revogação do ato administrativo, levaria o cidadão a suportar grandes prejuízos, o que acarretaria seu direito a indenização por parte da Administração Pública.

Em sentido contrário, Nunes da Silva⁵² se manifesta pela negativa do direito indenizatório ao administrado que tem sua licença alterada dentro do prazo concedido pela Administração Pública, afirmando:

[...] não se pode oferecer segurança absoluta ao empresário que investiu grande quantidade de capital no desenvolvimento de determinada atividade, de modo que este fique imune a mudanças de paradigmas científicos que influam no interesse público, e por via de consequência, na vontade da administração, que poderá revogar ou cassar a licença, desde que constatadas efetivas alterações sobre os conhecimentos científicos acerca da atividade, que concluam pela inviabilidade da atividade, ou o superveniente não preenchimento dos requisitos necessários estabelecidos pelo poder público para a concessão da licença. Deste modo, mesmo com a existência desse prazo, a Administração não está adstrita aquele, nos casos em que a obra ou atividade passe a ser considerada inviável no aspecto ambiental.

Nesse entendimento Nunes da Silva conclui: *Devido a essa possibilidade de revogação por parte da Administração Pública em virtude de comprovada mudança de paradigma, a priori, tal ato não resultara nenhum direito a indenização do seu titular*⁵³.

A doutrina que defende tal posição chega à conclusão de que a regra da responsabilidade objetiva pelos danos ambientais, bem como o princípio da precaução, impõem a prevalência do interesse público na preservação do meio ambiente sobre o interesse do particular, e evidenciam que a concessão da licença ambiental não gera qualquer direito adquirido ao seu beneficiário, e muito menos a indenização em face de sua revogação.

⁵⁰ Previsibilidade, diferente da possibilidade de revogação disposta no art. 19 da Resolução n. 237/1997.

⁵¹ Veja que aqui não se refere a possibilidade de anulação, pois, conforme apontado na alínea 'a' deste artigo, tal só se dá quando ocorreu alguma causa de nulidade, ilegalidade no ato concessivo.

⁵² NUNES DA SILVA, Maurício de Jesus. A revogação da Licença Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, n. 53, jan.-mar./2009. p. 210.

⁵³ NUNES DA SILVA, M. J., *loc. cit.* 20, p. 211.

Para essa corrente, ao empreendedor são imputados todos os riscos de sua atividade, tal diretriz coaduna-se até mesmo em face dos Princípios do Poluidor Pagador e da Precaução.

Nesse contexto, constatada a impertinência ambiental de determinada atividade econômica regularmente licenciada, impõe-se ao Poder Público a análise da conveniência e oportunidade da renovação, *e sendo esta a melhor forma de contemplar a proteção do meio ambiente – leia-se contemplar o interesse público –, não se vislumbra a possibilidade de indenização por perdas e danos decorrente exclusivamente da revogação realizada pela Administração, pois o dever de proteção não é só do Poder Público, mas também de toda a coletividade, incluindo o próprio empreendedor*⁵⁴.

Assim, considerando o meio ambiente equilibrado com direito difuso e coletivo, não caberia somente ao Estado o dever de guarda e proteção dos bens ambientais, o que afastaria uma possível indenização em favor do empreendedor, que suportaria os prejuízos da paralisação ou adequação de sua atividade em face da necessidade de conservação do recurso natural ameaçado.

Essa seria uma visão em prol do meio ambiente, condicionando a livre iniciativa e o desenvolvimento econômico em razão de um bem maior, a garantia do equilíbrio ambiental. Decorre de tal entendimento, que a retroatividade dos efeitos da revogação da licença ambiental é possível, todavia, não seria cabível indenização por parte do poder público, fundada exclusivamente no ato de revogação da licença ambiental.

Num outro enfoque, a questão da indenização será favorável ao administrado, se atentar na natureza contratualizada da licença ambiental, por força do cruzamento dos interesses envolvidos.

Por um lado, o operador desenvolve uma actividade económica que se traduz num benefício directo para si e indirecto para a comunidade em que se situa (geração de emprego). Por outro lado, o operador prossegue um interesse individual titulado pela licença, mas os modos que esta integra são reflexo da sua vocação de promoção de interesses públicos (ambientais e sanitários). Nessa medida, há uma repartição de custos na actualização da licença, que a lógica da alteração contratual motivada por alteração das circunstâncias, prevista no artigo 437º do Código Civil, determina que deva ser equitativamente suportada pela Administração, caso a actualização importe num desequilíbrio insustentável da relação contratual. Se virmos à situação desta perspectiva, estaremos fora da "indenização por facto lícito" e dentro de uma indenização para-contratual, similar àquela que detectamos no âmbito da contratação pública e da indenização por imprevisão⁵⁵.

Assim, a revogação, cancelamento ou alteração da licença ambiental é admissível, uma vez que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado indubitavelmente condiciona o direito de propriedade e a livre iniciativa, no entanto, seria cabível a

⁵⁴ *Id.*, p. 217.

⁵⁵ AMADO GOMES, C., *loc. cit.* 20, p. 21.

indenização, eis que o empreendedor não *esperava* o aparecimento de novas condicionantes ambientais a sua atividade.

Conforme Leite e Ayala⁵⁶ a *temática do efeito jurídico legalizador e conformativo dos atos administrativos de autorização foi analisada exaustivamente por Canotilho no trabalho sobre os ‘Actos Autorizativos jurídico-públicos e responsabilidade por danos ambientais’, estando relacionada diretamente com o estudo dos limites temporais dos efeitos jurídicos das autorizações administrativas em matéria do ambiente.*

Essa perspectiva é também discutida por Édis Milaré⁵⁷: *Uma vez qualificada a licença como ato administrativo vinculado, questiona-se a pertinência de pleito indenizatório em favor do titular inocente, em caso de retirada do ato.*

A doutrina administrativa responde afirmativamente. Para Hely Lopes Meirelles⁵⁸:

A situação só poderá ser solucionada mediante a supressão do ato mediante indenização completa dos princípios suportados pelo seu beneficiário. Isto porque, se, de um lado, não pode o particular manter situações prejudiciais ao interesse público, de outro, não é lícito ao Poder Público suprimir direitos e vantagens individuais, adquiridos legitimamente pelo particular.

Odete Medauar, por igual, diz que *o poder de revogar encontra limite no tocante aos atos vinculados, editados na conformidade de requisitos e condições, pré-fixados na norma, e atendidos pelo interessado (...). É o caso das licenças. Se a administração revogar ato de que decorreu direito, caberá o pagamento de indenização pelos danos causados*⁵⁹.

A opinião de Celso Antônio Bandeira da Mello⁶⁰ é que se for necessário, para atender a um interesse público, a Administração se achar no imperativo de rever certa situação e afetar a relação jurídica construída, atingindo o direito de alguém, a solução é expropriá-lo, conforme se vê:

Não cabe a administração decidir que revoga e remeter o administrado as vias judiciais para composição patrimonial dos danos. Isto corresponderia a ofensa de um direito e a prática de um ato ilegítimo que o judiciário deve fulminar se o interessado o requerer (...) Assim, depois de concedida regularmente uma licença para edificar e iniciada a construção, a Administração não pode ‘revogar’ ou ‘cassar’ esta licença sob a alegação de que mudou o interesse público ou de que alterou-se a legislação a respeito. Se o fizer, o Judiciário, em havendo pedido do interessado, deve anular o ato abusivo, pois cumpre a Administração expropriar o direito de construir naqueles termos. Não é o mesmo ter que buscar em juízo uma indenização por danos e ser buscado no judiciário [uma expropriação], com indenização prévia. São caminhos diferentes. Desassiste ao Poder Público, através de comportamento abusivo, lançar o administrado em via menos conveniente para ele.

⁵⁶ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araujo. *Direito ambiental na Sociedade de Risco*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 265.

⁵⁷ MILARÉ, E.. *loc. cit.* 20, p. 441.

⁵⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 204 e 205.

⁵⁹ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 160

⁶⁰ MELLO, C. A. B.. *loc. cit.*, p. 451 e 452.

Para corroborar o que acima se disse, importante trazer a lume a lição de Almiro do Couto e Silva⁶¹, que, enfocando o dever de indenizar do Estado em razão de atos concretos que alteraram um plano incitativo, bem como a boa-fé do particular, discorreu:

Sendo o princípio da boa fé princípio geral do direito, é irrecusável que a ele também se submete o Estado. Já vimos, no entanto, que a supremacia do interesse público sobre os interesses individuais torna admissível que, via de regra, o Estado modifique os rumos de sua política e possa igualmente, alterar seus planos. A frustração de expectativas é, pois, algo ineliminável na atividade estatal. Há situações, contudo, em que o Estado incentiva de forma tão nítida e positiva os indivíduos a um determinado comportamento, mediante promessas concretas de vantagens e benefícios, que a violação dessas promessas implica infringência ao princípio da boa fé, cabendo ao Estado indenizar os danos decorrentes da confiança. [...] Há essa responsabilidade (estatal) sempre que o Estado na implantação de plano ou no seu processo de execução acena, mediante promessas firmes com benefícios e vantagens, induzindo os particulares a um determinado comportamento e ocasionando dano a eles, pela ulterior modificação do plano, mesmo quando realizada mediante lei. A hipótese verifica-se, sobretudo, nos casos de “administração concertada”. b) A responsabilidade do Estado nessas circunstâncias tem seu fundamento específico na quebra de confiança, com a violação de deveres jurídicos decorrentes do princípio da boa fé. c) A responsabilidade do Estado, em tais casos, limita-se em princípio, à reparação do interesse negativo do particular, adstringindo-se à reparação do dano emergente.

Na seara do Direito Ambiental, os estudiosos sobre a matéria: Daniel Roberto Fink e Andre Camargo Horta de Macedo⁶², Lucia Valle Figueiredo⁶³ e Antonio Inage Assis de Oliveira⁶⁴ afirmam que é necessário o ressarcimento ao empreendedor.

Por outra lado, Marcelo Dawalibi⁶⁵ pautado em princípios constitucionais e normas cogentes de Direito Ambiental (poluidor pagador, precaução e responsabilidade das licenças) sustenta que não se pode falar em correspondente indenização, *posto que em face da irrelevância da ilicitude da atividade (princípio logicamente decorrente da responsabilidade civil objetiva), ninguém adquire direito de implantar empreendimento lesivo ao meio ambiente, além do que sempre haverá responsabilidade pelos danos ambientais causados pela obra ou empreendimento, mesmo que regularmente licenciados.*

Já para Édis Milaré⁶⁶ *parece difícil sustentar que possa a Administração aniquilar um direito do administrado, privando-o da correspondente indenização.* Referido autor

⁶¹ COUTO E SILVA, Almiro. Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento. *Revista de Direito Público*. São Paulo, a. XIV, n. 63, p. 28-36, jul/set, 1982, p. 133-134.

⁶² FINK, Daniel Roberto e MACEDO, André Camargo Horta de. Roteiro para licenciamento ambiental e outras considerações. FINK, Daniel Roberto, ALONSO JR, Hamilton e DAWALIBI, Marcelo (orgs). *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 12.

⁶³ FIGUEIRÊDO, Lúcia Valle. Discriminação constitucional das competências ambientais: aspectos pontuais do regime jurídico das licenças ambientais. *Revista de Direito Ambiental*. n. 35, São Paulo, 2004, p. 54 e 55.

⁶⁴ OLIVEIRA. A. I. A. *loc. cit.* 34, p. 273.

⁶⁵ DAWALIBI, Marcelo. Licença ou Autorização Ambiental? *Revista de Direito Ambiental*, v.5, n.17, São Paulo: Revista dos Tribunais, Jan/ Mar, 2000. p. 186 e 187.

⁶⁶ MILARÉ, E. *loc. cit.*, p. 443.

entende que mesmo suspensa ou cassada à licença, *é importante assinalar, remanesce o direito do administrado de algum modo vinculado ao empreendimento: se não sob a forma de atividade efetiva, ao menos sob a forma de ressarcimento dos danos (materiais e morais) que vier a sofrer por perda dos investimentos que antes foram legítima e legalmente autorizados.*

Com efeito, se é verdade que, em caso de dano ambiental a responsabilidade do administrado será sempre objetiva, mesmo sendo lícita e adequada a atividade, também é certo que esse mesmo ônus é atribuído ao Estado, em atenção ao princípio da solidariedade e ao comando de que as pessoas jurídicas de direito público não estão infensas aos atos danosos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros⁶⁷.

Nesse contexto, entende-se por ser cabível a indenização ao empreendedor, pois, conforme Milaré⁶⁸ *se assim não fosse, o peso da defesa e da proteção ambiental recairia exclusivamente sobre os ombros do administrado, em dissonância com o art. 225 da Lei Maior, por força do qual o Poder Público e a coletividade devem compartilhar solidariamente o ônus da responsabilidade ambiental.*

Discorrendo sobre o tema no direito espanhol, Patrícia Baptista cita E. García de Enterría⁶⁹ reconhecendo *que o princípio da proteção da confiança legítima, mais do que operar como um limite substancial ao legislador, fundamenta a outorga de uma indenização reparatória nos casos em que a confiança do particular é frustrada pela mudança súbita de uma legislação.* Assim, não só no Direito Brasileiro a solução de se outorgar uma indenização por prejuízos causados pela revogação ou pela mudança de um determinado regime normativo já é conhecida. A doutrina já tem admitido a imposição da responsabilidade estatal pela alteração de regime normativo, sem a preservação das expectativas legitimamente fundadas⁷⁰.

O que se vê é que a incorporação da lógica da proteção da confiança contribui para aumentar a esfera de proteção dos administrados, além de tornar mais explícitos e controláveis os argumentos que conduziram a essas decisões.

Conforme assinala Patrícia Baptista nessas situações, *o dano indenizável não é aquele que advém da incidência genérica de um ato normativo sobre todos os cidadãos e que, portanto, deve ser suportado. Ao contrário, é indenizável apenas o sacrifício específico e*

⁶⁷ Art. 37, § 6º da Constituição Federal:[...] § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. 1, p.90-1 *apud* BAPTISTA, P., *loc. cit.* 13, p. 21.

⁷⁰ Nesse sentido também COUTO E SILVA, A. *loc. cit.*, p. 34.

*extraordinário em relação aos incômodos impostos pela vida em sociedade*⁷¹. Assim, sendo a licença uma modalidade de ato administrativo vinculado, a doutrina administrativista reconhece, quase que de forma unânime, a pertinência do pleito indenizatório em favor do titular inocente e de boa-fé, no caso de revogação desse ato e, muito embora inexista um dissenso entre doutrinadores quando se trata de possível dano ambiental, afigura-se mais abalizada a corrente doutrinária que acolhe o cabimento de ressarcimento dos prejuízos ao empreendedor na hipótese de revogação da licença ambiental.

2.2.2 A alteração e Revogação da Licença Ambiental nos Tribunais Superiores pátrios

Resta evidenciado que a proteção de atos fundados em um estado de confiança tutelado juridicamente não é construção devaneadora, mas tese absolutamente plausível, consentânea com nosso sistema de proteção de direitos, inclusive em matéria ambiental.

Por outro lado, a proibição do retrocesso em matéria ambiental também regulamenta os atos administrativos no que atine a concessão e reversibilidade das licenças ambientais. Cabe aos Tribunais Superiores o equilíbrio entre a aplicação do princípio da proteção da confiança legítima e da proibição do retrocesso.

O Supremo Tribunal Federal já aceitou a proteção da confiança como princípio da ordem constitucional pátria, como elemento do princípio da segurança jurídica, inerente ao Estado de Direito, apresentando, ainda, um componente de ética jurídica, na medida em que não há possibilidade de convívio social sem confiar nas normas, nas relações e nas pessoas. (Cf. MS nº 24268/MG, julgado em 05/02/04 pelo Pleno do STF, sendo relatora a Min. Ellen Gracie e relator para acórdão o Min. Gilmar Mendes. DJ de 17/09/04, p. 53).

No que atine a problemática proposta (Proteção da Confiança Legítima no Licenciamento Ambiental), no Superior Tribunal da Justiça destaca-se recente acórdão do REsp 302.906-SP, referente a impugnação a edificação de um prédio no Município de São Paulo (City Lapa) que teve sua demolição determinada pelo juiz de origem, sob o argumento de que o prédio ultrapassa as restrições convencionais adotadas pelo loteador, em face da legislação municipal posterior menos restritiva. Na ementa do referido acórdão foi mencionado o Princípio da Proibição do Retrocesso, conforme se vê:

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E URBANÍSTICO. LOTEAMENTO CITY LAPA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. RESTRIÇÕES URBANÍSTICO-AMBIENTAIS CONVENCIONAIS ESTABELECIDAS PELO LOTEADOR. ESTIPULAÇÃO

⁷¹ BAPTISTA, Patrícia. A tutela da confiança legítima como limite ao exercício do poder normativo da Administração Pública. Cit. p. 22.

CONTRATUAL EM FAVOR DE TERCEIRO, DE NATUREZA *PROPTER REM*. DESCUMPRIMENTO. PRÉDIO DE NOVE ANDARES, EM ÁREA ONDE SÓ SE ADMITEM RESIDÊNCIAS UNIFAMILIARES. PEDIDO DE DEMOLIÇÃO. VÍCIO DE LEGALIDADE E DE LEGITIMIDADE DO ALVARÁ. IUS VARIANDI ATRIBUÍDO AO MUNICÍPIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO-REGRESSÃO (OU DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO) URBANÍSTICO-AMBIENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 26, VII, DA LEI 6.766/79 (LEI LEHMANN), AO ART. 572 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 1.299 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002) E À LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ART. 334, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VOTO-MÉRITO. 1. As restrições urbanístico-ambientais convencionais, historicamente de pouco uso ou respeito no caos das cidades brasileiras, estão em ascensão, entre nós e no Direito Comparado, como veículo de estímulo a um novo consensualismo solidarista, coletivo e intergeracional, tendo por objetivo primário garantir às gerações presentes e futuras espaços de convivência urbana marcados pela qualidade de vida, valor estético, áreas verdes e proteção contra desastres naturais. [...] 3. O interesse público nas restrições urbanístico-ambientais em loteamentos decorre do conteúdo dos ônus enumerados, mas igualmente do licenciamento do empreendimento pela própria Administração e da extensão de seus efeitos, que iluminam simultaneamente os vizinhos internos (= coletividade menor) e os externos (= coletividade maior), de hoje como do amanhã. 4. As restrições urbanístico-ambientais, ao denotarem, a um só tempo, interesse público e interesse privado, atrelados simbioticamente, incorporam uma natureza *propter rem* no que se refere à sua relação com o imóvel e aos seus efeitos sobre os não-contratantes, uma verdadeira estipulação em favor de terceiros (individual e coletivamente falando), sem que os proprietários-sucessores e o próprio empreendedor imobiliário original percam o poder e a legitimidade de fazer respeitá-las. Nelas, a sábia e prudente voz contratual do passado é preservada, em genuíno consenso intergeracional que antecipa os valores urbanístico-ambientais do presente e veicula as expectativas imaginadas das gerações vindouras. [...]10. O relaxamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais convencionais, permitido na esteira do *ius variandi* de que é titular o Poder Público, demanda, por ser absolutamente fora do comum, ampla e forte motivação lastreada em clamoroso interesse público, postura incompatível com a submissão do Administrador a necessidades casuísticas de momento, interesses especulativos ou vantagens comerciais dos agentes econômicos. 11. O exercício do *ius variandi*, para flexibilizar restrições urbanístico-ambientais contratuais, haverá de respeitar o ato jurídico perfeito e o licenciamento do empreendimento, pressuposto geral que, no Direito Urbanístico, como no Direito Ambiental, é decorrência da crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades. Por isso mesmo, submete-se ao princípio da não-regressão (ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso), garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes. 12. Além do abuso de direito, de ofensa ao interesse público ou inconciliabilidade com a função social da propriedade, outros motivos determinantes, sindicáveis judicialmente, para o afastamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais podem ser enumerados: [...] 19. Recurso Especial não provido. (REsp 302906 / SP, REsp 2001/0014094-7; Relator(a) Ministro Herman Benjamin (1132); Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento 26/08/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 01/12/2010) (grifou-se).

Assim, a demolição foi medida imposta, afastando-se a legislação municipal posterior menos restritiva, pela subsistência das restrições convencionais mais rigorosas, estabelecidas pelo loteador, inscritas no registro imobiliário e transcritas nas escrituras de alienação dos lotes.

O respeito ao princípio da proibição do retrocesso e da proteção da confiança restou evidente, eis que o bem ambiental protegido pela norma convencional anterior (a garantia de

moradia em um bairro residencial arborizado) foi garantido aos demais cidadãos residentes ao bairro.

Veja-se que em contrapartida ao interesse individual do empreendedor, resguardou-se o interesse público, da proteção da confiança legítima da *coletividade maior*.

O Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou quanto à possibilidade da revogação da Licença Ambiental já concedida em outras ocasiões. Apontando dois caminhos distintos, cada um devidamente orientado ao caso especificamente ali tratado.

Um dos julgados (REsp 1011581/RS), trata-se de ação popular proposta com base na lesividade causada ao meio ambiente em razão da construção de edifício de nove andares no Balneário de Mariópolis, em Osório/RS, sob o fundamento de que a licença edilícia foi concedida sem prévio estudo de impacto ambiental e de impacto de vizinhança, necessários na hipótese, haja vista que a edificação causaria danos ao meio ambiente e à paisagem litorânea. O acórdão recorrido tem como fundamento a prevalência do interesse social sobre o interesse privado, ante a potencialidade danosa de uma edificação de nove andares situada à beira mar. Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça assim manifestou-se:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. APROVAÇÃO E LICENCIAMENTO DE EDIFICAÇÃO DE NOVE ANDARES NA ORLA MARÍTIMA EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO LOCAL E NORMAS DA ABNT. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INEXISTÊNCIA DE DANO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À CONCLUSÃO DA OBRA. VIOLAÇÃO AO ART. 1.299 DO CÓDIGO CIVIL CONFIGURADA. 1. Aprovado e licenciado o projeto para construção de edifício pelo Poder Público Municipal, 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 normas edilícias vigentes. 2. No caso, a licença para construir foi concedida em conformidade com o Código de Obras do Município de Osório (Lei n. 1.645, de 27 de novembro de 1978) e Código de Posturas do Município de Osório (Lei n. 3.147, de 17 de dezembro de 1999), além das normas da ABNT pertinentes, e não há nos autos qualquer informação de que a construção encontra-se em desconformidade com o projeto apresentado quando do licenciamento ou de qualquer outra irregularidade que obstará o seguimento da obra. Tampouco se indica com precisão em que consiste os danos paisagísticos e ambientais que a construção do edifício irá ocasionar ao meio ambiente e aos munícipes. O que se tem é a suposição de que a construção de edifício de nove pavimentos poderá gerar prejuízos ao interesse público, pois prejudicaria o potencial turístico do Município, além de causar transtornos aos seus munícipes, o que foi devidamente refutado pela prova pericial realizada. Sendo assim, não cabe ao Judiciário determinar a paralisação e demolição da obra anulando, desta forma, aquele ato administrativo, porque importaria violação ao direito de construir delineado no art. 1.299 do Código Civil. 3. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 1011581/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/8/2008, DJe 20/8/2008). (grifou-se).

Como se vê, o ponto central no debate judicial na ação popular de Osório/RS foi a questão da ocorrência ou não de dano ecológico, paisagístico e turístico. Para tanto, elaborou-se perícia, cujos resultados – inexistência de prejuízos – foram ignorados pelo juiz e pelo Tribunal de Justiça.

A Corte Estadual reconheceu ser *muito provável a ocorrência de dano ao meio ambiente*, considerando a falta de Estudo de Impacto Ambiental, embora isso não tenha sido comprovado pela prova técnica.

Desta forma, ainda que não tenha sido verificada, através da prova técnica, a existência de dano concreto ou potencial ao ambiente, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça reformou o acórdão por entender que a licença de construção expedida pelo Município de Osório não poderia ser judicialmente cassada, uma vez que a legislação municipal existente fora atendida pelo construtor, e que, ao mesmo tempo, em contradição com a perícia realizada, *não se indica com precisão em que consistem os danos paisagísticos e ambientais que a construção do edifício irá ocasionar ao meio ambiente e aos munícipes*.

Já no julgamento do REsp 769.753/SC⁷², advindo de uma ação civil pública proposta pela União com a finalidade de demolir a obra de um hotel situada em terreno marinho na praia de Porto Belo, em setembro de 1993, ante a lesividade ao patrimônio público e ao meio ambiente, o posicionamento do STJ foi no sentido de ver anulada a licença ambiental concedida, onde foi decidido conforme o Relator Ministro Herman Benjamin, que considerou ser indiscutível que a obra foi construída com base em licença previa concedida ilegalmente, uma vez que viola a ordem jurídica infraconstitucional, assim como a ordem jurídica constitucional. Nesse sentido, o ato administrativo não pode ser utilizado sem o devido estudo ambiental. Observa o ministro: *o licenciamento prévio foi concedido sem a observação da legislação federal regente, que exige a elaboração do estudo de impacto ambiental e, conforme observado pela decisão recorrida, em desacordo com a legislação local, que classifica os promontórios como zona de preservação permanente erigida à categoria de área non aedificandi*.

In casu, percebe-se que o administrador público municipal falhou na adoção de política pública ambiental, uma vez que dispensou o estudo prévio de impacto ambiental e seu respectivo relatório para a concessão da licença. Nesse ponto, cabe a intervenção do judiciário, que utilizara a hermenêutica jurídica ambiental de forma a captar sentidos convenientes com o Estado Ecológico.

⁷² REsp 769.753-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/9/2009.

Assim, no REsp 769.753/RS a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça determinou que Mauro Antônio Molossi e o município de Porto Belo/SC promovam a remoção de empreendimento situado na praia, condenando-os solidariamente à remoção dos respectivos resíduos e à recuperação do dano ambiental. A decisão foi unânime.

No caso em tela o empreendimento estava funcionando há anos, apesar da ilegalidade do ato da licença ambiental. Nesse caso, não era de se assustar se o entendimento da corte fosse de manter o hotel, aplicando apenas multa ao particular, sob a alegativa do fato consumado ou até mesmo de proteção da legítima expectativa do empreendedor. Todavia, em respeito às normas legais vigentes na época da concessão do ato autorizativo (Resolução nº 01/1986 – sobre o Estudo Prévio de Impacto Ambiental) o alvará para construção do hotel em Porto Belo/SC foi concedido com vício de legalidade e, portanto, corretamente anulado.

Outro aspecto interessante do referido julgamento é que o ônus indenizatório foi atribuído também ao empreendedor, confirmando o entendimento de parte da doutrina (indicado na alínea ‘a’ desse estudo) que entende que a responsabilidade objetiva do responsável pela atividade deve preponderar, mesmo nos casos de cassação, revogação e anulação da licença ambiental concedida.

A diferença entre os dois casos remonta principalmente da consideração de legalidade dos procedimentos de licenciamento ambiental. A licença ambiental concedida em Osório/RS estava de acordo com a legislação pertinente, não sendo demonstrado impacto ambiental suficiente para que se exigisse a realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, já no hotel de Porto Belo/SC, restou demonstrado à necessidade de estudo ambiental que não foi realizado, assim não demonstrada à inexistência de prejuízos ao meio ambiente, considerando a falta de Estudo de Impacto Ambiental, foi revogada a autorização anteriormente concedida.

Nesse contexto se vê que a retroatividade ou não do ato administrativo dar-se-á realçando a questão jurídica da possibilidade de dano ambiental concreto, como fundamento para impedir a atividade que traga danos ao meio ambiente, independente do empreendimento já estar em atividade.

Apesar da decisão na demanda de Osório manter o empreendimento em atividade, tal decisão se deu diante da inexistência de prova científica apontando possível dano ambiental. Ora, no processo da City Lapa (primeiro REsp mencionado), não se cuida de nenhuma *suposição, baseada em subjetivismos*, mas sim de presunção absoluta, por conta de cláusula contratual expressa que proíbe o gabarito e uso pretendidos pelo empreendedor, de que a construção do edifício viola o direito dos vizinhos e da coletividade (ou seja, viola o

projeto urbanístico-ambiental que norteou o loteamento – norma ambiental anterior), inadmitindo-se prova em contrário (tanto que, em nenhum momento, a empresa tentou alegar ou produzir prova pericial para demonstrar a não-ocorrência de dano ambiental-paisagístico).

Portanto, conclui-se que no caso City Lapa os vícios de legalidade e de legitimidade levam à invalidade do Alvará de construção, pois ao utilizar os princípios da proibição do retrocesso e da proteção da confiança, bem como no respeito ao interesse público, o Superior Tribunal de Justiça concluiu que a licença ambiental concedida poderá ser revogada, quando demonstrado o risco de dano ambiental, com vista a resguardar o patrimônio público coletivo consubstanciado no meio ambiente. Nas palavras do Ministro Benjamin:

[...]é descabido falar-se em direito adquirido quando, na origem, se tem um não-direito, isto é, uma expressa previsão contratual, legalmente válida, de obrigação de não-fazer. Direito adquirido não é sinônimo de fato consumado. Ao contrário, como é do conhecimento geral, conta com seus pressupostos jurídicos, nenhum deles presentes nos autos. Por outro lado, as restrições urbanísticas e ambientais são mesmo perpétuas, no sentido que lhe confere o Direito das Coisas. Ou será que alguém defenderá que a obrigação de recuo, própria da licença urbanística, seria temporária? Essas obrigações que aderem ao título são mesmo temporalmente em aberto, pois integram a própria essência do direito de propriedade. Enquanto permanecer este, permanecerão aquelas.

Vê-se que o princípio da confiança legítima no regime jurídico do licenciamento ambiental brasileiro serve como limite a retroatividade do ato administrativo, mas exige-se ponderação em sua aplicação, pois, da mesma forma que se garante a expectativa do empreendedor que obteve a licença ambiental, garante-se também a confiança legítima dos demais administrados em seu direito fundamental ao *mínimo existencial ecológico*, na proibição do retrocesso em matéria ambiental, visando-se com isso proibir o avanço na destruição no meio ambiente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da confiança legítima projeta-se sobre o valor de continuidade e permanência de direito anteriormente garantido por ato administrativo, que se constitui num valor a ser protegido, pois reflete a confiança do administrado considerada no presente e no futuro, para não permitir modificações suscetíveis de afetar a validade dos atos administrativos de maneira imprevisível.

Na situação trazida a estudo, comprova-se ser plenamente adequado invocar o princípio da proteção da confiança legítima para tutelar o direito do administrado no licenciamento ambiental em, senão exigir a irretroatividade do ato, ao menos atribuir a Administração Pública a responsabilidade pela alteração e ou revogação do ato autorizativo.

Medida razoável revela-se o equilíbrio entre a aplicação do princípio da confiança legítima e o da proibição do retrocesso em matéria ambiental. Trata-se de solução adequada aos valores que norteiam o ordenamento pátrio, com vista a garantir equilíbrio ambiental suficiente ao mínimo existencial.

A investigação demonstrou que o princípio da confiança legítima vincula-se a diretrizes fundamentais do ordenamento jurídico pátrio, como a segurança jurídica e a boa fé. Motivo pelo qual, o regime jurídico do licenciamento ambiental não pode sacrificar aquele que confiou na estabilidade de determinada norma, considerando, ainda que o próprio Estado promoveu, regularmente, a licença de funcionamento ao empreendimento.

Além do mais, é bom ressaltar que a retroatividade do ato administrativo é possível, não se perdendo de vista as condicionantes derivadas do princípio da proibição de retrocesso, acima referido, nem o ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da proteção da confiança.

Por outro lado, ficou também demonstrado no estudo do ato administrativo relacionado aos limites da eficácia pretérita que a retroatividade é excepcional, justifica-se apenas no caso de interesse público, todavia, ela encontra justificativa no âmbito da atividade administrativa. Assim, ainda nos casos em que o interesse público e a preservação do bem ambiental lhe conferem respaldo, há de se respeitar além do direito adquirido, a confiança do administrado e a segurança das relações jurídicas.

Desse modo, ao atribuir eficácia pretérita ao ato administrativo a autoridade administrativa deverá verificar se existe ou não lesão ao direito adquirido, a confiança legítima dos administrados e, havendo, seu respeito prevalece sobre os demais motivos que possam justificar a retroatividade, com exceção, evidente, da observância do princípio da legalidade e da proibição do retrocesso.

A relevância da aplicação do princípio da proteção da confiança legítima como limite a retroatividade do ato administrativo mostra-se patente também quando são postas em causa expectativas geradas em relação à preservação de bens ambientais, nesse contexto cabe também o argumento de proibição do retrocesso em matéria ambiental.

Os problemas decorrentes da degradação ambiental têm assumido alcance cada vez mais global, tornando prementes os esforços do Estado a fim de evitá-los, impedindo também novos danos ao meio ambiente como meio de resguardar as gerações futuras. Essa ação Estatal encontra na seara do direito administrativo ambiental um universo vasto de possibilidades e também desafios.

Assim, o próprio procedimento de concessão do licenciamento ambiental visa resguardar o interesse público, não podendo a Administração Pública dispor de ato

autorizativo sem resguardar tal interesse, entre esses, principalmente e por óbvio, o de preservação e proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Diante dessas premissas, a Administração Pública, por meio de atos administrativos individualizados e casuísticos, cumpre compatibilizar o interesse público e os interesses privados, mesmo que para tanto seja obrigado a afastar as restrições, sobretudo quando, por alteração profunda e irreversível das circunstâncias, algo de valor deva ser oferecido à coletividade.

No entanto, em respeito ao princípio da proteção da confiança, a Administração Pública deve também se ater aos direitos que podem integrar o patrimônio do administrado, como o direito de indenização pelos prejuízos suportados em razão da revisão, alteração ou revogação da licença ambiental.

Dito de outra forma, as restrições ambientais já existentes não estão imunes à intervenção da Administração Pública, o que é o mesmo que atribuir ao Poder Público a titularidade, no caso de flexibilização, de um poder de alterabilidade estritamente condicionada e questionável judicialmente, assim denominada por se sujeitar a rigorosos pressupostos específicos, entre eles a proibição do retrocesso e a proteção da confiança legítima.

Em um contexto de proliferação dos riscos ecológicos, a consideração dos atos administrativos e as regras restritivas que se apresentam como piso ao direito de proteção ao meio ambiente e ao mesmo tempo como direito de exploração do meio ambiente, complementado este pelas autorizações e licenças, podem ser alteradas. Tudo sem prejuízo de, a qualquer momento, diante de inequívoca e excepcional motivação de interesse público, enveredar, e se afastar, por caminho diverso daquele, sempre sob a limitação jurídica do princípio da proibição do retrocesso e da proteção da confiança legítima.

Como foi possível perceber pela abordagem aqui desenvolvida, a doutrina e jurisprudência já tem admitido a imposição da responsabilidade estatal pela alteração do ato autorizativo, sem a preservação das expectativas legitimamente fundadas, mas com o ressarcimento pelos prejuízos suportados. Nessas hipóteses, a incorporação da lógica da proteção da confiança contribuiria para aumentar a esfera de proteção dos administrados, além de tornar mais explícitos e controláveis os argumentos que conduzem as decisões dos Tribunais referentes às licenças ambientais.

Enfim, o princípio da confiança legítima no regime jurídico do licenciamento ambiental brasileiro serve como limite a retroatividade do ato administrativo, mas exige-se ponderação em sua aplicação, pois, da mesma forma que se garante a expectativa do

empreendedor que obteve a licença ambiental, garante-se também a confiança legítima dos demais administrados em seu direito fundamental ao *mínimo existencial ecológico*, na proibição do retrocesso em matéria ambiental, visando-se com isso proibir o avanço na destruição no meio ambiente.

BIBLIOGRAFIA

AMADO GOMES, Carla. Subsídios para um quadro pricipiologico dos processos de avaliação e gestão do risco ambiental. In: AMADO GOMES, Carla. *Direito Ambiental: O ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente*. Juruá, 2010.

_____. O procedimento de licenciamento ambiental revisitado. In: *Revista O Direito*, Ano 140, 2008. Disponível em: <www.actualidadjuridicaambiental.com/?p=3877> Acesso em: 27 de abril de 2011.

AYALA, Patryck de Araujo. Direito fundamental ao ambiente, mínimo existencial ecológico e proibição de retrocesso na ordem constitucional brasileira. In: *Revista dos Tribunais*, n. 901, São Paulo, nov./2010.

_____. Mínimo existencial ecológico e proibição de retrocesso em matéria ambiental: Considerações sobre a inconstitucionalidade do Código do Meio Ambiente de Santa Catarina. In: *Revista de Direito Ambiental*, n. 60, São Paulo, out.-dez./2010.

_____. Constituição ambiental e sensibilidade ecológica: notas para a reflexão sobre um direito ambiental de segunda geração na jurisprudência brasileira. In: *Revista de Direito Ambiental*, n. 60, São Paulo, out.-dez./2010.

_____. A prova científica e o dever de imparcialidade na tutela coletiva ambiental. In: MILARÉ, Edis (Coord.). *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: RT, 2010.

BAPTISTA, Patrícia. A tutela da confiança legítima como limite ao exercício do poder normativo da Administração Pública. A proteção das expectativas legítimas dos cidadãos como limite à retroatividade normativa. *Revista eletrônica de direito do Estado*, Salvador, n. 11, jul./set. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>> Acesso em: 20 de abril de 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes & LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra, Almedina, 2003.

COUTO E SILVA, Almiro do. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). In: *Revista eletrônica de direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, no. 2, abril/maior/junho, 2005. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 20 de abril de 2011.

_____. Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento. In: *Revista de Direito Público*. São Paulo, a. XIV, n. 63, p. 28-36, jul/set, 1982.

DAWALIBI, Marcelo. Licença ou Autorização Ambiental? In: *Revista de Direito Ambiental*, v.5, n.17, São Paulo: Revista dos Tribunais, Jan/ Mar, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. A atividade administrativa em face do sistema constitucional. In: MORAES, Alexandre (Coord.). *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FIGUEIRÊDO, Lúcia Valle. Discriminação constitucional das competências ambientais: aspectos pontuais do regime jurídico das licenças ambientais. In: *Revista de Direito Ambiental*, n. 35. São Paulo, 2004.

FINK, Daniel Roberto e MACEDO, André Camargo Horta de. Roteiro para licenciamento ambiental e outras considerações. In: FINK, Daniel Roberto, ALONSO JR, Hamílton e

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araujo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 7. ed. São Paulo, Malheiros, 2007.

MARTINS-COSTA, Judith. A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança. In: *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, out./dez. 2004.

MEDAUAR, Odete. *Da retroatividade do ato administrativo*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

_____. Recentes princípios do direito administrativo. In: MARQUES, Cláudia Lima *et al.* *O novo direito administrativo, ambiental e urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Direito administrativo moderno*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1992.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*, 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009.

NUNES DA SILVA, Maurício de Jesus. A revogação da Licença Ambiental. In: *Revista de Direito Ambiental*, n. 53, jan.-mar./2009.

PESTANA, Márcio. *Direito administrativo brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.