



Copyright 2005, Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás - IBP

Este Trabalho Técnico Científico foi preparado para apresentação no 3º Congresso Brasileiro de P&D em Petróleo e Gás, a ser realizado no período de 2 a 5 de outubro de 2005, em Salvador. Este Trabalho Técnico Científico foi selecionado e/ou revisado pela Comissão Científica, para apresentação no Evento. O conteúdo do Trabalho, como apresentado, não foi revisado pelo IBP. Os organizadores não irão traduzir ou corrigir os textos recebidos. O material conforme, apresentado, não necessariamente reflete as opiniões do Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás, Sócios e Representantes. É de conhecimento e aprovação do(s) autor(es) que este Trabalho será publicado nos Anais do 3º Congresso Brasileiro de P&D em Petróleo e Gás

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA OMISSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO LICENCIATÓRIO AMBIENTAL

Delmir de Andrade Dantas Ferreira Júnior¹, Otacílio dos Santos Silveira Neto², Rodrigo Albuquerque Vilar³

¹ Universidade Federal do Rio Grande do Norte, bolsista do PRH/ANP n. 36, Caixa Postal 1685, Campus Universitário UFRN, Lagoa Nova, 59072-970, Natal/RN, delmir_junior@yahoo.com.br

² Universidade Federal do Rio Grande do Norte, pesquisador visitante do PRH/ANP n. 36, Caixa Postal 1685, Campus Universitário UFRN, Lagoa Nova, 59072-970, Natal/RN, ossn@terra.com.br

³ Universidade Federal do Rio Grande do Norte, bolsista do PRH/ANP n. 36, Caixa Postal 1685, Campus Universitário UFRN, Lagoa Nova, 59072-970, Natal/RN, dygovilar@hotmail.com

Resumo – O presente trabalho objetiva estudar o instituto da responsabilidade civil do Estado associada ao processo administrativo licenciatório ambiental para exploração e produção de petróleo e gás natural, no que tange à omissão do Estado em emitir parecer sobre requerimento de licença. Serão destacados os conceitos e delimitações das competências relativas ao Licenciamento Ambiental, passando pela análise dos institutos da responsabilidade civil do Estado, até a dedução da obrigação de indenizar por parte dos órgãos ambientais competentes pelo licenciamento. A omissão por parte dos referidos órgãos representa um dano à atividade econômica, ensejando a responsabilidade civil do Estado pelo não cumprimento de uma obrigação e o dever de indenizar àqueles que foram prejudicados.

Palavras-Chave: responsabilidade civil; licenciamento ambiental; omissão.

Abstract – This workpaper intends to analyse the so called "State liability institute" in association with the ambiental administrative process to license the exploration and production of oil and gas, concerning the state's policy about giving license. Concepts and bounders of powers to Ecological License will be highlighted, keeping in mind the analisis of the States' liability. The obligation of the ambiental entites responsible by the license emission is supposed, and its omission represents a damage to the economical activity, recalling the States' liability for a obligation non-succeed and de duty to indemnify the ones who were patrimonialy damaged.

Keywords: liability; enviromental license; omission.

1. Introdução

A pesquisa sobre a responsabilidade civil torna-se sempre atual considerando o seu campo de utilização na vida cotidiana, assim como pela destacada importância dada pelos doutrinadores do Direito. Sendo, outrossim, necessário o aprofundamento desse tema naquilo que é pertinente à Indústria do Petróleo e Gás Natural.

O Direito sempre busca tomar decisões para resolver os diversos conflitos de interesses estabelecidos entre os homens. E é perquirindo sobre a responsabilidade civil nas relações jurídicas estabelecidas no desenvolvimento dessa tão importante atividade econômica que se vai construindo um conhecimento apto a desempenhar o seu papel de pacificação social.

É nesse sentido que o presente trabalho objetiva a análise da responsabilidade civil dos órgãos ambientais na não emissão nos prazos estabelecidos por lei de parecer relativo ao Licenciamento Ambiental nos setores de exploração e produção da Indústria do Petróleo e do Gás Natural.

Serão destacados os conceitos e delimitações das competências relativas ao Licenciamento Ambiental, passando pela análise dos institutos da responsabilidade civil do Estado, até se deduzir a obrigação ou não de indenização por parte dos órgãos ambientais pela omissão de não ter produzido o seu parecer nos prazos estabelecidos pela legislação ambiental.

2. Licenciamento Ambiental

Toda a atividade potencialmente danosa ao meio ambiente deve ser previamente analisada, estudada, regulada e autorizada pelo Poder Público, para que seja permitida apenas na medida em que atenda ao interesse público, prevenindo o dano. Neste sentido, Silva Filho (1997) afirma que o processo de licenciamento ambiental constitui uma garantia aos administrados, regido pelos seguintes princípios: princípio da publicidade, da acessibilidade aos autos do processo, do formalismo, da motivação e da participação coletiva.

A atividade de exploração e produção de petróleo é uma particularmente danosa ao ambiente, portanto, necessita de licenciamento ambiental para operar, assim como determina o anexo I da resolução 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). A seguir trataremos de aspectos relevantes da licença ambiental no petróleo.

2.1. Conceito

O licenciamento ambiental é uma avaliação prévia realizada por órgãos estatais, precedido de Estudo de Impacto Ambiental (EIA) verificando a razoabilidade ambiental de um interesse econômico potencialmente danoso ao meio ambiente, em todos os aspectos, desde possíveis agressões à fauna e flora como também ao ar, água, som, dentre outros. Segundo o art. 1º da referida resolução 237/97 do CONAMA, licenciamento ambiental é “o 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 efetivas 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”. Para Silva Filho (1997), são fases do processo administrativo licenciatório a *deflagatória*, a qual inicia o processo pela requisição de licença pelo interessado, a *instrutória*, na qual são dados os subsídios para a decisão sobre outorga ou não da licença e, finalmente, a *decisória*, onde o órgão competente dá deferimento ou não ao pedido.

No que tange às normas específicas sobre o licenciamento ambiental na área de exploração, produção e perfuração de petróleo e gás natural, o diploma legal é a resolução 23/94 do CONAMA. Esta resolução estabelece a necessidade de 4 licenças para a plena exploração e produção de um determinado bloco. São elas a Licença Prévia para a Perfuração (LPper), correspondente à fase de exploração da indústria do petróleo, a qual necessita de Relatório de Controle Ambiental e delimitação da área de atividade; a Licença Prévia de Produção para Pesquisa (LPpro), correspondente à fase de avaliação da economicidade da jazida, a qual requer Estudo de Viabilidade Ambiental; a Licença de Instalação (LI), correspondente à fase de desenvolvimento do poço, a qual necessita de EIA ou Relatório de Avaliação Ambiental; e, por fim, a Licença de Operação (LO), correspondente à fase de produção, a qual necessita de Projeto de Controle Ambiental. A resolução 237/97 determina prazo de 6 meses para análise dos requerimentos a contar da protocolação destes, salvo nos casos do licenciamento exigir EIA/RIMA e/ou audiência pública, quando o prazo é de 12 meses. Além disso, o prazo é suspenso se for necessária elaboração de estudos ambientais complementares ou preparação de esclarecimentos pelo empreendedor. A Emenda Constitucional 45/04 adicionou o inciso LXVII ao art. 5º da Constituição Federal, consagrando ao patamar de direito fundamental a razoável duração de processo judicial ou administrativo, além dos meios que ensejem numa maior celeridade processual.

Cada licença ambiental na área de exploração e produção de petróleo e gás natural requer documentos específicos, bem como de estudos e relatórios e também da publicidade de todos os passos, mas maiores detalhes fogem aos objetivos deste trabalho, para o qual bastam os prazos processuais administrativos do licenciamento para fins de averiguar-se a responsabilidade civil estatal pela omissão no licenciamento.

2.2. Natureza Jurídica

Ponto fundamental na questão da responsabilidade civil do Estado em questão de licenciamento é a natureza jurídica da licença ambiental. Machado (2003) afirma que “o emprego na legislação e na doutrina do termo ‘licenciamento’ ambiental não traduz necessariamente a utilização da expressão jurídica licença, em seu rigor técnico”.

A jurisprudência¹ já se pronunciou sobre a questão da natureza jurídica da licença ambiental, entendendo-a como autorização. Este entendimento está baseado em 2 fatores. O primeiro deles diz respeito à questão da renovação. Uma licença, juridicamente falando, é ato administrativo que almeja a eternidade. Uma vez concedida, a licença não precisa ser renovada, o que não acontece quando se fala em autorização, esta sendo periodicamente renovada. Isto é o que ocorre com a licença ambiental, já que tem prazo determinado de validade (art. 12, resolução 23/94 do CONAMA), não podendo ser superior a 5 anos (Licença Prévia), 6 (Licença de Instalação), ou 10 anos (Licença de Operação), de acordo com o art. 18 da resolução 237/97 do CONAMA. O segundo fator diz respeito à revisão da licença, prevista no art. 9º da Lei 6.938/81. Como a licença pode ser revisada pela Administração Pública, não há que se falar em licença, mas sim em autorização.

Entendida, então, a licença ambiental como autorização não pode o concessionário reclamar responsabilidade civil do órgão concedente da licença ou mesmo da Agência Nacional do Petróleo no caso da licença for revogada ou não renovada. Age a Administração Pública segundo sua prerrogativa constitucional de zelar pelo meio ambiente, de acordo com o art. 225 da CF/88. Entretanto, esta regra vale apenas nos casos de decisão motivada da Administração. Não ocorrendo esta motivação, a concessionária deve buscar a responsabilização civil do órgão licenciador, observadas as regras da imputação da responsabilidade civil do Estado, tema o qual entraremos em maiores detalhes brevemente.

2.3. Competência

Questão fundamental quando se trata de licenciamento ambiental é a da competência licenciatória dos órgãos das várias esferas do Estado. O Brasil adotou como forma de Estado o federalismo, o que enseja uma repartição de competências entre a União e os vários estados federados. Assim, o art. 23 da CF/88 determina competência comum entre a União, Estados e Municípios “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer das suas formas” (inciso VI), bem como “preservar as florestas, a fauna e a flora” (inciso VII). Já o art. 24 da CF/88 estipula como concorrentes para legislar os mencionados entes sobre “florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição” (VI), “responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico” (VIII). Como é facilmente notado, o legislador constituinte originário designou competentes todos os entes componentes do Estado brasileiro para matéria ambiental. De um lado, isso denota a grande importância atribuída ao meio ambiente pela Constituição. De outro, isto acarreta um grave problema que é a falta de uma definição mais precisa sobre qual ente deve agir em determinada situação, ocorrendo geralmente troca de acusações sobre de quem é a responsabilidade.

A já tantas vezes mencionada resolução 237/97 do CONAMA vem, mais uma vez, elucidar o tema. Em seu art. 4º, esta resolução estipula competência privativa para emissão de licença do IBAMA nos casos definidos em seus incisos, bem como no art. 5º determina a competência privativa dos órgãos de proteção ao meio ambiente estaduais² e o art. 6º determina que compete aos órgãos municipais de proteção apenas a competência delegada pelo estado ou por meio de convênio, sempre ouvidos os órgãos competentes da União e do estado.

Esta estipulação de competência tem reflexo direto na questão da responsabilidade civil do Estado em caso de omissão de licenciamento ambiental, tema principal deste trabalho, o qual abordaremos em seguida, uma vez que, como já dito, é comum as acusações mútuas de competência nos casos de responsabilidade. O que ocorre é que o IBAMA tem também competência supletiva em relação aos órgãos estaduais (art. 4º, §2º). Sendo assim, nos casos de competência exclusiva do IBAMA, é deste a responsabilidade, mas quando a competência é do estado, a responsabilidade é de ambos os órgãos, desde que o requerente de licenciamento tenha recorrido também ao IBAMA. Em caso contrário, a responsabilidade é unicamente estadual. Questão complexa é a da responsabilidade quando se trata de competência do município por delegação ou convênio, uma vez que pode se entender estar o estado responsabilizado também concorrentemente. Entretanto, essa discussão foge demasiadamente ao delineamento deste trabalho, merecendo uma análise exclusiva sobre o tema.

3. A Omissão no Processo Administrativo Licenciatório Ambiental

Como demonstrado, o licenciamento ambiental constitui elemento essencial para o exercício das atividades de exploração e produção da Indústria do Petróleo e Gás Natural.

Tal indústria envolve suntuosos valores e tenta administrar o tempo da melhor forma possível, visto que o risco inerente à atividade também é grande. Além disso, como afirma Maria D’Assunção Costa Menezello (2000), “que, mesmo sendo atividades econômicas, as vinculadas à indústria do petróleo e gás natural são, por força legal, ‘atividades de utilidade pública’”, possuindo uma participação essencial na economia brasileira.

¹ TJSP, 7ª C., AR de Ação Civil Pública 178.554-1-6, rel. Des. Leite Cintra, j. 12.5.1993.

² No caso do Rio Grande do Norte, este órgão é o Instituto de Desenvolvimento Econômico e Meio Ambiente – IDEMA.

Sendo assim, tanto por parte do Poder Público como das empresas, a observação dos prazos estabelecidos pela legislação para entrega de relatórios e emissão de diversos atos administrativos é de fundamental importância. Os prazos para solicitação e emissão de pareceres sobre licença ambiental devem estar de acordo com os limites razoáveis, como prevê o já citado inciso LXXVIII da CF/88, os quais não prejudiquem o exercício das empresas empreendedoras.

É nesse sentido que a não emissão do parecer por parte do órgão ambiental competente, concedendo ou denegando licença ambiental, sendo meramente omissa, constitui-se como um entrave. Interfere na contagem dos prazos relativos às obrigações convencionadas no contrato de concessão feito entre a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e a concessionária.

3.1. A Omissão e Os Princípios Constitucionais Brasileiros

Essa forma de omissão vai de encontro aos princípios constitucionais basilares da administração pública, previstos na Constituição Federal e na Lei 9784 de 1999, quais sejam: eficiência, legalidade e segurança jurídica.

Segundo José Afonso da Silva (2003) assevera que “o *princípio da eficiência administrativa* consiste na organização racional dos meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade”.

Por sua vez, o princípio da legalidade, fundamental em um Estado Democrático de Direito, vem expresso no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Apresentando-se claro que uma obrigação imposta pela legislação ambiental de emitir em um determinado prazo o seu parecer não acontecendo, incide contrariamente a este princípio.

Além deles, a segurança jurídica fica afetada, devido ao grau de incerteza gerado pela administração. A empresa concessionária exploradora ou produtora de petróleo e gás natural não obtém a resposta necessária para o exercício de sua atividade econômica. Se ela será licenciada ou não.

Portanto, a omissão constitui um ato ilícito por contrariar os princípios basilares do sistema constitucional brasileiro.

4. Responsabilidade dos Órgãos Ambientais

Não só contrariando esses princípios, tal ato acarreta um problema atinente a responsabilidade civil do Estado, uma das mais importantes temáticas do Direito brasileiro.

Consoante Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2003), “no que tange à responsabilidade, há uma noção importante cujo interesse para o direito é cada vez maior. Há casos em que ela ganha certa independência do sujeito da obrigação no sentido de que o vínculo subjetivo não conta. Isto é, alguém se responsabiliza não porque se vincula por seus atos (responsabilidade subjetiva), mas por um *risco* que emerge de uma situação. É a *responsabilidade objetiva*, caso em que a prestação se exige não porque por sua ação o sujeito se compromete ou porque dela resultou um dano, mas porque há um risco potencial na situação”.

A Constituição Federal em seu artigo 37, parágrafo 6º, consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado: “As pessoas jurídicas de Direito público e as de direito privado prestadores de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”, no que é acompanhado pelo Código Civil, em seu art. 43.

A teoria adotada pelo nosso ordenamento jurídico é a do risco administrativo, apesar de algumas vozes contrárias da doutrina ainda prenderem-se à noção de responsabilidade subjetiva do Estado, como Mello (2004). Segundo Rui Stoco (2004), “essa teoria baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de lhes causar danos, impondo a alguns membros da comunidade um sacrifício ou ônus não suportado pelos demais”.

Rui Stoco (2004) assinala que a noção de responsabilidade do Estado é consequência da noção de Estado de Direito, princípio da submissão do Poder Público ao Direito e base de sustentação do Direito Constitucional.

4.1. Dos Pressupostos ou Requisitos

Para Honildo Amaral de Melo Castro (2004), quatro são os pressupostos ou requisitos à configuração da responsabilidade civil do Estado: “a ocorrência do dano, ação ou omissão administrativa, existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal”.

Entendendo-se com o silêncio por parte do órgão ambiental adveio um prejuízo a empresa concessionária, envolvendo tanto aquilo que efetivamente perdeu (bônus de assinatura, etc.), como o que razoavelmente deixou de ganhar (produção, aquisição de dados, etc.), constata-se que a ausência do ato administrativo gerou um fato danoso.

O órgão ambiental possui uma obrigação de fazer, a qual não é executada. Essa obrigação é a de emitir um parecer deferindo ou denegando licença sobre um determinado bloco, a fim de que uma empresa concessionária possa desenvolver suas atividades de exploração ou produção de Petróleo e Gás Natural. Passa-se o tempo determinado no contrato de concessão para o desenvolvimento da atividade e o órgão ambiental não emite parecer no tempo, também, determinado pela legislação ambiental, gerando insegurança na relação jurídica.

A Administração devendo pronunciar-se, não o fez; ensejando, dessa forma, o dano.

Além disso, faz mister destacar que apesar da teoria do risco administrativo, há em determinados casos o excludente dessa responsabilidade. Honildo Amaral (2004) afirma que nos casos de força maior, caso fortuito e culpa

exclusiva da vítima o nexo causal entre a omissão do Poder Público e o dano é rompido, afastando a responsabilidade da Administração.

Esse último comentário torna-se de extrema importância, visto que sem o nexo de causalidade não se pode falar em indenização.

4.2. A Obrigação de Indenizar

O jurista potiguar Miguel Seabra Fagundes, citado por Rui Stoco (2004), anota que “quando a inércia da Administração acarreta prejuízo ponderável para o administrado, dá lugar à reparação”.

O dano causado interfere no equilíbrio de uma situação anterior. A indenização visa justamente reparar esse desequilíbrio, contribuindo de alguma forma para que se restabeleça o *status quo* anterior.

É nesse sentido, que a indenização deve ser proporcional à extensão do dano, não incorrendo no erro de se criar uma situação melhor do que como estava antes do acontecimento do fato danoso.

5. Conclusão

O licenciamento ambiental constitui-se como de fundamental importância na prevenção do meio ambiente. Configura-se como uma das medidas de garantia da realização sustentável do exercício de uma atividade econômica de papel fundamental para sociedade brasileira: a Indústria do Petróleo e Gás Natural.

Uma atividade que envolve grande risco requer o cumprimento dos prazos de maneira razoável, não prejudicando o seu desenvolvimento. Logo, sendo danosa a sua inobservância pelas empresas, assim como pelo Poder Público.

Portanto, a omissão por parte dos órgãos ambientais competentes pelo licenciamento representa um dano à atividade econômica, ensejando a responsabilidade civil do Estado pelo não cumprimento de uma obrigação e o dever de indenizar àqueles que foram prejudicados.

8. Referências

- CASTRO, Honildo Amaral de Mello. Responsabilidade civil do Estado. *Revista de Direito Privado*, n. 17, p.123-134, 2004.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. *Comentários à lei do petróleo: lei federal nº 9.478, de 6-8-1997*. São Paulo: Atlas, 2000.
- NERE JUNIOR, Nelson. A responsabilidade civil da Administração Pública. *Revista de Direito Privado*, n. 1, p. 29-41, 2000.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- SILVA FILHO, Derly Barreto e. A processualidade das licenças ambientais como garantia dos administrados. *Revista de Direito Ambiental*, n. 17, p. 81-91, 1997.
- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.