

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Raul Carvalho Gay

O SILÊNCIO ADMINISTRATIVO E SUA APLICAÇÃO NO LICENCIAMENTO  
AMBIENTAL

Porto Alegre  
2019

RAUL CARVALHO GAY

O SILÊNCIO ADMINISTRATIVO E SUA APLICAÇÃO NO LICENCIAMENTO  
AMBIENTAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel no curso de Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Rafael da Cás Maffini

Porto Alegre  
2019

RAUL CARVALHO GAY

O SILÊNCIO ADMINISTRATIVO E SUA APLICAÇÃO NO LICENCIAMENTO  
AMBIENTAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel no curso de Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Rafael da Cás Maffini

Aprovado em \_\_\_\_\_ de 2019.

Conceito: \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA:

---

Professor Rafael da Cás Maffini

---

Professor Lucas Bubols

---

Professora Marília Longo do Nascimento

## **AGRADECIMENTOS**

Dedico esse espaço para agradecer a todas as pessoas que de alguma forma contribuíram na minha trajetória acadêmica.

Em primeiro lugar, a minha mãe, Laura, pelos valores de dignidade, respeito e compaixão que me transmite desde pequeno e por nunca ter deixado faltar nada, mesmo nos momentos mais difíceis. Aos demais familiares que aguentaram junto comigo a saudade nesses cinco anos morando longe de casa.

Aos meninos da Confraria, que são minha família em Porto Alegre.

A Dra. Ana Marchesan, sem a qual esse trabalho jamais poderia ter sido realizado. Agradeço também a todos os colegas da Promotoria de Justiça de Meio Ambiente de Porto Alegre.

Aos companheiros Danilo, Felipe, Gustavo e Pedro, por me inspirarem a pensar de maneira crítica e por terem aliviado a tensão dos cinco anos na Faculdade de Direito.

A Dra. Ana Miola e ao Dr. Fernando Zanella, por terem acreditado no meu potencial e me dado uma oportunidade de aprendizado incrível. Estendo meus agradecimentos também a todos os colegas de escritório.

Por fim, agradeço ao meu orientador, Rafael Maffini, especialmente por ter aceitado o desafio de estudar junto comigo o direito ambiental.

*“ – Agora a única coisa que a gente quer é que se faça justiça. Ela vai ter que recuperar esse rio todo aí”*

Vítima anônima do acidente em Mariana/MG

## RESUMO

Esse trabalho se dedica a analisar o mecanismo de atribuição de efeitos positivo e negativo ao silêncio administrativo, e verificar a possibilidade de sua aplicação nos procedimentos administrativos brasileiros de licenciamento ambiental. Na primeira parte do trabalho, apresentamos o conceito de silêncio administrativo, algumas hipóteses de sua aplicação no direito brasileiro e europeu, além das críticas tecidas pela doutrina quanto a atribuição de efeitos ao silêncio. Na segunda, intensificamos a discussão sobre a aplicação do silêncio eloquente no licenciamento ambiental contemporâneo, verificando as especificidades e incompatibilidades do procedimento com mecanismo. A metodologia utilizada foi mista, partindo de um problema social existente e finalizando com a análise das soluções propostas pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência.

**Palavras-chave:** Meio Ambiente; Silêncio Administrativo; Licenciamento Ambiental.

## **ABSTRACT**

This paper aims to analyze the mechanism that attributes positive or negative effects to the administrative silence, and verify the possibility of its application in the Brazilian administrative procedure of environmental licensing. In the first part of this paper, it is presented the concept administrative silence, a few application hypotheses in the Brazilian and European Law and the criticism made by the doctrine. In the second part, the discussion about the application of the eloquent silence in the environmental licensing is intensified, when it is verified the particularities and incompatibilities of the procedure with the mechanism. The methodology utilized was mixed, starting from a existing social problem and concluding with the analysis of the solutions proposed by the law, the doctrine and the jurisprudence.

**Key Words:** Environment; Administrative Silence; Environment Licensing.

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| 1. INTRODUÇÃO.....  | 9  |
| 2. O SILENCIO ADMINISTRATIVO .....                                    | 11 |
| 2.1. O Conceito de Silêncio Administrativo .....                      | 12 |
| 2.2. O Direito de Petição e seu correlato Dever de Resposta .....     | 13 |
| 2.3. Os Efeitos do Silêncio Administrativo.....                       | 17 |
| 2.4. O Controle Jurisdicional do Silêncio Administrativo .....        | 20 |
| 2.5. Crítica à Atribuição de Efeitos ao Silêncio Administrativo ..... | 23 |
| 3. SILÊNCIO ADMINISTRATIVO NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL.....            | 27 |
| 3.1. O Licenciamento Ambiental Contemporâneo .....                    | 28 |
| 3.2. Natureza Jurídica da Licença Ambiental .....                     | 29 |
| 3.3. A Função do Licenciamento Ambiental .....                        | 34 |
| 3.4. Prazos no Iter Procedimental do Licenciamento Ambiental .....    | 36 |
| 3.4.1. Prazo Para Conclusão .....                                     | 38 |
| 3.5 A Vedação ao Efeito Positivo .....                                | 40 |
| 4. CONCLUSÃO.....   | 45 |
| 5. REFERÊNCIAS.....   | 48 |

## 1. INTRODUÇÃO

O licenciamento ambiental brasileiro é instrumento fundamental para a consolidação do desenvolvimento sustentável do país. No entanto, entraves de ordem institucional, legal e técnica ao seu correto funcionamento, levam à constatação da premente necessidade de aperfeiçoar o sistema de licenciamento ambiental, tornando-o mais transparente, ágil e eficaz, sem que isso implique na perda de qualidade na preservação ambiental.

Não raro, empreendedores buscam escritórios de advocacia, informando que estão há mais de um ano tentando conseguir as licenças e não conseguem obter nenhum posicionamento do órgão ambiental competente, mesmo tendo atendido a todas as exigências.

Pode-se dizer que as causas mais citadas para demora na concessão de licenças ambientais são: a inconsistência acerca da competência para o licenciamento ambiental; a subjetividade das demandas levantadas por técnicos das secretarias de meio ambiente e, conseqüentemente, a variabilidade entre processos; a ausência de planejamento integrado entre os setores econômico e ambiental; o equilíbrio entre as medidas compensatórias exigidas pelo órgão ambiental e os custos adicionais decorrentes; a carência de técnicos administrativos para analisar o grande fluxo de pedidos de licenciamento; e, por fim, até mesmo a competência dos profissionais contratados para elaboração dos estudos e acompanhamento do processo é questionada.

Diante dessa problemática, o presente trabalho tem por objetivo analisar a hipótese de aplicação do mecanismo do “Silêncio Positivo” às solicitações de licenciamento ambiental, mecanismo que importa no deferimento tácito da solicitação do interessado, decorrido o prazo estabelecido em lei para seu julgamento.

A metodologia utilizada no presente trabalho foi a análise da doutrina e jurisprudência brasileira e europeia sobre o tema do silêncio administrativo, destacando as particularidades do procedimento de licenciamento ambiental.

Nossas fontes primárias foram as leis brasileiras e do Direito Comunitário Europeu, onde a prática do silêncio administrativo é incentivada aos Estados-Membros, bem como os mais importantes doutrinadores do direito administrativo e do direito ambiental brasileiro e europeu. São fontes primárias no presente trabalho a jurisprudência dos Tribunais Constitucionais e dos Tribunais Regionais Federais que discutem o tema. Usamos como fontes secundárias os comentários à jurisprudência e a lei e manuais de direito administrativo e direito ambiental.

O trabalho está dividido em duas grandes partes, sendo objeto da primeira parte um estudo aprofundado sobre o mecanismo do Silêncio Administrativo no Brasil e na União Europeia. Nessa parte, nos dedicamos a conceituar o instituto, esclarecer suas hipóteses de incidência, especialmente em face do direito de petição estabelecido na Constituição Federal de 1988, bem como apontar as principais críticas a sua utilização.

Na segunda parte, intensificamos a abordagem da aplicação do instituto especificamente no que tange o licenciamento ambiental. De início, foi necessária uma análise sobre o licenciamento ambiental contemporâneo, sua função, sua natureza discricionária ou vinculada, para que então fosse possível discutir se o mecanismo do silêncio administrativo poderia ou não ser utilizado para viabilizar a aprovação tácita dos pedidos administrativos.

Na busca pela confirmação de nossa hipótese, nos deparamos com acentuadas críticas à aplicação do mecanismo de aprovação tácita quando o pleito do administrativo for relacionado a um direito fundamental. Além disso, restou evidenciado que na legislação ambiental brasileira, existe expressa disposição da qual extraímos da aplicação do silêncio positivo na concessão de licenças ambientais.

Com isso, concluímos que, embora o mecanismo da atribuição de efeitos ao silêncio administrativo seja uma medida que confere agilidade e eficiência nas relações com o administrado, sua aplicação deve ser cautelosa, sob pena de esvaziamento das atividades estatais e violação de direitos fundamentais, como a proteção integral do meio ambiente garantida no art. 225 da Constituição Federal.

## 2. O SILENCIO ADMINISTRATIVO

No contexto brasileiro atual, a demanda pela simplificação e agilidade nos processos de licenciamento ambiental é um tema que divide os diversos setores da sociedade. De um lado, o setor produtivo enxerga o processo como um entrave para o desenvolvimento econômico do país, para a geração de empregos e para o fluxo de capitais e serviços. Dentre suas principais críticas, é recorrente a insatisfação dos particulares com a morosidade da Administração Pública na análise e julgamento dessas licenças.

Ao mesmo tempo, veremos adiante que, contrariamente a esse entendimento, o instrumento é tido por muitos ambientalistas como a melhor forma para controlar e limitar atividades potencialmente poluidoras. Para esses, o licenciamento ambiental é a impressão de um padrão mínimo de sustentabilidade em todo projeto e desenvolvimento de atividades econômicas no território brasileiro.

Com efeito, desde sua instituição através da Lei 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA)<sup>1</sup>, sempre houve uma busca pela racionalização do instrumento. Tenta-se, desde então, encontrar um ponto de equilíbrio entre as liberdades econômicas e o meio ambiente ecologicamente saudável, ambos decorrentes de normas constitucionais expressas.

Uma dessas formas de racionalização decorre da atribuição de efeitos à omissão da Administração Pública na apreciação dos pedidos de licenças ambientais. A doutrina do direito administrativo muito já se debruçou sobre o tema da omissão, mas por se tratar de uma permissão *sui generis*, o caso do licenciamento ambiental merece destaque e uma análise mais aprofundada.

Diante disso, faz-se necessária uma incursão sobre o tema do silêncio administrativo antes de analisarmos os seus efeitos em matéria de licenciamento ambiental, que é o principal objeto do presente estudo.

---

<sup>1</sup> - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, tendo como um de seus princípios, o planejamento e a fiscalização do uso dos recursos naturais.

## 2.1. O Conceito de Silêncio Administrativo

Se a Administração se cala quando deve se manifestar, seja em razão de uma provocação do Administrado que pleiteia interesse próprio, seja porque um órgão tem de pronunciar-se para fins de controle de ato de outro órgão, está-se perante o silêncio administrativo<sup>2</sup>. A definição de Celso Antônio Bandeira de Melo serve como ponto de partida para que façamos uma análise detalhada acerca desse fato da administração, bem como de alguns de seus efeitos jurídicos e sociais.

É possível extrair da definição ora transcrita que existem, pelo menos, duas hipóteses em que o silêncio administrativo pode suceder. A primeira hipótese se amolda quando o Administrado busca a Administração Pública para pleitear interesse próprio ou de seus representados. Na segunda, ocorre também silêncio administrativo quando o Ato Administrativo é complexo e o ente que tem o dever de se manifestar com objetivo de controle de outro órgão, não o faz.

Em alguns casos, a lei atribui efeitos a esse silêncio: ora estabelece que o silêncio representa o indeferimento do pleito do administrado ou o veto do ato sob controle; ora estabelece que decorrido o prazo previsto, sem manifestação expressa da Administração, considera-se deferido o pleito ou confirmado o ato; ora a lei não atribui efeito nenhum ao silêncio<sup>3</sup>.

No Direito Português, como informa André Gonçalves Pereira<sup>4</sup>, a atribuição de efeitos ao silêncio administrativo é denominada “ato tácito”, que abriga duas modalidades jurídicas distintas. De um lado temos os atos tácitos externos e de outro, os atos tácitos internos.

Considera-se ato tácito externo aquele cuja manifestação da Administração Pública é um dever decorrente de provocação formulada pelo administrado. A não apreciação da pretensão do cidadão no tempo legal prefixado impõe a sua rejeição.

---

<sup>2</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 413.

<sup>3</sup> MEDAUER, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 19. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 186.

<sup>4</sup> PEREIRA, André Gonçalves. **Erro e ilegalidade no Acto Administrativo**. 1. Ed. Lisboa: Ática, 1994, p. 86.

Por outro lado, o ato tácito interno é o efeito atribuído ao silêncio frente a outro ato administrativo, cuja manifestação de aquiescência ou desacordo deveria ter sido feita pelo órgão administrativo omissor. Nessa segunda hipótese, considera-se o ato aprovado.

A distinção se mostra útil na medida em que, inicialmente, cabe ressaltar que o presente trabalho se debruça sobre os efeitos do silêncio administrativo nas hipóteses em que o cidadão, ao provocar a Administração Pública, não obtém resposta em tempo razoável.

Temos que a atual Constituição Federal repudia francamente a inércia da Administração Pública e a ausência de sua manifestação de vontade quando reclamada. Como veremos, o silêncio administrativo viola o *cluster right* Acesso à Justiça, o que se infere pelo arcabouço constitucional que impõe ao Administrador o dever de resposta ao pleito do administrado. Vejamos, portanto, quais são os agregados moleculares que guardam correlação com o Acesso à Justiça.

## **2.2. O Direito de Petição e seu correlato Dever de Resposta**

Até a fundação da Nova Ordem Constitucional em 1988, direito de petição ostentado pelos cidadãos era interpretado unicamente como mero direito de protocolo. Ou seja, o direito de petição era o direito de ir até o Estado-Administração e realizar uma provocação, sem que isso implicasse um ônus de decidir ao Estado. Com a CRFB/88, o direito de petição tem seu conteúdo material ampliado, deixando de ser meramente o direito de protocolar. Conjuntamente a esse direito, exsurge também um “direito à resposta”.

Essa interpretação integrativa encontra amparo na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Melo, para quem o Direito de Petição deve ser visto através de um duplo prisma, no qual o direito de provocar gera, até por um corolário lógico, o dever do Estado-Administração de se manifestar, de decidir acerca da pretensão que lhe

foi posta. Para o autor, pensar na primeira vertente sem extrair dela a segunda é negar a eficácia e utilidade do dispositivo constitucional<sup>5</sup>.

Na mesma esteira, assevera André de Carvalho Ramos:

*“O direito de petição tem como objeto a (i) defesa de direitos e o (ii) combate à ilegalidade e os abusos de poder, sem a necessidade do pagamento de taxa ou sem que haja outro requisito (por exemplo, ter advogado etc.). Trata-se da chamada provocatio ad agendum, pois o indivíduo provoca a autoridade e inclui em sua agenda o tema da petição, exigindo resposta positiva ou negativa. Pode ser exercido de forma individual ou coletiva, para proteger direito próprio ou de terceiro (inclusive direitos difusos ou coletivos). Sua utilidade está na atuação do indivíduo para exigir que a Administração Pública atue de modo eficiente e legítimo, preservando os direitos dos interessado<sup>6</sup>”.*

Inequivocamente, não se trata de um direito à resposta favorável, mas da concretização de um dos direitos que dá forma ao *cluster right* de acesso à justiça e que constitui elemento estruturante do Estado Democrático de Direito. Ou seja, a extração desse dever resulta da conjugação de alguns dispositivos constitucionais consagradores de direitos fundamentais, como o direito ao recebimento de informações dos órgãos público (art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal de 1988), o já mencionado direito de petição (art. 5º, inciso XXXIV, *alínea* “a”), o direito de certidão (art. 5º, inciso XXXIC, *alínea* “b”), o direito ao amplo acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV), o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º LV) e o direito à razoável duração do processo (art. 5º, inciso XXVII).

Como mencionado anteriormente, a omissão do Estado no cumprimento de seu dever de resposta não gera necessariamente uma decisão favorável ao pleito do Administrado, mas implica numa precípua discussão acerca da revisão, pelo Poder Judiciário, de atos, ou mais especificamente, de omissões da Administração Pública.

---

<sup>5</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 409: “A Constituição consagra o direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”) e este presume o de obter resposta. Com efeito, simplesmente para pedir ninguém precisaria de registro constitucional assecuratório, pois não se imaginaria, em sistema algum, que pedir fosse proibido. Logo, se o administrado tem o direito de que o Poder Público se pronuncie em relação a suas petições, a Administração tem o dever de fazê-lo.”

<sup>6</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. Ebook. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1156.

É evidente que no Direito Brasileiro a legislação está bem construída e preparada para resolver questões decorrentes de atos comissivos do Estado e arbitrariedades efetivamente cometidas pela Administração. Dentre essas formas merecem destaque o Mandado de Segurança, o Habeas Corpus e o Habeas Data. Entretanto, problema reside quando as arbitrariedades surgem pela ausência de conduta ou, melhor dizendo, pela omissão administrativa.

Em muitas situações, o arbítrio da Administração Pública de não analisar a provocação do Administrado pode gerar efeitos profundamente deletérios às esferas física, psíquica e financeira de quem espera a resposta. Assim, da decisão que desfavorável é plenamente possível combater-se com instrumentos efetivos de controle como os anteriormente mencionados; por outro lado, quando não há decisão, qualquer recurso ao Poder Judiciário fica prejudicado.

Isso acontece porque o Poder Judiciário, em matéria de revisão de atos administrativos, avoca para si muito da tradição francesa da separação de poderes descrita por Montesquieu<sup>7</sup>. A não interferência judicial (*judicial lawmaking*) no mérito administrativo é reiteradamente travestida no argumento da usurpação de competência, ainda que isso sirva como chancela para atos administrativos discricionários flagrantemente ilegais.

Notadamente, o dever de decidir, correlato ao direito de resposta, é um dever de decidir em prazo razoável e de maneira motivada. A Emenda Constitucional 45/2004 instituiu o dever de obter uma resposta em prazo célere e razoável, incluindo ao disposto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal esse novo preceito constitucional.

Em matéria de legislação infraconstitucional, os arts. 48 e 49 da Lei Federal 9.784/99 já previam que “a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em

---

<sup>7</sup> SARLET, MARINONI e MITIDIEIRO, ao interpretar Montesquieu, informam que para que se pudesse limitar o poder do juiz à declaração da lei, a legislação deveria ser clara e capaz de dar regulação a todas as situações conflitivas. O medo do arbítrio judicial, derivado da experiência do Ancien Régime, não apenas exigia a separação entre o poder de criar o direito e o poder de julgar, como também orientou a tradição francesa a entender a tarefa judicial como a de apenas identificar a norma aplicável para a solução do litígio. SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIEIRO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Edição Ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 884.

*matéria de sua competência*<sup>8</sup> e que concluída a instrução, o prazo para julgamento do processo administrativo é de 30 dias, que poderão ser prorrogados por igual período desde que motivadamente.

Depreende-se da leitura conjunta dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que existe um dever explícito da Administração Pública de decidir as matérias que são apresentadas. Essa decisão deverá ser concebida em prazo razoável, sem que isso implique na perda da efetividade do procedimento. Na esfera do processo administrativo federal<sup>9</sup> o prazo eleito pelo legislador para julgamento das formulações feitas pelos Administrados é de 30 dias, prorrogáveis por igual período.

Entretanto, nesse ponto reside uma problemática quanto ao termo inicial do prazo, ou especificamente, o momento que marca o fim da instrução dessa espécie de processo. Não existe em matéria de processo administrativo algo semelhante ao despacho saneador do processo civil. Por isso há uma grande dúvida sobre o que é considerado o encerramento da instrução do processo administrativo.

Por outro lado, no que se refere especificamente ao procedimento administrativo que tramita junto à Receita Federal, a Lei n.º 11.457/2007 prevê o prazo de 360 dias para julgamento de petições, defesas e recursos interpostos pelo contribuinte. Entretanto, esse prazo tem seu marco inicial com o protocolo do pleito. Afigura-se, portanto, que no âmbito da Receita Federal existe regra específica que se sobrepõe à regra geral prevista na Lei n.º 9.784/99.

Em uma análise comparada desses dois exemplos, não há como definir qual técnica legislativa foi melhor empregada. O que acontece é que o “encerramento da instrução” é um conceito tão amplo em sede de procedimento administrativo que, por vezes os 360 dias previstos na legislação fazendária seja prazo inferior ao previsto na Lei n.º 9.784/99.

---

<sup>8</sup> Brasil. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, ano 136, 29 jan. 1999.

<sup>9</sup> A Lei 9.784/99 que regula o processo no âmbito da Administração Pública Federal tem sua aplicação subsidiária e integradora nos demais procedimentos administrativos estaduais e municipais. Esse entendimento se extrai da jurisprudência majoritária do STJ (REsp 1.148460/PR 2009/0030518-0, Segunda Turma, DJe 28.10.2010, Relator Ministro Castro Meira).

Ocorre que, como já exposto, muitas vezes, embora devidamente provocada, a Administração queda-se inerte, não emite qualquer decisão no prazo legal previsto, gerando grave insegurança jurídica e, infringindo, como se viu, seu dever de manifestação.

Diante disso, passaremos a analisar as consequências do Silêncio da Administração, especialmente em relação ao administrado, para que possamos futuramente nos debruçarmos sobre esses mesmos efeitos no que tange os procedimentos de expedição de licenças ambientais.

### **2.3. Os Efeitos do Silêncio Administrativo**

Inexiste na legislação brasileira uma regra geral que atribua valor ao silêncio administrativo. Leis específicas podem atribuir efeitos positivos ou negativos ao silêncio, mas também são raros os casos em que isso acontece. É intuitivo que a disciplina do silêncio não está, e nem poderia estar, submetida ao regime do Direito Privado, onde a falta de manifestação, geralmente, atribui aprovação tácita de vontade<sup>10</sup>.

No campo do direito administrativo, tão fortemente marcado pelo princípio da motivação, da publicidade e da legalidade, exige-se um rigor muito maior para a manifestação da vontade estatal<sup>11</sup>. Essa circunstância dificulta sobremaneira a valoração e atribuição de um significado inequívoco ao silêncio administrativo, contrariamente ao que se verifica no Direito Privado, no qual o valor é atribuído em lei.

Portanto, a lei poderá apresentar duas espécies de solução pertinentes aos efeitos da impronúncia: o efeito positivo e o efeito negativo. Esses correspondem, respectivamente, ao deferimento ou ao indeferimento do pleito formulado perante a Administração Pública.

---

<sup>10</sup> Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizam, e não for necessária a declaração de vontade expressa. BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. (2002). Diário Oficial da União: seção 1, 139(8), 1-74

<sup>11</sup> Nesse sentido, Sylvia Di Pietro ao referenciar os atributos do ato administrativo o distingue dos atos de direito privado por se submeterem a um regime jurídico de direito público particular, o que os garante atributos como a autoexecutoriedade e a presunção de legitimidade, a imperatividade, a revogabilidade, a tipicidade, a estabilidade e a impugnabilidade. DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 24ª Edição, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011, p. 199.

Como mencionamos, a lei poderá designar a atribuição de um efeito à impronúncia. A experiência portuguesa, por exemplo, denota que o silêncio administrativo perante o pleito do administrado significará o seu indeferimento. No Brasil, por outro lado, existem casos em que a lei concedeu tanto efeitos positivos para o silêncio quanto efeitos negativos.

A Lei 8.884/94<sup>12</sup> que transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em Autarquia e o concedeu poderes para prevenção e repressão de infrações contra a ordem econômica, trata também dos atos que possam prejudicar a livre concorrência e que devem ser submetidos à apreciação do CADE. Depreende-se da leitura do art. 54, §§ 6º e 7º<sup>13</sup>, que o ato capaz de prejudicar a livre concorrência, não sendo apreciado pelo CADE no prazo de trinta dias, será considerado automaticamente aprovado.

Já na Lei de Parcelamento do Solo, a Lei n.º 6.766/79, o legislador decidiu atribuir efeito diferente à omissão. Nos termos do art. 16, §1º, do referido diploma,<sup>14</sup> estabeleceu-se que cada lei municipal poderia definir prazos para aprovação ou rejeição de projetos de parcelamento do solo e que se transcorridos esse prazo sem a devida manifestação, o projeto é considerado rejeitado, assegurada indenização por eventuais danos da omissão.

Outro exemplo de efeito negativo é o art. 33, §1º, da Lei Estadual n.º 10.177/98, do Estado de São Paulo que regula o processo administrativo no âmbito de sua competência. O dispositivo estabelece que ultrapassado o prazo de 120 dias

---

<sup>12</sup> Essa lei foi revogada pela Lei n.º 12.529/2011. A nova lei não traz disposição expressa quanto aos efeitos do silêncio administrativo.

<sup>13</sup> Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE.[...]

§ 6º Após receber o parecer técnico da Seae, que será emitido em até trinta dias, a SDE manifestar-se-á em igual prazo, e em seguida encaminhará o processo devidamente instruído ao Plenário do CADE, que deliberará no prazo de sessenta dias

§ 7º A eficácia dos atos de que trata este artigo condiciona-se à sua aprovação, caso em que retroagirá à data de sua realização; não tendo sido apreciados pelo CADE no prazo de trinta dias estabelecido no parágrafo anterior, serão automaticamente considerados aprovados.

<sup>14</sup> Art. 16. A lei municipal definirá os prazos para que um projeto de parcelamento apresentado seja aprovado ou rejeitado e para que as obras executadas sejam aceitas ou recusadas.

§1º Transcorridos os prazos sem a manifestação do Poder Público, o projeto será considerado rejeitado ou as obras recusadas, assegurada a indenização por eventuais danos derivados da omissão.

para decisão do requerimento de qualquer espécie previsto no *caput*, o interessado poderá considerar rejeitado seu pedido.

Além disso, recentemente o Município de Porto Alegre aprovou o Projeto de Lei do Executivo 07/2018 que atualiza o procedimento de tombamento e inventário do patrimônio histórico e cultural da cidade. A nova lei estabelece prazos para a que a Administração Pública dê uma resposta sobre o processo de inventariamento de imóveis. Transcorrido esse prazo, entende-se que inexistente interesse histórico e cultural, acarretando a liberalização do proprietário.

Ressalvados esses exemplos em que há atribuição expressa na lei sobre qual efeito deverá ser atribuído ao silêncio administrativo, permanece o problema para o administrado quando não há resposta da Administração, assim como não há na legislação disposição sobre o efeito que deverá ser atribuído.

Nesses casos, o cidadão poderia buscar tão somente um comando judicial para ordenar que a Administração decida sobre a provocação formulada, e como asseverado anteriormente, essa alternativa é amplamente questionada pela tradição jurídica brasileira sob o argumento da usurpação de competências e estrita separação dos poderes. Na melhor das hipóteses, ter-se-ia uma decisão judicial correspondente a um “decida-se”, na qual o Poder Judiciário, ressalvando o poder discricionário da Administração Pública em deferir ou não o pleito do administrado, imporá um novo prazo para que fosse decidido.

Mesmo assim, a decisão é problemática porque, contemporaneamente, muito se debate sobre os efeitos ou formas cogentes de impor à Administração uma obrigação de fazer ou de não fazer. Na verdade, não é claro na legislação ou na jurisprudência, quais são os limites do Poder Judiciário na imposição de sanções pelo descumprimento de uma decisão judicial, especialmente quando se refere à tomada de uma decisão inteiramente discricionária<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Essa discussão sozinha merece o devido cuidado, motivo pelo qual não será abordada com profundidade no presente estudo. Entretanto, é pertinente elaborar dois destaques. Em primeiro lugar, deve-se observar que no contexto atual de judicialização dos direitos sociais, a imposição de *astreintes* em face do poder público é prática recorrente pelos órgãos decisórios, cabendo ainda a discussão sobre em quem recairá a multa em questão, se no ente público ou na pessoa natural servidor público responsável por tomar as medidas necessárias para o cumprimento da decisão. No mesmo sentido, há decisões em que se impõem pena de prisão ao agente público omissor, bem como

## 2.4. O Controle Jurisdicional do Silêncio Administrativo

Pode-se dizer que a técnica da atribuição de efeitos ao silêncio administrativo não é tão recorrente no Brasil como o é em Portugal (atos tácitos) e na França (*décision implicite d'acceptation*). O legislador brasileiro optou por estabelecer prazos para a tomada de decisões da Administração Pública, o que reforça o seu dever de manifestação e o direito de petição dos administrados. Entretanto, é necessário destacar que o mero estabelecimento de prazos, sem uma sanção ao seu descumprimento deixa uma lacuna na legislação.

MARTINS<sup>16</sup>, ao discutir a figura do Mandado de Segurança em face da Administração Pública, é um dos autores que sustenta que decorrido o prazo para manifestação, nasce o direito de impetração do *writ* para obtenção do direito líquido e certo. Sem embargo das demais consequências ao Administrador (responsabilidade civil do Estado), serve o Mandado de Segurança como instrumento de garantia do direito de obter uma decisão.

Dependendo da natureza do ato administrativo cuja produção foi requerida à Administração Pública, a solução se desdobra, devendo ser averiguada a presença de competência discricionária ou vinculada desse ato. Se o ato era de conteúdo vinculado, provando preencher todos os requisitos legais, o provimento judicial pode suprimir a decisão administrativa deferindo o requerido. Se, no entanto, a decisão tinha conteúdo discricionário o provimento judicial poderá impor a obrigação de pronunciamento, fixando um prazo razoável para isso.

Assim, quando a pretensão do administrado estiver embasada em uma norma jurídica de natureza vinculante, basta que o interessado comprove junto ao Poder Judiciário que cumpre também os requisitos legais ensejadores de seu direito para ter o provimento de seu pedido. Exemplificativamente, pode-se citar o deferimento da Licença Maternidade para uma servidora pública federal. Nesse caso, comprovados os requisitos estabelecidos na Lei 8.112/1990, estaremos diante de

---

decisões que caracterizam a omissão como improbidade administrativa, com fundamento no art. 11, III, da Lei 8.429/1992. Em segundo lugar, podemos destacar que a tradição norte-americana e inglesa referenciam o descumprimento de decisões judiciais como *contempt of court*, que consiste na ofensa à dignidade e autoridade dos Tribunais. O desacato, seja ele em processo cível ou criminal, enseja a aplicação de multa e pena de prisão para quem deixar de cumprir decisão judicial.

<sup>16</sup> MARTINS, Wallace Paiva. **O Mandado de Segurança e o Direito Administrativo**. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/artigos/6253c4.pdf>. Acesso em 31.05.2019 às 18:07.

uma única consequência jurídica possível, motivo pelo qual o Poder Judiciário poderia suprir a omissão administrativa, deferindo o pedido da servidora.

Por outro lado, a situação não é mesma quando se discute uma pretensão embasada em regra de natureza discricionária, na qual existem várias formas de atuação válidas, dentre as quais a Administração deve escolher uma. Nesses casos, o Poder Judiciário não estaria, em princípio, autorizado pelo texto constitucional a promover uma decisão em substituição à Administração. Nesses casos, o interessado poderia obter em sede de Mandado de Segurança, a mera ordem endereçada à Administração para que promova a decisão.

Veja-se que a problemática apresentada, a omissão administrativa frente ao seu dever de pronunciado, havendo prazo legal ou não, permanece intacta no que tange atos discricionários. Veremos adiante que essa distinção de competência é amplamente debatida no que tange o ato de deferimento de uma Licença Ambiental. Por ora, cumpre destacar que não obstante a discricionariedade de um ato, o direito do administrado deve ser resguardado tanto pela Administração Pública quanto pelo Poder Judiciário.

Em uma análise mais detalhada sobre a atuação do Poder Judiciário em face das omissões administrativas, MAFFINI<sup>17</sup> afirma que:

*“Não se pode concordar com algumas interpretações mais restritivas à fixação de decorrências do descumprimento ao dever de a Administração Pública emitir decisões expressas em prazo razoável, como aquela segundo a qual o princípio da indisponibilidade produziria restrições à outorga de efeitos jurídicos em casos como de mora administrativa ou aquele entendimento de que o Poder Judiciário nunca poderia substituir-se à Administração Pública no reconhecimento do direito do Administrado, limitando-se tão somente à emissão de ordem judicial para que a decisão fosse exarada.”*

Para o autor, essa posição doutrinária que analisa a natureza jurídica da decisão que a Administração deixou de tomar merece algumas ponderações, existindo casos excepcionais em que mesmo se tratando decisão discricionária, o

---

<sup>17</sup> HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscilia; MAFFINI, Rafael. **Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo - Lei n.º 9.784/99**. 1ª Edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015, p. 281.

administrado poderia recorrer ao judiciário para obtenção de uma decisão mais concreta.

MAFFINI<sup>18</sup> menciona casos em que mesmo que a decisão esteja embasada em norma discricionária, o caso concreto aponta para apenas uma decisão jurídica válida. Essa situação denominada “discricionariedade reduzida a zero”, abre a possibilidade para que, em primeiro lugar, o Judiciário reconheça que a pretensão deduzida pelo interessado é a única possível e, conseqüentemente, substitua a Administração no deferimento do pleito.

Assim, sempre que o Judiciário, fazendo controle de validade ampla, seja da moralidade, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade de um ato administrativo, conclui que a solução A é inválida, a solução B é desproporcional, e a única que resta C seria válida e razoável, poderá aplicá-la, pela redução a zero da discricionariedade.

Cumprido ressaltar que a teoria da discricionariedade reduzida a zero se coaduna com as tendências do controle judicial da discricionariedade administrativa aplicada pelo Supremo Tribunal Federal em seus precedentes recentes.

Por ocasião do AgRg em MS 26.849/DF<sup>19</sup>, tendo por base a juridicidade administrativa, o Ministro Luiz Fux revê, em seu voto, as noções de discricionariedade administrativa e afirma que os atos administrativos têm diferentes graus de vinculação à norma e que, nesse sentido, também têm diferentes graus de alcance do controle judicial:

*“Com efeito, a noção de discricionariedade vem sendo paulatinamente revisitada pela moderna dogmática do direito público brasileiro, para reconhecer que os espaços de escolha próprios das autoridades eleitas não configuram plexos de competências externos ao próprio ordenamento jurídico. A rigor, nos últimos anos viu-se emergir no pensamento jurídico nacional o princípio constitucional da juridicidade, que repudia pretensas diferenças estruturais entre atos de poder, pugnando pela sua categorização segundo os diferentes graus de vinculação ao direito, definidos não apenas à luz do relato normativo incidente na hipótese, senão também a partir das capacidades institucionais dos agentes públicos envolvidos. Com felicidade involgar, Gustavo Binenbojm esclarece o ponto:*

---

<sup>18</sup> Op. cit. p. 283.

<sup>19</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **MS 26849-DF**. Relatoria Min. Luiz Fux. Julgado em 10.04.214.

*as diversas categorias jurídicas que caracterizam os diferentes graus de vinculação à juridicidade (vinculação plena ou alto grau, conceito jurídico indeterminado, margem de apreciação, opções discricionárias, redução da discricionariedade a zero) nada mais são do que códigos dogmáticos para uma delimitação jurídico-funcional dos âmbitos próprios de atuação da Administração [e do legislador] e dos órgãos jurisdicionais. Trata-se da superação da atávica dicotomia entre atos vinculados v. atos discricionários, que passa a admitir o controle jurisdicional mais ou menos intenso conforme o grau de vinculação do ato administrativo à juridicidade.”*

A esse propósito, cumpre destacar que se nos aproximamos de uma nova tendência de análise judicial dos atos administrativos discricionários, por meio de um estreitamento do mérito administrativo, suponho que seja pertinente também uma revisão dos limites do Poder Judiciário na atuação supletiva à Administração Pública nos casos de omissão em seu dever de se manifestar em matérias eminentemente discricionárias<sup>20</sup>.

## **2.5. Crítica à Atribuição de Efeitos ao Silêncio Administrativo**

Tendo em vista esse panorama sobre os limites da atuação do Poder Judiciário pela via do Mandado de Segurança para sanar a omissão administrativa na tomada de decisões propostas pelos administrados, fica mais evidente porque parte da doutrina, especialmente do direito estrangeiro, defende que a atribuição em lei de efeitos concessivo ou denegatório ao silêncio administrativo garantiria maior segurança jurídica para os particulares.

---

<sup>20</sup>Op. Cit. Ainda na mesma decisão o Ministro explica didaticamente: “De qualquer modo, se a ideia de Estado de Direito caminha em direção à supremacia da lei como baliza para a atuação administrativa, parece claro que as garantias do acesso à justiça e da tutela jurisdicional efetiva representam componentes imprescindíveis à concretização de tal princípio constitucional. [...] Daí que as noções de submissão da autoridade à lei e de controle jurisdicional dos atos de poder me parecem faces simétricas do fenômeno Estado de Direito. Por outro lado, é certo que o Poder Judiciário não pode substituir a Administração Pública. Em primeiro lugar, um braço estatal que concentrasse todas as prerrogativas de autoridade dificilmente seria compatível com a ideia de Estado de Direito. O postulado da Separação dos Poderes surge aí como instrumento de racionalização e moderação no exercício do poder, essencial para a própria existência da liberdade individual, como historicamente registrado por Montesquieu na clássica obra “Do Espírito das Leis”. Em segundo lugar, a separação dos poderes responde a um imperativo de eficiência administrativa, pugnando pela especialização funcional. Ao dividir as atribuições do Estado e alocá-las a órgãos distintos com competências particulares, estimula-se o refinamento técnico e o aperfeiçoamento profissional. [...] É nesse sentido que se recomenda cautela do Poder Judiciário no controle dos atos dos demais Poderes, e em particular da Administração Pública. O desafio que se coloca para a Corte é, portanto, o de encontrar o ponto ótimo de equilíbrio entre sua prerrogativa de controle dos atos estatais e o princípio da Separação dos Poderes”

No Direito Comunitário Europeu foram expedidas inúmeras recomendações para que os Estados Membros criassem mecanismos de silêncio positivo, como por exemplo a Recomendação do Conselho de 28 de maio de 1990<sup>21</sup>, que trata sobre a Simplificação Administrativa em favor das pequenas e médias empresas. Dispõe o art. 4º da recomendação que seja feita “substituição do maior número possível de decisões formais por procedimentos de aprovação tácita segundo os quais, passado um determinado prazo sobre a apresentação do pedido, a ausência de reação por parte das autoridades competentes seja considerada uma decisão<sup>22</sup>”.

Sobre o tema, AGUADO I CUDOLÀ<sup>23</sup> em sua tese de doutoramento na Universidade de Barcelona apresentou preocupações quanto à utilização irrestrita do silêncio eloquente. O autor afirma que existe uma incompatibilidade material e jurídica da aplicação do silêncio positivo com o exercício de determinados deveres públicos e que o mecanismo consiste em prescindir de garantias que o procedimento supõe aos cidadãos e à administração.

A respeito da primeira afirmação, o autor menciona que a técnica do silêncio positivo é incompatível quando sua incidência ocorra em face de bens ou valores constitucionalmente protegidos. Especificamente em matéria ambiental, considerando a proteção ao meio ambiente e do patrimônio histórico cultural prevista no art. 45 da Constituição Europeia, sua tese destaca a Lei italiana 241/1990, de 7 de agosto, que trata sobre novas normas em matéria de procedimentos administrativos, que estabeleceu como limite para a aplicação do silêncio positivo a tutela ambiental e paisagística<sup>24</sup>.

Por sua vez, a Lei do Parlamento da Catalunha n.º 3 de 27 de fevereiro de 1998, que trata sobre a intervenção administrativa em matéria ambiental, estabeleceu em seu artigo 23, parágrafo terceiro, que transcorrido o prazo de seis meses da apresentação do pedido de autorização ambiental pelo particular interessado sem manifestação da Administração Ambiental, considera-se outorgado o pedido. O autor questiona a constitucionalidade do diploma sob o argumento de que “a complexidade das autorizações ambientais [considerando suas

<sup>21</sup> UNIÃO EUROPEIA. **90/246/CEE**, de 28 de maio de 1990.

<sup>22</sup> HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscilia; MAFFINI, Rafael. p. 275.

<sup>23</sup> Vide AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç. **Silencio Administrativo e Inactividad**. 1ª Ed. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2001.

<sup>24</sup> Op. cit. p. 377.

condicionantes e medidas compensatórias], não são compatíveis com a técnica do silêncio positivo previsto na lei”<sup>25</sup>.

Relativamente à segunda afirmação, AGUADO I CUDOLÀ<sup>26</sup> afirma que existe uma tendência bastante generalizada em considerar o silêncio eloquente como um mecanismo de simplificação administrativa para agilizar e racionalizar o exercício de funções públicas. Contudo, o autor entende que a técnica de substituição total ou parcial da vontade da administração por uma solução predeterminada em lei impede a valoração concreta no caso concreto e pode se revelar insatisfatória até mesmo para o interessado. Com exemplo, menciona o princípio democrático que impõe à Administração o dever de decidir motivadamente.

O dever de motivação é amplamente reconhecido no direito brasileiro, tendo sido descrito e defendido por autores como MELLO, para quem:

*“A formalização é, de regra, uma garantia, quer para a Administração, quer para o administrado, pois cumpre a função de conferir segurança e certeza jurídicas, as quais, destarte, ficariam suprimidas. Além disso, o pseudo-ato [omissão] incorreria no vício da falta de motivação. Frustraria uma formalização que é uma garantia do administrado e um direito descendente do princípio de que todo o poder emana do povo, o qual, bem por isto, tem o direito de saber as razões pelas quais a Administração se decide perante dado caso”<sup>27</sup>.*

Em razão disso, a mera atribuição de um efeito para o silêncio administrativo chancelaria o arbítrio da péssima Administração, e não da Administração simplificada, a qual estaria amparada a deixar de manifestar-se quanto aos pleitos populares, em real confronto ao seu dever constitucional de responder, contando com a atribuição de um determinado efeito ao seu silêncio.

A ausência de motivação impossibilita, por outro lado, que sejam efetivados instrumentos de participação popular no âmbito do Processo Administrativo. Veja-se, por exemplo, a análise de um Estudo de Impacto Ambiental – EIA/RIMA, em sede de licenciamento ambiental.

---

<sup>25</sup> Op. cit. p. 378.

<sup>26</sup> Op. cit. p. 24.

<sup>27</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 415.

Tanto a mera atribuição de efeito positivo quanto a atribuição de efeito negativo à impronúncia da Administração Pública sem qualquer manifestação quanto ao mérito do estudo elaborado implicaria em grave injustiça para o empreendedor e para a comunidade atingida pelo empreendimento. Se indeferido, o interessado teria despendido um valor considerável na confecção de um material que sequer foi analisado pelo órgão licenciador. Se deferido, pelo mesmo motivo estaria a comunidade atingida vendo seu direito de impugnação e controle sobre os licenciamentos de grande impacto sendo violados.

Por fim, cabe ressaltar que o silêncio administrativo e a inatividade administrativa são conceitos entrelaçados, mas não iguais. Isso porque muitas vezes o próprio silêncio decorre de uma atividade administrativa. A exemplo disso, podemos citar os casos em que a Administração Pública elege atividades prioritárias, o que leva a não análise das provocações consideradas não prioritárias. Nesse caso, fica evidente que existe uma atividade e uma manifestação volitiva por trás do silêncio.

Nesse sentido, o Min. Luís Roberto Barroso por oportunidade do julgamento no caso do aborto de fetos anencéfalos em entrevista ao *site* “Os Constitucionalistas” delimitou de maneira bastante didática a distinção entre omissão, lacuna e silêncio eloquente:

“(...) é preciso distinguir omissão de lacuna e de silêncio eloquente. Silêncio eloquente é quando você, ao não dizer, está se manifestando. Lacuna é quando você não cuidou de uma matéria. E omissão é quando você não cuidou tendo o dever de cuidar. No caso dos fetos anencéfalos, estamos diante de uma omissão inconstitucional. E na vida política existem espaços que não foram legislados. Nesses espaços, quando você precisa tomar uma decisão, você deve tomá-la à luz dos princípios constitucionais”<sup>28</sup>.

Em razão dessas considerações, inicialmente nos parece que a técnica do silêncio eloquente é pouco compatível, senão completamente incompatível, com o licenciamento ambiental brasileiro. Contudo, como analisaremos com maior profundidade no capítulo seguinte, a expedição de uma licença ambiental é precedida por inúmeras etapas, algumas delas, inclusive, em que o silêncio poderia

---

<sup>28</sup> Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/conversas-academicas-luis-roberto-barroso-i>. Acesso em 30.05.2019 às 14:35.

beneficiar a consecução do princípio da eficiência na Administração Pública sem prejuízo ao interesse ambiental. Veremos também que em legislações recentes, a técnica legislativa do silêncio positivo foi utilizada e casos de menor complexidade.

### **3. SILÊNCIO ADMINISTRATIVO NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL**

No primeiro capítulo deste trabalho analisamos o tratamento dado para a omissão administrativa quando o administrado realiza uma provocação e não obtém um pronunciamento. Vimos que uma das técnicas para enfrentamento da problemática é a atribuição de efeito denegatório ou concessivo ao silêncio, o chamado “silêncio eloquente”. Vimos também que são raros os casos em que o legislador brasileiro atribuiu efeito ao silêncio<sup>29</sup>, limitando-se a imposição de prazos, sem que haja qualquer consequência concreta para o seu descumprimento.

Demonstrou-se que há uma forte resistência por parte da doutrina e jurisprudência no que tange a possibilidade de atuação supletiva do Poder Judiciário frente a essas omissões, forte no art. 2º da CRFB que estabelece uma estrita separação dos poderes. Por fim, vimos que, em que pese a concessão de efeitos seja incentivado no Direito Comunitário Europeu, alguns autores pontuam que essa não é a melhor solução para a problemática, tendo em vista que o instrumento pode acabar incentivando a eliminação da processualidade administrativa e outras garantias do cidadão.

Nesse segundo capítulo, munidos do debate proposto no campo do Direito Administrativo, propõe-se a análise das especificidades da omissão administrativa na concessão de licenças ambientais. Por isso, inicialmente é necessário observar o arcabouço jurídico que disciplina o licenciamento ambiental na contemporaneidade, suas funções e disfunções.

---

<sup>29</sup> MAFFINI ao comentar o artigo 49 da Lei n.º 8.784/99 considera que a regra geral no direito brasileiro é a fixação de um padrão comportamental segundo o qual a Administração Pública se vê obrigada a emitir decisões explícitas acerca das matérias que são levadas à sua apreciação. Em que pese cada Estado e Município tenha competência para elaborar suas próprias regras de processo administrativo, o autor aponta que é possível se referir a uma “regra” geral tendo em vista o convívio harmônico da Lei 9.784/99 com outras regras mais específicas da processualidade administrativa.

### 3.1. O Licenciamento Ambiental Contemporâneo

O conceito do licenciamento e de licença ambiental estão previstos legalmente nos dois principais diplomas que regulam a matéria. De acordo com o Art. 1º, incisos I e II, da Resolução CONAMA n.º 237/97, eles são:

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

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

Por sua vez, o art. 2º, inciso I, da Lei Complementar n.º 140/2011 não agrega ao conceito de Licença Ambiental, mas define o licenciamento como:

**I - Licenciamento Ambiental:** Procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental.”

Extrai-se da leitura dos dispositivos supramencionados que o licenciamento ambiental é um procedimento que ocorre perante a Administração Pública, o que significa dizer que esse está sujeito à incidência de todos os princípios fundamentais do direito administrativo. Extrai-se, também, que são destinatários do licenciamento ambiental todas as atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, que causam ou podem causar degradação ambiental<sup>30</sup>.

Pode-se verificar também que são licenciáveis a localização, a instalação, a ampliação e a operação desses empreendimentos. Por esse motivo, as formas mais comuns de autorização das atividades efetiva ou potencialmente poluidoras são as Licenças Prévia, de Instalação, de Operação e de Ampliação.

---

<sup>30</sup>A degradação ambiental também é definida em lei como sendo a “a alteração adversa das características do meio ambiente”, conforme redação do art. 3º, inciso II, da PNMA. Cabe o destaque que o conceito abrange também a poluição ambiental, descrito pelo inciso seguinte do mesmo dispositivo legal.

“**Licença Prévia (LP)**: atesta a viabilidade ambiental do projeto e aprova a sua concepção. Pode ser precedida de EIA-RIMA dependendo do impacto ambiental a ser gerado pela atividade.

**Licença de Instalação (LI)**: Autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante. Permite, portanto, que o empreendedor passe a materializar o projeto aprovado.

**Licença de Operação (LO)**: autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação”<sup>31</sup>.

Além dessas mencionadas mais frequentemente pela doutrina, a lei ainda menciona uma quarta espécie de licenciamento, que seriam as licenças concedidas para empreendimento que já possuem Licença de Operação mas por algum motivo pretendem alterar, ampliar ou reduzir o escopo de seu negócio. No Estado do Rio Grande do Sul, a Fundação Estadual de Proteção Ambiental – FEPAM, publicou a Resolução FEPAM n.º 02/2014 que descreve a Licença de Ampliação, chamada de Licença Prévia e de Instalação para Alteração – LPIA, da seguinte maneira:

“**III - Licença Prévia e de Instalação para Alteração - LPIA**: ato administrativo pelo qual a Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luiz Roessler atesta a viabilidade ambiental da alteração do empreendimento, considerada não causadora de significativo impacto ambiental, uma vez que não implica em alteração da atividade, bem como o potencial poluidor, devendo estar condicionada a existência de Licença de Operação em vigor;

Ainda em relação à definição do Licenciamento Ambiental, depreende-se que do disposto na Resolução CONAMA anteriormente mencionada que o procedimento é de competência do “órgão ambiental competente”. Acerca dessa expressão, vale mencionar que a Constituição de 1988 estabeleceu uma competência comum entre os entes federados em matéria de fiscalização ambiental. Assim, o primeiro passo no iter procedimental é verificar qual órgão possui competência para licenciamento daquela atividade em específico.

### **3.2. Natureza Jurídica da Licença Ambiental**

Relativamente ao conceito de “Licença Ambiental”, previsto no art. 1º, inciso II, da Resolução CONAMA 237/97, destaca-se inicialmente que a expedição da

---

<sup>31</sup>MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. **Direito Ambiental**. 7ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 101.

Licença Ambiental se trata de um ato administrativo. Nesse sentido, o instrumento se assemelha a outros tipos de licenças concedidas pelo poder público, como a Carteira Nacional de Habilitação exigida de qualquer administrado que deseje dirigir um veículo. Em ambos os casos o particular possui a propriedade, mas sua utilização está condicionada a autorização pelo poder público.

Cumprido destacar que existe um debate na doutrina ambiental referente à natureza do instituto enquanto ato administrativo. Embora na linguagem coloquial licença e autorização sejam sinônimas, ontologicamente são institutos distintos. Nesse ponto, cabe a buscar a definição de cada um na doutrina de DI PIETRO quanto ao assunto.

“[Autorização Administrativa pode ser definida] como o ato administrativo unilateral, **discricionário e precário** pelo qual a Administração faculta ao particular o uso de bem público (autorização de uso), ou a prestação de serviço público, ou desempenho de atividade material, ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos”. (grifos meus)<sup>32</sup>.

“Licença é o ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade”<sup>33</sup>

Percebe-se, portanto, que na Autorização, o Poder Público possui uma margem de discricionariedade para apreciar a pretensão do particular em face do interesse público para conceder ou não a autorização. No caso das licenças cabe ao ente federado a mera aferição, no caso concreto, se foram preenchidos os requisitos legais exigidos para determinada outorga administrativa e, caso positivo, expedir o ato sem hipóteses para a recusa.

Inicialmente, destaca-se que o art. 14, XXVII, do Código Estadual de Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul (Lei 11.520/2000) ao tratar dos conceitos fundamentais da legislação ambiental define que a natureza jurídica das licenças ambientais é de “autorização”. Muitas legislações em esfera estadual não possuem disposição expressa nesse sentido, por isso busca-se a definição na doutrina.

Embora não haja consenso na doutrina quanto a sua natureza jurídica, a posição de relevantíssimos autores é de que a “Licença” ambiental é na verdade

---

<sup>32</sup>DI PIETRO, p. 228

<sup>33</sup> Idem, p. 229

uma autorização. Essa significativa parcela da doutrina<sup>343536</sup> entende que pelo fato da Constituição de 1988 considerar o meio ambiente como um bem de uso comum do povo, não existe direito subjetivo do particular ao seu uso e de seus elementos. Disso implica que a faculdade para o exercício das atividades que possam causar impacto ambiental é feita pelo Poder Público de forma discricionária.

Também integra essa posição, como ressalta PRESTES<sup>37</sup>, que “a terminologia licença ambiental não é a mais adequada porque o procedimento de licenciamento ambiental pressupõe o controle e o monitoramento da atividade licenciada e a revisão da licença concedida”.

Essa mencionada revisão por parte do poder público encontra amparo no art. 9, inciso IV, da Lei n.º 6.938/1981, quando se estabelece os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente “o licenciamento ambiental e a revisão de atividade efetiva ou potencialmente poluidora”. O termo “revisão” indica que a Administração Pública pode intervir periodicamente para controlar a qualidade ambiental da atividade e não há, portanto, caráter definitivo.

Nesse contexto, MARCHESAN, STEIGLEDER e CAPPELLI<sup>38</sup>, no discorrer sobre o impasse na doutrina em matéria ambiental, apresentam precedente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual entendeu que a decisão Administrativa pela concessão de Licença Prévia envolve discricionariedade, veja-se:

**“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR INDEFERIDA. LICENÇA PRÉVIA COM BASE EM EIA-RIMA. OUTORGA DE LICENÇA AMBIENTAL. ATO ADMINISTRATIVO SUI GENERIS. CONTROLE JUDICIAL SOMENTE NA ESFERA DA LEGALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Licenciamento visto sob a égide do meio ambiente caracteriza-se como procedimento administrativo regrado pela discricionariedade e restrições. 2. Compete à Administração Pública sopesar segundo seus critérios de conveniência e oportunidade se será ou não concedida a licença. Mostra-se a concessão de licença em**

---

<sup>34</sup>MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 23ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 319.

<sup>35</sup>FREITAS, Vladimir Passos. **Direito Administrativo e Meio Ambiente**. 3ª Ed. Curitiba: Juruá Editora, 2015, p. 75.

<sup>36</sup>MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental sistematizado**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 89.

<sup>37</sup>PRESTES, Vanêscia Buzelato. **Instrumentos Legais e Normativos de Competência Municipal em Matéria Ambiental**. Fórum de Direito Urbanístico e Ambiental, Belo Horizonte, n.º 01, 2002, p. 30.

<sup>38</sup>TRF3ª Região, **AI 25103-SP**, 6ª Turma, Rel. Juiz Mairan Maia, DJU 12.07.2000, p. 288. [APUD: MARCHESAN, STEIGLEDER, CAPPELLI].

**matéria ambiental uma discricionariedade *sui generis* já que sua outorga depende da motivação carregada pelo EIA-RIMA.** 3. O controle sobre os limites da discricionariedade do ato administrativo se dá na esfera da legalidade do ato praticado. Referido controle é possível desde que respeite se a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei. 4. Não se refere a insurreição do órgão ministerial à legalidade do ato administrativo praticado, não sendo outrossim fornecido ao juízo elementos que permitam inferir ter a autoridade administrativa extrapolado a discricionariedade que lhe é assegurada. 5. Agravo de Instrumento improvido.” (Grifos nossos).

Uma posição minoritária é sustentada por OLIVEIRA<sup>39</sup>, para quem as Licenças Ambientais devem ser vistas como atos definitivos que geram direitos subjetivos ao titular frente à Administração Pública, tendo em vista que o direito ao livre exercício da atividade econômica depende apenas do atendimento de determinadas restrições legais.

GARCEZ<sup>40</sup> também sustenta que a Administração Pública está obrigada a conceder a Licença Ambiental se a atividade em questão estiver adequada sob o aspecto legal e técnico e se os estudos ambientais exigidos tiverem sido favoráveis.

Por fim, existe a posição de autores intermediários como MILARÉ e ANTUNES que reconhecem esse ato administrativo como licenças, embora sua grande preocupação esteja voltada para diferenciar as Licenças Ambientais das Licenças Administrativas comuns.

ANTUNES<sup>41</sup> sustenta que os investimentos econômicos necessários para a exploração de atividades potencialmente poluidoras justificam um caráter de estabilidade às licenças ambientais que não poderiam ser suspensas de maneira discricionária e arbitrária, por esse motivo, entende que não seria razoável reduzir a licença à condição de mera autorização.

Na visão do advogado ambientalista MILARÉ a licença ambiental também não é plenamente vinculada nem plenamente discricionária:

“A doutrina repete uníssona que a licença tradicional se subsume num ato administrativo vinculado, ou seja, não pode ser negada se o interessado comprovar ter atendido a todas as

---

<sup>39</sup> OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. **Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 308/309.

<sup>40</sup>GARCEZ, Rochelle Jelinek. **Licenciamento ambiental e urbanístico para o parcelamento do solo urbano.** In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e (org). Paisagem, natureza e Direito. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, v. 2, p. 368.

<sup>41</sup>ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental.** 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 145.

exigências legais para o exercício de seu direito ao empreender uma atividade legítima. No tocante às licenças ambientais, entretanto, dúvidas podem surgir, já que é muito difícil, senão impossível, em dado caso concreto, proclamar cumpridas todas as exigências legais. Sim, porque, ao contrário do que ocorre, por exemplo, na legislação urbanística, as normas ambientais são, por vezes, muito genéricas, não estabelecendo, via de regra, padrões específicos e determinados para esta ou aquela atividade. **Nestes casos, o vazio da norma legal é geralmente preenchido por exame técnico apropriado, ou seja, pela chamada discricionariedade técnica, deferida à autoridade**<sup>42</sup>. (Grifos nossos).

O debate é relevante na medida em que, como vimos anteriormente ao tratar da omissão administrativa, é de grande importância definir se existe direito subjetivo à concessão de licenças ambientais ou se, de fato, esse ato administrativo é inteiramente discricionário. Isso porque, para os autores do direito administrativo, da definição da natureza jurídica do ato decorre a possibilidade ou não da atuação supletiva do Poder Judiciário em face da administração da Administração Pública.

Diante do entendimento majoritário da doutrina no sentido de que a Licença Ambiental é ato discricionário, a omissão na outorga do direito de exercer atividade potencialmente poluidora não poderia ser combatida por remédio constitucional que pretendesse seu deferimento por substituição. Estamos diante de caso em que o provimento judicial teria condão meramente de reconhecer a omissão administração, sem embargo de responsabilização civil do Estado.

Entretanto, essa associação lógica não parece ser a solução jurídica mais adequada para inúmeros casos concretos. Veja-se, por exemplo, o caso do empreendedor que instalou a atividade em total observância ao que foi estabelecido em sua Licença de Instalação. O mesmo empreendedor já possui despesas com água, luz, IPTU e por vezes já possui funcionários contratados, isso sem mencionar o investimento feito com a própria instalação do empreendimento e os custos decorrentes do licenciamento. Ainda assim, existe mora da Administração Pública no deferimento da Licença de Operação e em razão disso, a atividade não pode ter início.

A provocação que se faz é que, neste caso, o mérito administrativo não pode se sobrepor a liberdade econômica do empreendedor em flagrante lesão a direito.

---

<sup>42</sup>MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 483/484.

Em face da mora injustificada, em atuação supletiva<sup>43</sup> o Poder Judiciário poderia outorgar Licença Ambiental Provisória com base em analogia, vinculando o exercício da atividade à condicionantes ambientais previstas em licenças de atividades semelhantes ou idênticas, até que o órgão ambiental outorgue a licença específica daquele empreendimento. Assim, o ônus seria repartido entre o empreendedor, que teria as mesmas condicionantes de seus pares, e o órgão ambiental, que expedirá a licença nos moldes e no tempo que lhe for conveniente.

Essa hipótese não afasta a existência de outras situações em que a mora administrativa na concessão das Licenças Ambientais pode causar prejuízos à esfera econômica e até psíquica do empreendedor que ultrapassam o mero dissabor, constituindo verdadeira ilegalidade que não pode ser afastada da apreciação pelo poder judiciário.

### **3.3. A Função do Licenciamento Ambiental**

Pode-se dizer que a finalidade objetiva das Licenças Ambientais é controlar e limitar a livre iniciativa de modo a lhe imprimir um padrão de sustentabilidade nas atividades efetiva ou potencialmente poluidoras que pretendem se instalar em território nacional.

MARCHESAN, STEIGLEDER e CAPPELLI<sup>44</sup> mencionam que a finalidade do licenciamento não se esgota por seu fator objetivo. Trata-se de uma plurifuncionalidade que pode ser subdividida em funções subjetivas. Como a identificação de riscos, a fundamentação do processo decisório e a eleição de medidas compensatórias, entre outros.

Portanto, o licenciamento cumpre a função de identificar os riscos que aquele empreendimento específico impõe à qualidade ambiental e à saúde humana; em segundo lugar, o licenciamento ambiental é um procedimento que informa o processo decisório da administração pública que ao final concede, ou não, a licença

---

<sup>43</sup> Veremos adiante que existe no arcabouço jurídico norma que estabelece atuação supletiva de outros órgãos ambientais diante da mora do órgão competente. Exemplificativamente, se o órgão municipal deixa de analisar o pedido no prazo previsto em lei, o interessado fica autorizado a solicitar licenciamento junto ao órgão estadual, havendo a mora deste, é facultada a solicitação ao órgão federal.

<sup>44</sup> MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. **Direito Ambiental**. 7ª Ed. Porto Alegre. Editora Verbo Jurídico, 2013, p. 93.

ao particular; Por fim, devidamente identificados os riscos e fundamentado o processo decisório, o licenciamento serve também à eleger quais serão as medidas compensatórias e preventivas mais adequadas para a mitigação do dano ambiental.

As autoras também mencionam que o procedimento administrativo em questão pode ser visto também como a concretização dos princípios da precaução, da prevenção e do princípio do poluidor-pagador, já que condiciona o empreendedor a avaliar riscos e eleger técnicas sustentáveis para eliminar ou mitigar os danos ambientais antes que ocorram.

Além disso, a imposição da compensação ambiental como requisito para receber a autorização pelo poder público se trata de uma responsabilização anterior pela utilização de patrimônio que pertence à coletividade e que deve ser vista como um custo de produção.

Ao atributo de plurifuncionalidade é pertinente também destacar a outras funções das Licenças Ambientais descritas na doutrina. Dentre elas, MILARÉ destaca o estabelecimento da área de influência do empreendimento, ou seja, definir os limites geográficos a serem direta ou indiretamente afetados pelo empreendimento, por sua mera operação e em caso de acidentes<sup>45</sup>.

Além dessa, a Resolução CONAMA n.º 01/86, a qual traz em seu art. 9º, o procedimento para a confecção dos Relatórios de Impacto Ambiental, nos aponta em seu inciso II outra função muito importante do licenciamento ambiental que é a descrição de alternativas tecnológicas e locais:

**“Art. 9º** - O relatório de impacto ambiental – RIMA refletirá as suas conclusões do estudo de impacto ambiental e conterá, no mínimo: II – A descrição do projeto e suas alternativas tecnológicas e locais, especificando para cada uma delas nas fases de construção e operação a área de influência, as matérias primas, e mão-de-obra, as fontes de energia, os processos e técnicas operacionais, os prováveis efluentes, emissões, resíduos de energia, os empregos diretos e indiretos a serem gerados”.

---

<sup>45</sup> Nesse ponto é importante referenciar o Rompimento da Barragem de Mariana em Minas Gerais, caso que gerou repercussão em todo o país, já que o Licenciamento Ambiental do empreendimento, especialmente o EIA/RIMA confeccionado naquela oportunidade, delimitou de forma errônea a área de influência da Barragem. De acordo com o estudo, em caso de rompimento a lama com os rejeitos de minério não chegaria mais de 10 km de distância. O ocorrido provou o contrário, sendo que a área impactada pela lama hoje chega a 800 km<sup>2</sup>.

Por fim, ainda é possível identificar como função a verificação da compatibilidade com o Plano Diretor ou Zoneamento Urbana do local onde se pretende instalar o empreendimento.

### **3.4. Prazos no Iter Procedimental do Licenciamento Ambiental**

Como já foi dito, a concessão da licença ambiental é o ato final de um procedimento longo e recheado de estudos técnicos que apontam os impactos ambientais prováveis e as medidas que devem ser tomadas para neutralizar, mitigar ou compensá-los. Sua duração decorre da necessidade de diminuir o risco e o desperdício do tempo, de insegurança jurídica e econômica, de prejuízos de investimentos, e até mesmo para permitir uma proteção mais minuciosa e efetiva do meio ambiente.

Como aponta FARIAS<sup>46</sup>, a primeira etapa do licenciamento é a definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida. Em muitos casos, o órgão ambiental possui um Termo de Referência - TR, onde consta toda a documentação que o interessado deve apresentar juntamente com pedido de Licença Prévia.

Nesse primeiro momento, é relevante a indicação do enquadramento da atividade, do local em que se pretende instalar o empreendimento, e, conseqüentemente, sua viabilidade urbanística, bem como o porte do empreendimento que pode ser medido pelo tamanho do imóvel onde será instalado como pelo lucro esperado pelo empreendedor. Tendo em mãos esses documentos, o empreendedor poderá protocolar o seu pedido de Licença Prévia.

De acordo com o art. 10, §1º, da PNMA, os pedidos de licenciamento ambiental, suas renovações e seus deferimentos, deverão ser publicados no Diário Oficial. Cabe também ao órgão ambiental competente, a sua escolha, a publicação do pedido em jornal regional de grande circulação, ou por meio eletrônico, quando o órgão mantiver seu próprio *site*.

---

<sup>46</sup>FARIAS, Talden. **Licenciamento Ambiental**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-ago-18/ambiente-juridico-procedimentos-obtencao-licenciamento-ambiental>. Acesso em 05.05.2019.

Dependendo da complexidade do empreendimento, o TR pode conter a necessidade de elaboração de um Estudo Prévio de Impacto Ambiental, que embora tenha sido instituído no ordenamento jurídico brasileiro em 1981 com a PNMA, hoje possui previsão no art. 225, §2º, IV, da Constituição Federal<sup>47</sup>. Por vezes, seu conteúdo é quase inacessível para quem não possui formação na área de ciências naturais. Em decorrência disso, juntamente como o EIA, requer-se do empreendedor que apresente uma versão simplificada, objetiva e com linguagem didática chamada de Relatório de Impacto ao Meio Ambiente - RIMA.

Recebido o EIA/RIMA, cumpre ao órgão ambiental competente analisá-lo e aprová-lo e assim o fazendo, publicar em jornais ou na internet, nos mesmos moldes dos pedidos de licenciamento, para garantir transparência ao procedimento. Não consta prazo específico na legislação para análise, aprovação ou desaprovação do estudo.

Entretanto, aceito o estudo começa a correr o prazo decadencial de quarenta e cinco dias para que o Ministério Público, uma entidade civil, ou um grupo de pelo menos cinquenta pessoas protocole um pedido de audiência pública<sup>48</sup>. No Estado do Rio Grande do Sul, o Código Estadual do meio ambiente o prazo e os interessados são estabelecidos em seu art. 85 e seguintes. Cabe destacar que o órgão ambiental, no decorrer da análise, pode requerer a realização da Audiência Pública sem a provocação de terceiros.

Não há na legislação previsão de prazo para o órgão licenciador determinar a data e o local da audiência pública, embora autores como FARIAS<sup>49</sup>, destaquem que esse prazo deve ser suficiente para que os interessados possam analisar o EIA/RIMA e elaborar seus questionamentos.

Realizada a Audiência Pública, o órgão licenciador pode solicitar ao empreendedor complementação ao estudo em razão dos debates realizados na solenidade, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos ou complementações não forem satisfatórias. Cabe destacar que, caso não tenha

---

<sup>47</sup>Art. 225 (...) § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade

<sup>48</sup> Conforme disposição do art. 2º da Resolução CONAMA n.º 09/1987.

<sup>49</sup>FARIAS,Talden. p. 89.

havido EIA/RIMA ou Audiência Pública, o órgão ambiental fica obrigado a solicitar todos os esclarecimentos em comunicação única<sup>50</sup>.

Recebida e aprovada a complementação, a etapa seguinte é a emissão de um parecer técnico conclusivo e, quando couber, de um parecer jurídico para que só então seja deferida ou indeferida a Licença Prévia. Já para as Licenças de Instalação e de Operação, o procedimento é idêntico, ressalvada a desnecessidade de elaboração de novo EIA/RIMA e de nova Audiência Pública.

O que se verifica do procedimento é que por vezes a responsabilidade pelo seu impulso é do órgão ambiental e por vezes é do empreendedor interessado. Assim, o ônus do tempo é distribuído entre as partes do procedimento administrativo, fato que não pode ser desconsiderado quando se analisa as causas da morosidade no licenciamento<sup>51</sup>.

#### 3.4.1. Prazo Para Conclusão

O procedimento estudado anteriormente está delineado em norma geral, a Resolução CONAMA 237/1997, entretanto, cabe mencionar que a Administração Pública em âmbito estadual e municipal podem também estabelecer regras mais específicas e detalhar prazos em seu processo.

Por essa razão, o art. 14 da Res. CONAMA 237/97 estabelece que:

Art. 14 - 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, desde que observado **o prazo máximo de 6 (seis) meses a contar do ato de protocolar o requerimento até seu deferimento ou indeferimento, ressalvados os casos em que houver EIA/RIMA e/ou audiência pública, quando o prazo será de até 12 (doze) meses.** (Grifos nossos).

Portanto, a Norma CONAMA estabeleceu o prazo máximo para análise e julgamento dos pedidos de Licença Ambiental como seis meses contados do ato do

---

<sup>50</sup> Conforme Art. 14, §1º, da Lei Complementar 140/2011.

<sup>51</sup> A prática demonstra que o especialista na área do direito ambiental deve sempre aconselhar para seus clientes que procure a melhor equipe de consultoria ambiental porque muitas vezes, caberá a esses a responsabilidade por impulsionar o procedimento, responder o órgão ambiental de forma ágil e correta.

protocolo para os licenciamentos simples e doze meses para os licenciamentos em que houver apresentação de EIA/RIMA e/ou realização de audiência pública.

Cabe ainda mencionar que a resolução abre a possibilidade para a fixação de prazos individualizados para cada espécie de licenciamento ambiental, dependendo do enquadramento da atividade que se pretende licenciar.

A norma deve ser cotejada com o disposto no art. 14, §2º da Lei Complementar 140/2011 que destaca que as exigências de complementação de informações, documentos ou estudos feitas pela autoridade licenciadora suspendem o prazo de aprovação. O prazo só continuará a fluir após o seu atendimento integral pelo empreendedor.

Assim, verifica-se que em matéria de licenciamento ambiental, a opção do legislador foi a mesma prevista na LFPA, em que se deu preferência para a fixação de prazos, em detrimento da atribuição de efeitos ao silêncio da administração. No presente caso, não consta também quais são as consequências para o descumprimento por parte da Administração Pública.

No decurso da elaboração deste trabalho, foi editada a Medida Provisória 881/2019, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. O normativo, embora ainda não se saiba se será ou não convertido em lei pelo Congresso Nacional, aborda justamente os “atos públicos de liberação de atividades econômicas”.

Além de estabelecer como princípios norteadores da atuação do Estado na intervenção econômica a presunção de liberdade no exercício das atividades econômicas; a presunção de boa-fé do particular; e a intervenção mínima e excepcional do Estado, a Medida Provisória fixa que o desenvolvimento de atividade econômica de “baixo risco” poderá ser executada sem qualquer ato público de liberação.

Cabe a menção a essa Medida Provisória especificamente no que tange seu art. 2º, IX, que estabelece como regra geral para a análise das solicitações de atos públicos de liberação a atribuição de efeito positivo ao silêncio, decorrido o prazo que deve ser indicado ao empreendedor no momento da solicitação:

**Art. 3º** São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição: [...]

**IX** - ter a garantia de que, nas solicitações de atos públicos de liberação da atividade econômica que se sujeitam ao disposto nesta Medida Provisória, apresentados todos os elementos necessários à instrução do processo, o particular receberá imediatamente **um prazo expresso que estipulará o tempo máximo** para a devida análise de seu pedido e que, **transcorrido o prazo dado, na hipótese de silêncio da autoridade competente, importará em aprovação tácita para todos os efeitos, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas na lei.** (Grifos nossos).

Devemos observar que, embora a Medida Provisória estabeleça uma mudança de paradigma, a aprovação tácita não atinge os procedimentos de Licenciamento Ambiental, tendo em vista que existe vedação expressa na Lei Complementar 140/2011 ao efeito positivo em matéria de licenciamento, como veremos no tópico seguinte.

Contudo, a inovação proposta pela Medida Provisória no que tange o licenciamento é o que o diploma refere como “prazo individualizado”. Do que se remonta do parágrafo décimo do art. 3º, os órgãos ambientais licenciadores deverão estabelecer prazos individualizados para os empreendimentos.

**§ 10.** A previsão de prazo individualizado na análise concreta de que trata o inciso IX do caput não se confunde com as previsões gerais acerca de processamento de pedidos de licença, **incluídos os prazos a que se refere o § 3º do art. 14 da Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011.** (Grifos meus).

Permanece o questionamento se os referidos prazos individualizados poderão ser aqueles já previstos na Resolução CONAMA 237/97, que levam em consideração o enquadramento da atividade ou empreendimento específico, ou se a Medida Provisória imporá o estabelecimento de prazos ainda mais específicos, levando em consideração o empreendimento que se espera licenciar.

### **3.5 A Vedação ao Efeito Positivo**

Por fim, é essencial destacar que na legislação ambiental existe previsão expressa que veda os órgãos licenciadores, a despeito de sua competência para fixação de regras próprias ao seu procedimento, a utilização do mecanismo de silêncio positivo em caso de decurso do prazo estabelecido.

Conforme o art. 14. §3º da Lei Complementar 140/2011 o decurso dos prazos de licenciamento, sem a emissão da licença ambiental, “*não implica emissão tácita*”

*nem autoriza a prática de ato que dela dependa ou decorra, mas instaura a competência supletiva referida no art. 15”.*

Estamos diante de um mecanismo diferente para o combate da omissão administrativa, a supletividade do órgão ambiental federal. Dispõe o art. 15 do mesmo diploma legal que:

**Art. 15.** Os entes federativos devem atuar em caráter supletivo nas ações administrativas de licenciamento e na autorização ambiental, nas seguintes hipóteses:

I - inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado ou no Distrito Federal, a União deve desempenhar as ações administrativas estaduais ou distritais até a sua criação;

II - inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Município, o Estado deve desempenhar as ações administrativas municipais até a sua criação; e

III - inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado e no Município, a União deve desempenhar as ações administrativas até a sua criação em um daqueles entes federativos.

Evidencia-se que a regra tinha por objetivo inicial suprimir a ausência de órgãos estaduais ou municipais capazes de realizar o licenciamento ambiental, tem aplicação também nos casos em que o prazo estabelecido para licenciamento deixa de ser concluído pelo órgão ambiental competente.

Assim, caso o órgão municipal deixe de cumprir o prazo previsto, o interessado poderá recorrer ao órgão estadual, e caso este deixe de cumprir o prazo, o interessado poderá ainda solicitar a análise de seu pedido.

A solução prevista em lei não termina com os problemas apresentados no presente trabalho, em especial no que tange a consequência do descumprimento e propõe novos desafios e incertezas. Instaurada a competência supletiva, não há disposição na lei que esclareça se o prazo de seis ou doze meses contará desde o início. Não resta claro quais os limites de atuação do novo órgão ambiental, se pode solicitar novos documentos, se pode questionar o EIA/RIMA apresentado.

Por outro lado, cabe a análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça que lançam uma luz sobre a matéria.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. ZONA COSTEIRA. LEI 7.661/1988. CONSTRUÇÃO DE HOTEL EM ÁREA DE PROMONTÓRIO. NULIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA URBANÍSTICO-AMBIENTAL. OBRA POTENCIALMENTE CAUSADORA DE SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL - EPIA E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL - RIMA. COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO URBANÍSTICO-AMBIENTAL. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR (ART. 4º, VII, PRIMEIRA PARTE, DA LEI 6.938/1981). RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981). PRINCÍPIO DA MELHORIA DA QUALIDADE AMBIENTAL (ART. 2º, CAPUT, DA LEI 6.938/1981). 1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta pela União com a finalidade de responsabilizar o Município de Porto Belo-SC e o particular ocupante de terreno de marinha e promontório, por construção irregular de hotel de três pavimentos com aproximadamente 32 apartamentos. 2. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, deu provimento às Apelações da União e do Ministério Público Federal para julgar procedente a demanda, acolhendo os Embargos Infringentes, tão-só para eximir o proprietário dos custos com a demolição do estabelecimento. 3. Incontroverso que o hotel, na Praia da Encantada, foi levantado em terreno de marinha e promontório, este último um acidente geográfico definido como "cabo formado por rochas ou penhascos altos" (Houaiss). Afirma a união que a edificação se encontra, após aterro ilegal da área, "rigorosamente dentro do mar", o que, à época da construção, inclusive interrompia a livre circulação e passagem de pessoas ao longo da praia. 4. Nos exatos termos do acórdão da apelação (grifo no original): "O empreendimento em questão está localizado, segundo consta do próprio laudo pericial às fls. 381-386, em área chamada promontório. Esta área é considerada de preservação permanente, pela legislação do Estado de Santa Catarina por meio da Lei nº 5.793/80 e do Decreto nº 14.250/81, bem como pela legislação municipal (Lei Municipal nº 426/84)". 5. Se o Tribunal de origem baseou-se em informações de fato e na prova técnica dos autos (fotografias e laudo pericial) para decidir a) pela caracterização da obra ou atividade em questão como potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente - de modo a exigir o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) - e b) pela natureza non aedificandi da área em que se encontra o hotel (fazendo-o também com fulcro em norma municipal, art. 9º, item 7, da Lei 426/1984, que a classifica como "Zona de Preservação Permanente", e em legislação estadual, Lei 5.793/1980 e Decreto 14.250/1981), interdito está ao Superior Tribunal de Justiça rever tais conclusões, por óbice das Súmulas 7/STJ e 280/STF. 6. É inválida, ex tunc, por nulidade absoluta decorrente de vício congênito, a autorização ou licença urbanístico-ambiental que ignore ou descumpra as exigências estabelecidas por lei e atos normativos federais, estaduais e municipais, não produzindo os efeitos que lhe são ordinariamente próprios (quod nullum est, nullum producit effectum), nem admitindo confirmação ou convalidação. 7. A Lei 7.661/1988, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, previu, entre as medidas de conservação e proteção dos bens de que cuida, a elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental - EPIA acompanhado de seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. **8. Mister não confundir prescrições técnicas e condicionantes que integram a licença urbanístico-ambiental (= o posterius) com o próprio EPIA/RIMA (= o prius), porquanto este deve, necessariamente, anteceder aquela, sendo proibido, diante da imprescindibilidade de motivação jurídico-científica de sua dispensa, afastá-lo de forma implícita, tácita ou simplista, vedação que se justifica tanto para assegurar a plena informação dos interessados, inclusive da comunidade, como para facilitar o controle administrativo e judicial da decisão em si mesma.** 9. Indubitável que seria, no plano administrativo, um despropósito prescrever que a União licencie todo e qualquer empreendimento ou atividade na Zona Costeira nacional. Incontestável também que ao órgão ambiental estadual e municipal falta competência para, de maneira solitária e egoísta, exercer uma prerrogativa - universal e absoluta - de licenciamento ambiental no litoral, negando relevância, na fixação do seu poder de polícia licenciador, à dominialidade e peculiaridades do sítio (como áreas representativas e ameaçadas dos ecossistemas da Zona Costeira, existência de espécies migratórias em risco de extinção, terrenos de marinha, manguezais), da obra e da extensão dos impactos em questão, transformando em um nada fático-jurídico eventual interesse concreto manifestado pelo Ibama e outros órgãos federais envolvidos (Secretaria do Patrimônio da União, p. ex.). 10. O Decreto Federal 5.300/2004, que regulamenta a Lei 7.661/1988, adota como "princípios fundamentais da gestão da Zona Costeira" a "cooperação entre as esferas de governo" (por

meio de convênios e consórcios entre União, Estados e Municípios, cada vez mais comuns e indispensáveis no campo do licenciamento ambiental), bem como a "precaução" (art. 5º, incisos XI e X, respectivamente). Essa postura precautória, todavia, acaba esvaziada, sem dúvida, quando, na apreciação judicial posterior, nada mais que o fato consumado da degradação ambiental é tudo o que sobra para examinar, justamente por carência de diálogo e colaboração entre os órgãos ambientais e pela visão monopolista-exclusivista, territorialista mesmo, da competência de licenciamento. 11. Pacífica a jurisprudência do STJ de que, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, o degradador, em decorrência do princípio do poluidor-pagador, previsto no art. 4º, VII (primeira parte), do mesmo estatuto, é obrigado, independentemente da existência de culpa, a reparar - por óbvio que às suas expensas - todos os danos que cause ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, sendo prescindível perquirir acerca do elemento subjetivo, o que, conseqüentemente, torna irrelevante eventual boa ou má-fé para fins de acertamento da natureza, conteúdo e extensão dos deveres de restauração do status quo ante ecológico e de indenização. 12. Ante o princípio da melhoria da qualidade ambiental, adotado no Direito brasileiro (art. 2º, caput, da Lei 6.938/81), inconcebível a proposição de que, se um imóvel, rural ou urbano, encontra-se em região já ecologicamente deteriorada ou comprometida por ação ou omissão de terceiros, dispensável ficaria sua preservação e conservação futuras (e, com maior ênfase, eventual restauração ou recuperação). **Tal tese equivaleria, indiretamente, a criar um absurdo cânone de isonomia aplicável a pretensão direito de poluir e degradar: se outros, impunemente, contaminaram, destruíram, ou desmataram o meio ambiente protegido, que a prerrogativa valha para todos e a todos beneficie.** 13. Não se pode deixar de registrar, em obiter dictum, que causa no mínimo perplexidade o fato de que, segundo consta do aresto recorrido, o Secretário de Planejamento Municipal e Urbanismo, Carlos Alberto Brito Loureiro, a quem coube assinar o Alvará de construção, é o próprio engenheiro responsável pela obra do hotel. 14. Recurso Especial de Mauro Antônio Molossi não provido. Recursos Especiais da União e do Ministério Público Federal providos<sup>52</sup>. (Grifos nossos)

Outra decisão ainda mais relevante teve relatoria do Ministro Herman Benjamin, na qual se posicionou pela inexistência de Licença Ambiental Tácita:

**“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CASAS DE VERANEIO (RANCHOS). LEIS 4.771/65 (CÓDIGO FLORESTAL DE 1965), 6.766/79 (LEI DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO) E 6.938/81 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). DESEMBRAMENTO E LOTEAMENTO IRREGULAR. VEGETAÇÃO CILIAR OU RIPÁRIA. CORREDORES ECOLÓGICOS. RIO IVINHEMA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. NULIDADE DA AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA AMBIENTAL. TÁCITA. PRINCÍPIO DA LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE OFÍCIO DE LICENÇA E DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. Se é certo que em licença, autorização ou Termo de Ajustamento de Conduta, ao Administrador quando implementa a legislação ambiental, incumbe agregar condicionantes, coarções e formas de mitigação do uso e exploração dos recursos naturais, o que amiúde, acontece, efeito de peculiaridades concretas da biota, projeto, atividade ou empreendimento -, não é menos certo que o mesmo ordenamento jurídico não lhe faculta, em sentido inverso, ignorar, abrandar ou fantasiar prescrições legais referentes aos usos restritivos que, por exceção, sejam admitidos nos espaços protegidos, acida de tudo em APP. **Em respeito ao princípio da legalidade, é proibido ao órgão ambiental criar direitos de exploração onde a lei previu deveres de preservação. Pela mesma razão, mostra-se descabido, qualquer que seja o pretexto ou circunstância, falar em licença ou autorização ambiental tácita, mormemente por quem nunca solicitou ou fê-lo somente após haver iniciado, às vezes até concluído, a atividade ou o empreendimento em questão. Se, diante de pleito do particular, o Administrador permanece silente, é intolerável que a partir da omissão estatal e do nada jurídico se entreveja salvo-conduto para usar e até abusar dos recursos naturais, sem prejuízo, claro, de medidas****

<sup>52</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 769753/SC**. 2ª Turma, Relator, Min. Mauro Campbell Marques. Disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico em 10/06/2011.

***administrativas e judiciais destinadas a obrigá-los a se manifestar e decidir***<sup>53</sup>. (grifos nossos)

Por fim, construiu-se até aqui um panorama sobre a possibilidade ou não de aplicação do mecanismo de silêncio eloquente aos procedimentos ambientais. Em que pese muitas respostas tenham sido encontradas no amplo e complexo arcabouço da legislação ambiental, ainda há espaço para uma pesquisa mais aprofundada sobre decisões judiciais inovadoras que garantam ao empreendedor seu direito à liberdade econômica, sem que haja uma desvalorização do precioso procedimento de licenciamento ambiental.

---

<sup>53</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1245149/MS**. 2ª Turma, Relatoria Min. Herman Benjamin. Disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico em 11/11/2019.

#### 4. CONCLUSÃO

Para alcançarmos o desenvolvimento sustentável, é imperativo que busquemos constantemente a racionalização e o aprimoramento do procedimento de licenciamento ambiental. Em razão disso, a presente monografia analisou o fenômeno do silêncio eloquente com o objetivo de verificar se esse instrumento é capaz de dar maior agilidade e eficiência nos licenciamentos. Nossa investigação apontou a aprovação tácita do licenciamento ambiental não é compatível com o sistema de licenciamento ambiental brasileiro seja por vedação expressa da lei, seja por decisões nas cortes superiores.

O silêncio administrativo, embora não se confunda com a omissão administrativa, é sem dúvida um grande entrave para a obtenção das licenças ambientais em prazo razoável. Vimos no início desse trabalho que com a fundação de uma nova ordem constitucional, o direito de petição insculpido no art. 5º inciso XXXIV, alínea “a”, em conjugação com outros direitos do administrado em face da administração, ganhou um correlato dever de resposta da Administração.

Entretanto, ainda que seja dever seu dever, a impronuncia da Administração é um problema social recorrente, que gera grande insatisfação por parte do setor produtivo da sociedade. De acordo com a teoria do silêncio eloquente, surge dessa ausência de manifestação a possibilidade de atribuição em lei de efeitos ao silêncio, que importarão em uma aprovação ou desaprovação tácita do pedido. Assim, determinado normativo pode conter regra explícita no sentido de que decorrido determinado prazo, entende-se aprovado ou negado o pedido do administrado.

Ocorre que na tradição jurídica e legislativa brasileira, a teoria do silêncio eloquente é subutilizada, sendo raros os casos em que o legislador tenha atribuído efeitos ao silêncio da administração. Optou-se pela determinação de prazos para a Administração Pública, sem que haja uma penalização pelo seu descumprimento. Em razão disso, resta a dúvida sobre os limites do controle jurisdicional em face do silêncio administrativo.

Vimos que embora parte da doutrina vinculada a tradição francesa de controle dos atos do Poder Público tenda a defender que o interessado pode tão somente

buscar junto ao Judiciário o reconhecimento da omissão, outra parcela significativa entende que devemos, antes de tudo, averiguar a natureza jurídica do ato administrativo que não houve, se vinculado ou discricionário: Se vinculado e presentes todos os requisitos da lei, o Poder Judiciário poderia substituir a Administração deferindo o pedido do interessado. Por outro lado, caso a resposta que se espera da administração tenha em seu conteúdo “mérito administrativo”, ou seja, caso o ato seja discricionário, o Poder Judiciário não poderia usurpar a competência da Administração, limitando-se a ordenar que o órgão omissor se manifeste.

Nesse ponto, mantém-se espaço para dar continuidade a presente pesquisa, tendo em vista que a própria natureza jurídica das Licenças Ambientais é discutida pela doutrina, ora caracterizada como Autorização, ora como Licença, o que significa que por vezes é considerada direito subjetivo, desde que implementados os requisitos, e por vezes é considerada como um ato permissivo do Poder Público de conteúdo totalmente discricionário.

Vimos que por força de recomendações do Parlamento Europeu, os Estados-Membros da União Europeia de forma a simplificar a máquina estatal devem buscar a aplicação do silêncio eloquente em todos os procedimentos em seu âmbito, especialmente aqueles cujo interessado é uma pequena ou média empresa.

Relativamente a essa recomendação e aos casos no direito europeu que foram apresentados ao longo dessa monografia surgem posições doutrinárias, nas quais nos filiamos, no sentido de que a aplicação do silêncio positivo ou negativo deve ser vedada quanto se está frente a um direito fundamental. Vimos que países como a Itália, ou aceitar a recomendação do Parlamento, editou lei excluindo a aplicação do silêncio eloquente nos processos administrativos que envolvam meio ambiente e patrimônio histórico.

No mesmo sentido está a legislação brasileira, especialmente a Lei Complementar 140/2011 que veda expressamente a aprovação tácita de licenças ambientais, mesmo decorrido o prazo previsto no regulamento próprio do órgão ambiental licenciador. A legislação ambiental brasileiro optou por mecanismo diverso que foi brevemente abordado nesse trabalho, o licenciamento supletivo pelo órgão Estadual ou pelo IBAMA.

Por fim, vimos que em decisão do Superior Tribunal de Justiça, o Min. Herman Benjamin enfrentou a problemática desse trabalho, manifestando-se no sentido de que “mostra-se descabido falar-se em licença ambiental tácita no contexto brasileiro”. Assim, nos parece que a hipótese de aplicação do silêncio positivo no processo de licenciamento ambiental está afastada, seja pela natureza do bem jurídico tutelado pelo procedimento, seja por opção legislativa.

## 5. REFERÊNCIAS

AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç. Silencio Administrativo e Inactividad. 1ª Ed. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2001.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 26 de junho de 2019, às 17:12.

BRASIL. Lei n.º 6.766/79, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6766.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm). Acesso em 26 de junho de 2019, às 16:45.

BRASIL. Lei 8.884/94, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm). Acesso em 26 de junho de 2019 às 16:44.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. (2002). Diário Oficial da União. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em 26 de junho de 2019 às 16:38.

BRASIL. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União: Brasília, DF, ano 136, 29 jan. 1999.

BRASIL. Lei Complementar 140/2011 de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp140.htm). Acesso em 26 de junho de 2019, às 16:59.

BRASIL. Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/81), de 31 de Agosto de 1981. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm). Acesso dia 26 de junho de 2019 às 16:36.

BRASIL. Resolução CONAMA 237/97, de 19 de dezembro de 1997. Estabelece os critérios para exercício da competência para o licenciamento a que se refere o art. 10 da Lei n.º 6.938 de 31 de agosto de 1981. Disponível em <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 769753/SC. 2ª Turma, Relator, Min. Mauro Campbell Marques. Disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico em 10/06/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1245149/MS. 2ª Turma, Relatoria Min. Herman Benjamin. Disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico em 11/11/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.148460/PR 2009/0030518-0, Segunda Turma, DJe 28.10.2010, Relator Ministro Castro Meira.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 26849-DF. Relatoria Min. Luiz Fux. Julgado em 10.04.214.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AI 25103-SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Mairan Maia, DJU 12.07.2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. 24ª Edição, São Paulo: Editora Altas S.A., 2011.

FARIAS, Talden. Licenciamento Ambiental. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-ago-18/ambiente-juridico-procedimentos-obtencao-licenciamento-ambiental>. Acesso em 05.05.2019.

FREITAS, Vladmir Passos. Direito Administrativo e Meio Ambiente. 3ª Ed. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

GARCEZ, Rochelle Jelinek. Licenciamento ambiental e urbanístico para o parcelamento do solo urbano. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e (org). Paisagem, natureza e Direito. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, v. 2.

HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscilia; MAFFINI, Rafael. Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo - Lei n.º 9.784/99. 1ª Edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015, p. 281.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 23ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. Direito Ambiental. 7ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

MARTINS, Wallace Paiva. O Mandado de Segurança e o Direito Administrativo. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/artigos/6253c4.pdf>. Acesso em 31.05.2019 às 18:07.

MEDAUER, Odete. Direito Administrativo Moderno. 19. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MUKAI, Toshio. Direito Ambiental sistematizado. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PEREIRA, André Gonçalves. Erro e ilegalidade no Acto Administrativo. 1. Ed. Lisboa: Ática, 1994.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. Instrumentos Legais e Normativos de Competência Municipal em Matéria Ambiental. Fórum de Direito Urbanístico e Ambiental, Belo Horizonte, n.º 01, 2002

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. Ebook. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Estado do. Resolução FEPAM n.º 02/2014, de 02 de abril de 2014. Cria a Licença Prévia e de Instalação para Alteração - LPIA para empreendimentos com Licença de Operação em vigor. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268650> Acesso em 26 de junho de 2019, às 17:03.

SÃO PAULO, Estado de. Lei Estadual n.º 10.177/98. Regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual. Disponível em:

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1998/lei-10177-30.12.1998.html>. Acesso em 26 de junho de 2019, às 16h47.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIEIRO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 4ª Edição Ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

UNIÃO EUROPEIA. 90/246/CEE, de 28 de maio de 1990. Recomendação do Conselho relativa à execução de uma política de simplificação administrativa nos Estados-membros a favor das pequenas e médias empresas. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:31990H0246>. Acesso em 26 de junho de 2019, às 16:50.

