



## 2º CONGRESSO BRASILEIRO DE P&D EM PETRÓLEO & GÁS

### A QUESTÃO DA COMPETÊNCIA NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL E SEUS REFLEXOS NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO

Alexandre Flávio Medeiros Monteiro<sup>1</sup>, Fábio Augusto de Castro Cavalcanti Montanha Leite<sup>2</sup>

<sup>1</sup> UFRN, Av. Juvenal Lamartine, 978, apto. 404 – Tirol – Natal/RN, afmm@bol.com.br

<sup>2</sup> UFRN, Rua Planaltina, 22, Morro Branco – Natal/RN, castrianti@hotmail.com

**Resumo** – A questão da competência para outorga das licenças ambientais parece ser um ponto pacífico no direito brasileiro. No decorrer da análise, entretanto, realizada sobre um ângulo comparativo, tendo em vista a forma como se encontra prevista na Constituição e na legislação ordinária, foi verificado que a matéria possui traços bastante obscuros. Para visualizar as imprecisões legislativas, o primeiro passo residiu em apurar a distinção terminológica existente entre a licença e a autorização, as subdivisões daquela e a licença ambiental como um novo instrumento criado, tendo como enfoque especial as atividades de exploração, perfuração e produção de petróleo e gás natural. Com relação a essa atividade econômica, foi estudada a competência executiva para o fornecimento das licenças ambientais tradicionais e específicas a tal matéria e a questão do dano superveniente durante a vigência das mesmas. Constatou-se que as atividades petrolíferas, objeto do presente estudo, não deveriam estar sujeitas ao licenciamento realizado por um órgão regional, mas sim pelo próprio órgão federal, qual seja, o IBAMA, sendo tal afirmação baseada na interpretação constitucional mais coerente.

Palavras-Chave: Competência; Licenciamento; Constituição

**Abstract** – In the Brazilian right, the matter of who is able to provide environmental licenses seems to be a peaceful point. However, during the analysis, which were accomplished on a comparative angle, considering the way as this issue is established at the Constitution and in the ordinary law, it has been verified that the question proposed has some quite obscure lines. In order to visualize the legislative's mistakes, the first step resided in verifying the terminological distinctions between license and authorization, the license's subdivisions and the environmental license as a new instrument created, considering still, with a special focus, the activities of exploration, perforation and production of petroleum and natural gas. With relation to this economical activity (also known as *upstream*), it was studied the executive competence for the supply of traditional and specific environmental licenses, and the question of later damages during the validity of these licenses. It was verified that *upstream* activities shouldn't be submitted of any licensing realized for a regional organ, but only for the own federal organ, which is IBAMA, being such statement based on the most coherent constitutional interpretation.

Keywords: Competence; Licensing; Constitution

## 1. Introdução

O presente trabalho tem como escopo analisar a questão da competência para outorga das licenças ambientais. Procurar-se-á estudá-la sob um ângulo comparativo, tendo em vista a forma como se encontra prevista na Constituição e na legislação ordinária. Doravante, ter-se-á o enfoque dirigido ao estudo da licença ambiental propriamente dita, instituto esse semelhante a seu original no direito administrativo, porém com características novas, que lhe conferiram uma certa autonomia conceitual, a qual, para determinados doutrinadores pátrios, como Paulo Machado, por não verificarem tais especificidades, passaram a taxar esta nova forma de licença como um mero rótulo de uma antiga figura do direito administrativo, qual seja, a *autorização*.

Esta falta de rigor técnico jurídico, que também será objeto análise, como será verificada posteriormente, associada ao fato de, na doutrina nacional, haver uma carência de estudos acerca da competência comum ambiental, instituída pelo art. 23, VI da CF/88, relegando assim meras linhas acerca do arbítrio legislativo de órgãos como o CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), a partir do momento que este avoca para si um poder legiferante que não possui, quando, por meio de uma Resolução, de número 237/97, institui competências e determina limitações ao poder de licenciar (poder este de competência comum as três esferas da federação), é por si só suficiente para justificar a importância do estudo aqui realizado.

A norma federal, mesmo as resoluções expedidas pelo CONAMA, não pode afirmar peremptoriamente qual o órgão, tendo em vista determinada situação, que seja competente para licenciar, no máximo terá competência para expedir preceituções gerais sobre a matéria (CF/88, art.24, §1º). Há de se considerar, ainda no campo da competência para licenciar, que esta não pode ter sua análise e aplicação limitada a considerações de verificação sobre qual interesse seja mais afetado, se o nacional ou o regional, ou até mesmo transfronteiriços, para só então chegar a uma conclusão acerca de qual ente do SISNAMA (Sistema Nacional do Meio Ambiente), se o federal, estadual ou municipal, tenha a competência prioritária.

Procurar-se-á, ainda, tendo em vista as características especiais da licença ambiental, verificar a segurança jurídica que esta oferece ao licenciado, não apenas no que tange à sua estabilidade de efeitos durante sua vigência, quando fornecida com todos os requisitos legais exigíveis (requisitos estes nem sempre fáceis de quantificar, devido à amplitude de aspectos enfocados pelas normas ambientais), mas também, tendo em vista a responsabilidade civil do agente licenciado, até quando este poderá ser responsabilizado de forma exclusiva e a partir de que momento o órgão licenciador poderia ser considerado solidário quanto ao dano ocorrido.

## 2. Licença e Autorização

Costumeiramente, verifica-se a aplicação dos vocábulos “licença” e “autorização” de forma indistinta, sem a utilização de qualquer rigor técnico. A Constituição Federal (CF) empregou o termo “autorização” no Título VII, destinado à ordem Econômica e Financeira, prescrevendo em seu art. 170, parágrafo único: “é assegurado a todos o exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”. Em sendo assim, passa-se a concluir que o sistema de licenciamento ambiental seria feito pelo mesmo sistema de autorização, conforme exposto acima. Porém, registre-se que os dois termos não se confundem.

Autorização é ato administrativo discricionário e precário, por meio do qual a autoridade competente faculta ao administrado, em casos concretos, o exercício ou a aquisição de um direito. Logo, quer dizer que, na autorização, leva-se em conta critérios de conveniência e oportunidade por parte da Administração Pública. De outro lado, a licença é ato administrativo vinculado e definitivo, que resulta na obrigatoriedade do poder público em atender a súplica do interessado, uma vez preenchidos, em contrapartida, os requisitos legais pertinentes. Logo, não há poder discricionário do administrador, não podendo ser negada a licença caso o interessado comprove ter atendido todas as exigências legais para o exercício de seu direito ao empreender uma atividade legítima.

### 2.1. Características e Subdivisões das Licenças

O licenciamento constitui importante elemento de gestão do ambiente, como ação típica e indelegável do Poder Executivo, na medida em que através deste a Administração Pública busca o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais, de forma a adequar o desenvolvimento econômico com a manutenção do equilíbrio ecológico. Eis o motivo pelo qual a Lei n.º 6.938/81, em seu art. 9º, IV, qualificou o licenciamento ambiental como “instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente”.

O conceito de licenciamento ambiental foi desenvolvido pelo CONAMA, na controvertida Resolução n.º 237/97, considerando como sendo todo “procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades 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 aplicáveis ao caso”.

Diferentemente da licença tradicional, bastante simples, a licença ambiental é ato uno, de caráter complexo, em cujas etapas intervêm vários agentes e que geralmente é precedida de alguma forma de estudo ou relatório, tais como Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), dentre outros.

Desdobra-se a licença em três fases, que deverão ser observadas seqüencialmente, uma tão logo após a outra, a saber: a) licença prévia, onde o administrador atesta a viabilidade ambiental do empreendimento ou atividade e estabelece requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nos próximos passos da implementação do empreendimento; b) licença de instalação, na qual se concede o expresse consentimento para o início da implantação da atividade, de acordo com as especificações constantes nos planos, programas e projetos aprovados; e c) licença de operação, que possibilita o exercício da atividade ou empreendimento, após a verificação do real cumprimento do que consta das licenças anteriores.

A licença ambiental, apesar de ter prazo de validade estipulado, goza do caráter de estabilidade, *de jure*, não podendo, portanto, ser suspensa discricionariamente, muito menos por arbitrariedade do administrador público. A possibilidade de sua renovação não conflita com a estabilidade, estando sujeita à revisão ou suspensão somente em caso de interesse público superveniente ou, ainda, quando houver descumprimento dos requisitos previamente estabelecidos no processo de licenciamento ambiental.

Pode-se dizer que as regras gerais para as licenças ambientais foram estabelecidas pelo Decreto n.º 99.274, de 6 (seis) de junho de 1983, o qual regulamentou a Lei 6.938/81, prevendo os três tipos de licença a que nos reportamos anteriormente (licença prévia, licença de instalação e licença de operação). Dessa forma, os estados poderão aumentar as modalidades de licenciamento, adicionando exigências para cada fase, não podendo, contudo, exigir menos.

Algumas atividades humanas exigem que haja um tipo de licenciamento ambiental mais específico, em razão da complexidade decorrente da própria natureza da atividade a ser desenvolvida e do maior risco oferecido ao ambiente. É aí onde se inserem as atividades relacionadas à exploração e produção de petróleo e gás natural, por exemplo.

## **2.2. O Licenciamento Ambiental para as Atividades de Exploração, Desenvolvimento e Produção de Petróleo e Gás Natural**

A Lei n.º 9.478/97 procurou disciplinar a exploração de petróleo e gás natural nas suas mais diversas vertentes. Logo em seu art. 1º, inciso IV, fixa como um dos princípios e objetivos da política energética nacional a proteção do meio ambiente. A Agência Nacional de Petróleo (ANP) é um órgão integrante da administração federal indireta, submetida ao regime autárquico especial, estando vinculada diretamente ao Ministério das Minas e Energia. Tem como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo. Entre outras competências, está a de “fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, dos derivados e do gás natural e a preservação do meio ambiente” (art. 8º, IX).

As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural se desenvolvem mediante contrato de concessão, o qual é o instrumento jurídico que permite a fixação das regras a que serão submetidas essas atividades, sempre precedidas de licitação. Fornecer a concessão para que o agente econômico possa trabalhar numa área petrolífera, não significa dizer que o referido agente está, de *pleno iure*, dispensado do licenciamento ambiental, como prevê o art. 10 da Lei 6.938/81, nem da realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, revestido de toda sua publicidade. O comemorado e elogiável processo decisório da ANP não substitui os procedimentos de participação do público no Estudo Prévio de Impacto Ambiental e no monitoramento e auditoria ambientais concernentes às atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural.

O contrato de concessão ainda estabelece que o concessionário estará obrigado a adotar, em todas as suas operações, as medidas necessárias para a conservação dos reservatórios e de outros recursos naturais, para a segurança das pessoas e dos equipamentos e para proteção do meio ambiente.

Ao determinar que o concessionário adotasse as melhores práticas da indústria internacional do petróleo e a obediência das normas e procedimentos técnicos e científicos pertinentes, a Lei 9.478/97 estabeleceu parâmetros de comportamento, inclusive ambientais, que devem ser exigidos pela ANP, até mesmo por intermédio da via judicial. Em caso de acidente ambiental envolvendo as atividades aqui estudadas, a ANP deverá ser notificada no prazo máximo de 12 (doze) horas.

Considerando a necessidade de serem estabelecidos critérios específicos para o licenciamento ambiental, visando o melhor controle e gestão ambiental das atividades relacionadas à exploração e lavra de combustíveis líquidos e gás natural, na forma da legislação vigente, bem como o intenso dinamismo da atividade denominado EXPROPER (Exploração, Perfuração e Produção de Petróleo e Gás Natural), sendo o lapso temporal entre uma fase e outra, por vezes, imperceptível, O CONAMA editou a Resolução n.º 23, de 7 (sete) de dezembro de 1994, onde estabeleceu procedimentos específicos para as atividades relacionadas à exploração e lavra de jazidas de combustíveis líquidos e gás natural, determinando a observância do prévio licenciamento ambiental nos termos da citada Resolução.

Diferentemente do licenciamento ambiental para atividades gerais, os empreendimentos aqui tratados devem passar por um procedimento dividido em quatro fases, conforme se depreende do art. 5º da Resolução n.º 23 do CONAMA, a saber: a) Licença Prévia para Perfuração, a qual autoriza a atividade de perfuração, devendo o empreendedor apresentar o Relatório de Controle Ambiental (RCA) das atividades e a delimitação da área de atuação pretendida; b) Licença Prévia de Produção para Pesquisa, que autoriza a produção e viabilidade econômica da jazida, obrigando-se a empresa concessionária providenciar o Estudo de Viabilidade Ambiental (EVA); c) Licença de Instalação, requerida após a aprovação do EIA ou RAA, sendo responsável pela autorização da instalação de unidades e sistemas necessários à produção e ao escoamento; d) Licença de Operação, que autoriza, após a aprovação do Projeto de Controle Ambiental (PCA), o início da operação do empreendimento ou das unidades das instalações e sistemas integrantes da atividade, na área de interesse.

Na expedição das quatro espécies de licenças descritas, o órgão ambiental competente poderá se utilizar de instrumentos patrocinados pelo empreendedor ou concessionário, como o Estudo de Impacto Ambiental (EIA – e o respectivo RIMA, de acordo com as diretrizes gerais fixadas pela Resolução n.º 001/86 do CONAMA), Relatório de Controle Ambiental (RCA – contém a descrição da atividade de perfuração, riscos ambientais, identificação dos impactos e medidas mitigadoras), Estudo de Viabilidade Ambiental (EVA – compreende o plano de desenvolvimento da produção para a pesquisa pretendida, com avaliação ambiental e indicação das medidas de controle a serem adotadas), Relatório de Avaliação Ambiental (RAA – traz o diagnóstico ambiental da área onde já se encontra implantada a atividade, descrição dos novos empreendimentos ou ampliações, identificação e avaliação do impacto ambiental e medidas mitigadoras a serem adotadas, considerando a introdução de outros empreendimentos) e Projeto de Controle Ambiental (PCA – contém os projetos executivos de minimização dos impactos ambientais avaliados nas fases da Licença Prévia para Perfuração, Licença Prévia de Produção para Pesquisa e Licença de Instalação).

### 3. A Competência para o fornecimento de Licença

A questão da competência legislativa para se fornecer licença, antes mesmo de ser de Direito Ambiental, pertence à ótica do Direito Constitucional.

No particular da tutela do meio ambiente, o Constituinte, em dois dispositivos, define a partilha das atribuições das pessoas políticas integrantes da Federação. No seu art. 24, VIII, prevê competência legislativa concorrente em prol da União, a quem compete estabelecer as normas gerais e os Estados e o Distrito Federal, competentes para a edição de legislação suplementar, para atender as suas peculiaridades. Um dispositivo atrás, no art. 23, VI, a Lei Fundamental estabeleceu a competência de atuação administrativa na proteção do meio ambiente, dispondo que será comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Tratando-se de competência comum, o espaço de atuação de cada ente deverá ser estabelecido de acordo com o estipulado em Lei Complementar.

Disciplinando o assunto inerente à competência para o licenciamento, o art. 10, *caput*, da Lei 6.938, de 31-08-81, dispõe que “a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.”

Estabeleceu o legislador, como regra geral, que a competência para o licenciamento tocaria unicamente ao órgão estadual, integrante do SISNAMA. Mais à frente, no seu § 4º (Lei n.º 6.938/81, art. 10), gizou exceção, dispondo que “cabera exclusivamente ao Poder Executivo Federal, ouvidos os Governos Estadual e Municipal interessados, o licenciamento previsto no “caput” deste artigo, quando relativo a pólos petroquímicos e cloroquímicos, bem como a instalações nucleares e outras definidas em lei.” (grifos não constantes no original)

Infere-se, portanto, que, na sistemática perfilhada em sua redação originária, o poder-dever para o licenciamento tocava ao órgão estadual, cabendo ao Poder Executivo Federal unicamente a expedição de licença ambiental nas hipóteses de pólos petroquímicos e cloroquímicos, bem como instalações nucleares e outras definidas em lei.

Um aviso é importante: o art. 10 da Lei 6.938/81, no texto que precedera à edição com as modificações da Lei 7.804/89, fora recepcionado pela Constituição vigente como lídima lei complementar, uma vez projetar-se, em seu conteúdo, à disciplina da competência de ação administrativa no plano ambiental, matéria que, por encontrar-se inserta no rol do art. 23 da Lei Básica, passou a demandar, na forma do seu parágrafo único, regulação por espécie normativa portadora de tal qualidade.

Assim, impõe o princípio da recepção das normas legais pela Lei Fundamental superveniente. É que a regra recebida passa a fruir, sob a ótica formal, com a estatura que a nova ordem constitucional lhe indica.

Ante tal constatação, de indagar-se: poderia, ao depois da vigência da Constituição de 1988, a lei ordinária alterar essa distribuição de competência? Isso se explica pelo fato da Lei 7.804, de 18-07-89, alterando o art. 10, *caput* e §4º, da Lei 6.938/81, estatuir o seguinte: a) no tocante à competência geral dos órgãos estaduais, a possibilidade de atuação supletiva do IBAMA; b) ser da competência do IBAMA o licenciamento quando se cuidar de obras de significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional, havendo a Resolução 237, de 19-12-97, inserido em tal conceito as obras, como a mencionada nos autos, desenvolvidas no mar territorial (art. 4º, I).

A resposta para o questionamento não pode ser outra senão a negativa. É que, tratando-se de matéria reservada à lei complementar pelo art. 23, parágrafo único, a sua disciplina pela via da legislação ordinária é tisdada de inconstitucionalidade (consultar: MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 541.).

Desse modo, a dúvida sobre a competência não deve gravitar ao redor dos institutos da competência supletiva e do conceito de impactos regional e nacional. Há de ser dirimida no campo da exegese dos dispositivos constitucionais que cuidam do equilíbrio federativo entre os Estados e a União, titulares de competência comum na matéria.

De acordo com esse posicionamento, pode-se afirmar que nada obsta que o IBAMA declare os tipos ou modalidades de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais que precisarem de licença ou de autorização para a construção, instalação, ampliação e funcionamento, no que se refere especificamente às atividades de exploração, perfuração e produção de petróleo e gás natural. Contudo, o IBAMA não tem competência para criar as

normas de licenciamento, pois tal competência foi expressamente concedida pela Lei n.º 6.938/81 ao CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente).

Acresça-se a isso um ponto que também deve ser levado em consideração nessa questão de competência, o qual se relaciona com a própria Resolução n.º 237/97 do CONAMA, que de forma arbitrária estabeleceu limitações e competências para licenciar aos diversos órgãos integrantes do SISNAMA. Não resta dúvidas que ao CONAMA não foi conferida esta atribuição, ainda mais por meio de Resolução, de conceder autorização aos demais órgãos da Administração Pública no que tange ao poder de licenciar. Não é sem motivo, portanto, a afirmação quanto à inconstitucionalidade de tal ato normativo.

#### 4. A questão do dano superveniente durante a vigência da licença

Tendo em vista que no caso da indústria do petróleo, notadamente no setor de Upstream (exploração e produção), é onde se concentram as atividades potencialmente mais nocivas ao meio ambiente e que, a despeito de tais atividades, em tese, estarem sendo feitas de acordo com as normas ambientais regularmente previstas, com o devido estudo prévio de impacto ambiental e o relatório de impacto ambiental (requisitos estes essenciais para ações potencialmente poluidoras), ainda assim, a probabilidade que uma ação com alto potencial ofensivo possui para se concretizar no plano dos fatos não pode ser desconsiderada.

Casos como os ocorridos no Rio de Janeiro com a plataforma P-36, a poluição da baía de Guanabara, ou qualquer vazamento menor que não mereça o devido destaque da mídia, apesar de serem exceções para as concessionárias de exploração e produção, requerem além de uma atuação incisiva por parte da ANP (Agência Nacional do Petróleo) e do Judiciário, um trabalho de reflexão acerca do que houve de errado, pois se as empresas concessionárias causadoras destes ou de qualquer outro dano ambiental o fizeram por falha humana, não há muito o que discutir, mas se os danos ocorridos se deram dentro dos padrões legalmente estabelecidos nas licenças ambientais outorgadas, tem-se um problema jurídico.

O que se poderia afirmar, por exemplo, acerca do órgão que outorgou a licença para tal operação, licença essa com parâmetros insuficientes para se evitar a ocorrência do dano? Há de se considerar que a licença outorgada declara um direito preexistente (decorrente do preenchimento de todas as condições legais cabíveis) do licenciado, direito este de exercer a atividade pretendida segundo determinados parâmetros que, durante o prazo de vigência da licença (característica essa que não desnatura o instituto para transformá-lo numa autorização administrativa), não podem ser revistos, salvo as exceções legais (art. 19 da Resolução CONAMA 237/97), pelo fato de ter preenchido todos os requisitos normativos impostos pelo órgão licenciador e até mesmo aqueles de cunho discricionário da conveniência e oportunidade do projeto, decorrentes, em regra, de um estudo de impacto ambiental o qual, por possuir um grande número de objetos enfocados, nem sempre deixa claro quais seriam os padrões mínimos que as subseqüentes licenças deveriam ter como base.

Tendo em vista que a revisão, suspensão ou cancelamento da licença, está subordinada a um rol taxativo de ocorrências previstas na resolução 237/97 do CONAMA e que apenas uma dessas ocorrências, a do inciso III, que prevê a suspensão, alteração ou cancelamento da licença dependeria da superveniência de graves riscos ambientais e de saúde, pode ser considerada como decorrente de um dano ou infração objetivamente verificada, sem a análise da culpa do licenciado, é que, apenas neste caso, poder-se-ia creditar uma parcela da responsabilidade sobre o dano gerado ao órgão licenciador, haja vista que, neste caso, o único pressuposto para uma análise da licença durante sua vigência seria o de um risco ou dano objetivamente concretizados ou prestes a ocorrer.

Logo, pelo fato de não haver um elemento volitivo do licenciado no sentido de causar um dano ao ambiente e a saúde da população, subjetividade essa presente nos dois primeiros incisos, torna-se plausível inferir que a situação insustentável da licença, nos moldes como foi conferida, poderia sim, ser decorrente de um ato falho do órgão administrativo ambiental competente para sua outorga.

No que tange à responsabilidade civil do órgão licenciador, integrante da Administração Pública, partindo do princípio de que a responsabilidade civil do Estado seja decorrente de uma lesão concreta a um bem público (no caso, o meio ambiente), cumpre verificar de qual forma irá restar configurada, face ao problema proposto, a responsabilidade que se quer incidir.

A responsabilidade do agente público pode ser desencadeada por três modos distintos, a saber: a) uma situação comissiva, quando o próprio comportamento do Estado causa o dano; b) uma situação omissiva, quando o Estado não gera diretamente o evento danoso, mas este é ocasionado em face à inércia do poder público, ou seja, este evento, alheio à vontade estatal, causa um dano que a autoridade pública tinha o dever de evitar; c) situações em que o Estado, embora não cause o dano, propicia ou ocasiona o surgimento de situações ensejadoras de risco, sendo o poder público o responsável indireto pelo evento danoso, se e quando este venha a ocorrer. No caso em tela, cujo dano gerado é decorrente de uma licença ambiental, outorgada com padrões de segurança e operacionais insuficientes, pode-se afirmar que a responsabilidade estatal estaria configurada (de forma indireta, já que quem causou o dano o foi o licenciado), em virtude do ente fornecedor da licença (com padrões insuficientes) ter criado uma situação de risco de dano ao meio ambiente, risco esse possuidor de uma relação direta de causa e efeito com o dano gerado.

Convém portanto, para que haja uma maior segurança jurídica ao licenciado no exercício de suas atividades, que independentemente de qual esfera da administração seja a responsável pela outorga das licenças, seja delimitada a margem discricionária do órgão competente no que tange ao que sejam ‘graves riscos ambientais e de saúde’, previstos no artigo 19, inciso III da Resolução CONAMA 237/97. Deve-se ter em conta que afirmações genéricas como esta só

podem servir de parâmetro básico de atuação pelas entidades competentes, mas nunca como única forma de legislação aplicável, face ao fato das inúmeras peculiaridades que permeiam o meio ambiente brasileiro.

Com relação à indústria do petróleo, seja em qual ramo de atuação que se possa considerar, do *upstream* ou do *downstream* (refino, processamento, transporte e comercialização do petróleo, gás natural e seus derivados), torna-se mais urgente ainda a delimitação de tais especificidades, pois numa atividade econômica como essa, cuja principal característica seja o exagero (tudo na indústria do petróleo é superlativo), a superveniência de graves riscos ambientais torna-se quase que inevitável. Destarte, o que pode ser demasiado danoso em uma realidade, pode não o ser em outra e essa especialidade é o que torna a atividade petrolífera carente de uma normatividade dedicada exclusivamente a ela, independentemente de qual esfera da federação a realize.

## 5. Conclusão

A interpretação que se limita puramente a conceder licença ambiental para as atividades de exploração, perfuração e produção de petróleo e gás natural, com base em interesses e prioridades de determinado ente político sobre outro, é puramente factual e não jurídica, haja vista que a dúvida sobre competência comum deve ser dirimida através de uma análise constitucional que trate do equilíbrio federativo dos entes titulares desta matéria e não por meio de resolução ou lei ordinária. Deve-se ter em conta que quanto mais claro for o papel de cada ente da federação no problema aqui proposto, procurando neste momento estabelecer um liame com a indústria do petróleo, melhor será para os interessados em desenvolver atividades de Upstream, haja vista que o risco de se ter uma licença discutida na justiça, em face de incompetência do órgão que a outorgou, torna-se bem menor.

Considerando-se que a Lei 6.938/81 foi recepcionada pela CF de 1988 com o *status* de Lei Complementar, não poderia jamais, após a promulgação da Carta Política, ser alterada por meio de Lei Ordinária, que é uma espécie normativa de hierarquia inferior.

Logo, em que pese toda a discussão constitucional e ambientalista sobre o órgão competente para a expedição de licenças, deve-se desconsiderar a Lei Ordinária n.º 7.804/89, vez que não pode alterar uma Lei de grau superior. Assim sendo, a redação do art. 10, §4º, da Lei 6.938/81 deverá ser preservada, continuando tal dispositivo legal a comportar o seguinte enunciado: “cabera exclusivamente ao Poder Executivo Federal, ouvidos os Governos Estadual e Municipal interessados, o licenciamento previsto no “caput” deste artigo quando relativo a pólos petroquímicos e cloroquímicos, bem como a instalações nucleares e outras definidas em lei.”. (grifos não constantes no original)

Logo, as atividades petrolíferas de exploração, perfuração e produção não estão sujeitas ao licenciamento realizado pelo Órgão Estadual competente, mas sim, pelo próprio IBAMA.

De outro lado, a previsão legislativa existente no artigo 19 da Resolução CONAMA 237/97 é deveras insuficiente, haja vista que dado os grandiosos dispêndios de capital para uma operação de *upstream*, correr o risco de ter suspensa uma licença de operação, em decorrência de uma previsão normativa genérica que não conhece as especificidades das atividades desenvolvidas nessa indústria, é arriscar a perda de novas fontes de renda e da própria confiança de possíveis empresas interessadas em adentrar nesta atividade econômica no Brasil.

## 6. Bibliografia

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Editora Atlas
- GRECO, Leonardo. Competências constitucionais em matéria ambiental. RT, São Paulo, v. 687, 1993.
- MACHADO, Paulo Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 10ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. *Comentários à Lei do Petróleo*. São Paulo: Atlas, 2000.
- MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 2ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- REZENDE, Leonardo Pereira. A autorização ambiental municipal. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002.
- Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2658>>. Acesso em: 05 dez. 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.