

NOTA PGE/ECO Nº /2009

PROCESSO Nº : 02501.000975/2006-16

EMENTA : Pauta da 3ª Reunião do Grupo de Trabalho sobre pesquisa, registro, comercialização e utilização de agrotóxicos e afins em ambientes hídricos. Diferença entre licença e autorização.

Senhor Procurador-Geral,

Trata-se de consulta do Grupo de Trabalho (GT) da Câmara Técnica de Controle e Qualidade Ambiental, atualmente apreciando a minuta de Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que dispõe sobre a pesquisa, o registro, a comercialização e a utilização de agrotóxicos em ambientes hídricos. Dentre algumas dúvidas levantadas, restou **diferenciar os institutos da licença e autorização**, no escopo da minuta referenciada.

2. Inicialmente, o estudo busca conceituar os termos *autorização* e *licença* no âmbito do Direito Administrativo, encaminhando, após, a pesquisa no que concerne ao uso dos institutos do Direito Ambiental para decifrar os termos, uma vez tratar-se de assunto referenciado por esta disciplina.

ATO ADMINISTRATIVO

3. Vários autores administrativistas discorrem sobre estas duas espécies de **ato administrativo**. Para Maria Sylvia (Pietro, 2002), “ato administrativo é declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com a observância da Lei, sob o regime jurídico de direito público e sujeita a controle do poder judiciário.”

4. Pelo entendimento de José Cretella (Cretella, 2.000), “é a manifestação da vontade do Estado, por seus representantes, no exercício regular de suas funções, ou por qualquer pessoa que detenha, nas mãos, fração de poder reconhecido pelo Estado, que tem por finalidade

imediate criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações subjetivas, em matéria administrativa.”

5. A **Autorização administrativa** é ato unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração faculta ao particular o uso privativo de bem público, ou desempenho de atividade material, ou a prática de ato, que sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos (Pietro, 2002). **Licença** é ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade.

6. A **diferença** marcante entre os dois institutos está baseada na vinculação e discricionariedade do ato emanado. No caso do ato vinculado, diante de certos requisitos indicados pelas normas jurídicas a administração pública é obrigada a agir de certa forma e, por outra via, o particular tem o direito de exigir, uma vez cumpridas as regras, que o ato seja emanado. A discricionariedade é possível no caso de atos em que a administração pública pode optar por várias soluções, desde que não fira os princípios de direito administrativo enunciados no art. 37 da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Acrescenta Maria Sylvia (Pietro, 2002) à lição de Cretella Jr. que “a autorização envolve interesse, portanto discricionário, e a licença envolve direitos, caracterizando-se como ato vinculado.” A licença é definitiva e sua revogação somente será possível no caso de interesse público. A autorização, por seu turno, tem natureza jurídica precária e pode ser revogada a qualquer momento pelo Poder Público.

7. Resumidamente, no quadro abaixo as principais diferenças entre os dois institutos:

LICENÇA

Ato administrativo Unilateral

Ato Vinculado

(cumprimento de pressupostos legais)

Definitiva

(revogação possível no interesse público)

AUTORIZAÇÃO

Ato Administrativo Unilateral

Ato Discricionários

(princípios da adm. Pública)

Precário

(pode ser revogada a qualquer momento)

MÉRITO

7. No caso em tela, algumas das entidades e órgãos do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA são os agentes competentes para produzir o ato administrativo da licença ambiental e da autorização ambiental. Ambos estão sob a égide da competência comum ditada pelo art. 23 da Constituição Federal (competência material). Cumpre desta feita diferenciar os institutos sob a luz da disciplina ambiental.¹

8. Entende Paulo Afonso (Machado, 2006) que os termos **licença e autorização** são vocábulos usados sem rigor técnico verificando-se “o emprego na legislação e na doutrina do termo “licenciamento” ambiental não traduz necessariamente a utilização da expressão jurídica licença, em seu rigor técnico.” Consubstancia seu pensamento com o julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que considerou que a licença tem natureza jurídica de autorização, baseando-se no dispositivo do art. 10, § 1º, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente). O dispositivo indica regras para renovação da licença, porquanto, se trata de ato discricionário. **Sob esta leitura, a licença ambiental tem característica traçada de autorização, pois não se trata de um ato vinculado.**

9. Tal característica é realçada, também, pelo jurista Paulo Bessa. Porém, o estudioso **acrescenta mais um ponto de reflexão** no estudo do tema, ao observar que “a licença ambiental não pode ser reduzida à condição jurídica de simples autorização, pois os investimentos econômicos que se fazem necessários para a implantação de uma atividade utilizadora de recursos ambientais, em geral são elevados.” (Bessa, 2002). Em parte, entende-se verdadeira a reflexão do autor, porém dentre os princípios econômicos está a defesa do meio ambiente e este tem respaldo no equilíbrio ecológico e na sadia qualidade de vida. Em tese, toda atividade que resvalar nestas condições deveria ser revista (ou suspensa, embargada, etc.). O art. 19 da Resolução do CONAMA nº 237, de 1997, prevê a suspensão e o cancelamento no caso de superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

10. Nas considerações de Paulo Bessa, reflete-se sobre a aprovação ambiental de determinado empreendimento que terá uma longa vida (caso de uma hidrelétrica, por

¹ Paulo Bessa comenta: “A presença, marcante em todos os sentidos, do conjunto de princípios, práticas e normas de Direito Administrativo na realidade jurídica global é, para o Direito Ambiental, bastante problemática e complexa. Isto ocorre na medida em que muitos dos postulados fundamentais do Direito Administrativo são incompatíveis com os postulados fundamentais do Direito Ambiental. Antunes, Paulo. Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2002. p.128.

exemplo). Depois de investimentos, estudos e tudo mais relacionado, a autorização é revogada. Esta ação, em tese, poderá, dentre outros problemas, trazer uma insegurança jurídica tal, de modo que futuros investidores não mais participarão deste tipo de atividade.

11. O advogado **Édis Milaré enfrenta de outra forma o tema**. Entende que, ainda que a licença ambiental perpassa por uma série de condições de decisão subjetiva, como é o caso do Estudo Prévio de Impacto Ambiental – requisito para a Licença Prévia, o que importa é enfatizar que o matiz que sobressai, aquele que lhe dá colorido especial, é o da subordinação da manifestação administrativa ao requerimento do interessado, uma vez atendidos, é claro, os pressupostos legais relacionais à defesa do meio ambiente e ao cumprimento da função social da propriedade.

12. Um ponto importante de reflexão, a partir das diversas opiniões, é a percepção de que tal como for considerada a natureza jurídica destes dois institutos, tal fator poderá ensejar ou não uma indenização no futuro. Sob a égide tradicional do Direito Administrativo, a revogação da licença, por exemplo, poderá incitar uma indenização, por tratar-se de um ato vinculado.

13. O certo é que, em razão da indefinição exata dos vocábulos e a imprecisão doutrinária, deve-se partir para outras fontes de direito, como é o caso dos Princípios que orientam o Direito Ambiental. É o caso do Princípio da Participação Comunitária, proclamado no art. 225 (o dever de preservar e defender é do Poder Público e da coletividade). Diante da inexistência de regra a respeito, pergunta-se: qual dos dois institutos abraçaria com melhor apreço a integridade do recurso hídrico? Pode-se, ainda, clamar por outro fundamento ambiental, que é o princípio da prevenção, com características amplamente discricionárias (no sentido de juízo de valores).

A MINUTA DE RESOLUÇÃO

14. Na leitura da versão, ora em discussão², pode-se verificar o uso do vocábulo autorização e licença, **em alguns** dispositivos³:

Art. 1º - Estabelecer procedimentos a serem adotados pelos órgãos e entidades federais, estaduais e municipais de meio ambiente, integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, e do Sistema Nacional de

² < www.mma.gov.br > acesso em 26 de janeiro de 2009.

³ Pontuamos aqueles que têm mais interesse da diferenciação dos termos, por conta do mérito do dispositivo.

Gerenciamento de Recursos Hídricos - SINGREH para fins de **autorizações (licenciamento)** para realização de pesquisa, experimentações, comercialização e utilização de agrotóxicos, seus componentes e afins destinados ao uso em ambientes aquáticos hídricos.

14.1 Neste artigo, primeiramente deve-se ressaltar que uma das ações dos agentes do SINGREH é a outorga de direito de uso de recursos hídricos, instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos. A natureza jurídica deste instrumento é discricionária, a princípio. Portanto, caso se opte pelo termo “licença”, deve-se retirar o SINGREH, ou salientar o ato administrativo que dá suporte aos atos dos agentes gestores de recursos hídricos.

Art. 2º - Para efeitos desta Resolução entende-se por:

VI - **licença ambiental (autorização)** para atividade de utilização de hidropesticidas – ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente autoriza e estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo usuário para a utilização de hidropesticidas.

14.2 Caso se opte pela “licença ambiental”, será interessante ratificar o conceito da expressão trazido pelo art. 1º, II, da Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997, uma vez que na minuta o conceito não está perfilhado com esta Resolução:

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

14.3 A licença, como se nota, está mais ligada com a potencialidade do dano, ou seja, podendo haver mitigação, manejo, recuperação, etc., é possível, nas etapas estipuladas (licença prévia, de instalação e de operação), observar, contabilizar e cuidar dos possíveis efeitos. Diferentemente, a autorização está mais ligada à precariedade de uso, isto é, um rigor mais pontual que de certa forma tem a anuência do Poder Público, porquanto permite dentro de certas regras a utilização do bem ambiental (é o caso, por exemplo, da supressão de vegetação de APP inserida no Código Florestal).

Art. 8º - A pesquisa e a experimentação de hidropesticidas, para fins de avaliação de eficiência, somente serão reconhecidos se realizados mediante **autorização do órgão federal de meio ambiente**, conforme previsto no artigo 3º da Lei nº 7.802/89 e Seção II do Decreto nº 4074/2002.

14.4. A eficiência é um dos princípios pautados pela CF em seu art. 37. A motivação do ato, nestes termos, apresenta-se com mais evidência nos atos discricionários, **como é o caso da autorização.**

Art. 13. A aplicação de produtos hidropesticidas, bem como, de outras técnicas, com vistas a prevenir e controlar a proliferação de seres vivos, considerados nocivos, em ambientes hídricos, somente poderão ser realizadas por usuários e prestadores de serviços **mediante licença ambiental** expedida pelo órgão ambiental competente, conforme disposto na Resolução

do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, nº 237, de 17 de dezembro de 1997.

14.5 Neste item, a minuta já está optando pela licença, inclusive utilizando o instrumento legal que dá suporte ao instituto. Veja-se que ao fundamentar o licenciamento sob a égide da prevenção, já se está optando pela licença e todo o arsenal de regras que o instituto abriga.

Art. 14. A **licença** prevista no artigo anterior deverá ser requerida pelo interessado, pessoa física ou jurídica, junto ao órgão ambiental competente.

Parágrafo único – Caberá ao órgão ambiental competente pela concessão da **licença ambiental** de atividade que envolva hidropesticida apresentar ao IBAMA, anualmente, relatório contendo: (...)

Verificação das Legendas no anexo II

CONCLUSÃO

15. Uma das alternativas comentadas nas discussões do grupo foi fixar o uso dos hidropesticidas no escopo da atividade que está sendo licenciada. Neste caso, bastaria uma autorização do órgão ou entidade ambiental competente.

16. É preciso destacar que, atualmente, cabe ao Ministério do Meio Ambiente, nos termos do art. 7º do Decreto nº 4.074, de 2002 (regulamentou a lei de agrotóxicos): (1) avaliar os agrotóxicos e afins destinados ao uso em ambientes hídricos, na proteção de florestas nativas e de outros ecossistemas, quanto à eficiência; (2) avaliar a potencialidade de periculosidade ambiental; (3) realizar avaliação ambiental preliminar de agrotóxicos; e (4) conceder o registro, inclusive o RET de agrotóxicos quando destinados ao uso em ambientes hídricos, na proteção de florestas nativas e de outros ecossistemas, atendidas as diretrizes e exigências dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e da Saúde.

17. O art. 3º da Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, diz que os agrotóxicos, seus componentes e afins só poderão ser produzidos, exportados, importados, comercializados e utilizados, **se previamente registrados em órgão federal**, de acordo com as diretrizes e exigências dos órgãos federais responsáveis pelos setores de saúde, do meio ambiente e da agricultura.

18. Percebe-se que, na **autorização** para o registro, o órgão competente tem condições de avaliar a possível lesão ao meio aquático. Não obstante, é preciso destacar que, conforme o

art. 23 da CF, todas as unidades federadas têm competência para proteger o meio ambiente, ou seja, para proceder **ao licenciamento ambiental**, tal como determine a sua legislação, pois sem a regulamentação do parágrafo único, deste dispositivo, todos os entes da federação estão aptos para o procedimento.

19. Veja-se que o próprio normativo que regulamenta o instituto da licença ambiental (Resolução CONAMA nº 237, de 1997), abraça os dois tipos de ato administrativo: vinculado e discricionário.

Art.2º, §1º Estão sujeitos ao licenciamento ambiental os empreendimentos e atividades relacionadas no anexo1, parte integrante desta Resolução (**ato vinculado**).

Art. 2º, § 2º Caberá ao órgão ambiental competente definir os critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação do Anexo 1, levando em consideração as especificidades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade (**ato discricionário**)

20. Entende-se, assim, que a minuta de Resolução “in casu” deve ter sua leitura baseada nos pressupostos e fundamentos do Direito Ambiental⁴: (1) qual dos dois institutos abraça o princípio da **participação pública** com maior realce; (2) qual dos dois institutos poderá trazer a **cautela** (princípio da prevenção) na análise com maior propriedade; (3) qual o risco na responsabilidade do Poder Público em tratar com um bem considerado de uso comum e de titularidade difusa, sob a égide da discricionariedade (autorização); (4) qual o risco de um pedido de indenização em decorrência de uma suspensão da licença; e (5) **existem incertezas científicas? Neste último caso, nada melhor do que envolver uma ampla discussão antes de liberar o uso químico deste produto.**

21. Direcionando o estudo para o caso da manutenção da qualidade e quantidade dos recursos hídricos, outros pressupostos são fundamentais: (1) qual dos dois institutos observará com mais pontualidade os usos múltiplos da água; (2) no caso de escassez da água ou diante de um evento crítico, qual dos dois instrumentos terá maior agilidade para suspensão ou cancelamento no funcionamento de uma atividade pontual, sem que leve a um pedido posterior de indenização.

22. Há que levar em conta, ainda, as definições traçadas para subsidiar a concretização de ameaças ou dano efetivo ao meio ambiente. O conceito de poluição é uma das definições

⁴ Dentre as fontes de direito: a lei, os costumes, jurisprudência, doutrina e princípios

importantes. Trazido pelo art. 3º, III, da Lei nº 6.938, de 1981, é delineado por ações que afetem atividades sociais e econômicas, a biota, a saúde, a segurança das pessoas, e, notadamente, que lacem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos. Neste sentido, também, o conceito de impacto similar ao indicado pela Política do Meio Ambiente. É o caso do art. 1º, da Resolução CONAMA nº 1, de 23 de janeiro de 1986. Qual o melhor instituto para esta observação? A **licença**, com regras claras e respaldo participativo, ou a **autorização**, sob o alvitre do Poder Público, com restrições de revisão do Poder Judiciário?

23. Não se trata de uma escolha ao bem dizer. O certo é que os conceitos emprestados do Direito Administrativo são insuficientes, neste caso, para validar atos administrativos relacionados com usos de recursos ambientais. Trazem confusão em sua aplicação. Sendo assim, com o respaldo dos princípios de Direito Ambiental (fonte de Direito), têm-se um panorama possível para vislumbrar o melhor termo para a Minuta de Resolução. Dois requisitos básicos devem estar presentes na reflexão: a manutenção do equilíbrio ecológico e a integridade da sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações, preceitos de teor constitucional, cujo não atendimento poderá ensejar a responsabilidade.

Com base nos argumentos apresentados, sugere-se que a Minuta seja apreciada pelo corpo técnico da ANA, no intuito de verificar qual a interpretação que está mais apta para atender às demandas da agência e notadamente do bem-estar hídrico. Após, solicita-se a gentileza do retorno dos autos para a finalização do parecer que deve ser disponibilizado para o Grupo de Trabalho cinco dias antes da reunião. A data para tal atividade foi estabelecida para 9 de fevereiro, portanto, solicita-se o posicionamento antes desta data, com antecedência suficiente para de proceder ao Parecer.

À apreciação superior.

Brasília-DF, de janeiro de 2009.

Eldis Camargo
Assessora do Procurador-Geral

Bibliografia

1. Antunes, Paulo Bessa. *Direito Ambiental*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2002.
2. Cretella, José Júnior. *Direito Administrativo Brasileiro*. 2ª edição. São Paulo: Editora Forense, 2.000.
3. Machado, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 14ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
4. Milaré, Édis. *Direito do Ambiente*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
5. Pietro, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 14ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2002.