



## REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

---

Seção: Artigos Científicos

### Convalidação de licenciamento ambiental efetuado por órgão incompetente

*THE VALIDATION OF ENVIRONMENTAL LICENSING PROCEDURES CARRIED OUT BY AN AGENCY WITH LACK OF JURISDICTION*

Eduardo Fortunato Bim

**Resumo:** Trata-se de artigo no qual se defende a possibilidade de convalidação, pelo órgão competente do Sisnama, do licenciamento ambiental nulo por ter sido efetuado por órgão incompetente. A convalidação do licenciamento ambiental maculado tem como pressuposto a sua nulidade, declarada pelo Executivo ou pelo Judiciário.

**Palavras-chave:** Licença ambiental; convalidação; vício de competência; competência ambiental.

**Abstract:** *This article defends the possibility of validation, by the competent agency of the Sisnama, of a void environmental licensing procedure carried out by an incompetent agency. The validation of the tainted environmental licensing procedure presupposes its nullity, declared by the Executive or the Judiciary.*

**Keywords:** *Environmental licensing; validation; defect of jurisdiction; environmental competency.*

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v2n2p551-577>

**Artigo submetido em:** maio de 2015

**Aprovado em:** maio de 2015

## CONVALIDAÇÃO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL EFETUADO POR ÓRGÃO INCOMPETENTE

Eduardo Fortunato Bim\*

*Sumário: 1 Introdução; 2 Considerações gerais sobre o licenciamento ambiental no âmbito do processo administrativo (ato e procedimento); 2.1 As formas de deslocamento e a singularidade das decisões judiciais na questão do vício de competência do licenciamento ambiental; 2.2 A indesejabilidade do deslocamento da competência de licenciamento ambiental – diretriz enunciada na LC 140/11 (art. 18); 2.3 A continuidade normativa e a convalidação quando houver deslocamento de competência; 3 A convalidação como mecanismo de restauração da legalidade: superação da dicotomia atos nulos e anuláveis; 4 A convalidação no vício de competência do licenciamento ambiental; 5 A competência indelegável ou exclusiva e da impugnação do ato como óbices à sua não convalidação; 6 Da discricionariedade administrativa na autotutela administrativa (anulação ou convalidação); 7 Convalidação de outros aspectos do licenciamento ambiental; 8 Conclusões; 9 Referências bibliográficas.*

### 1 Introdução

Em decorrência da forma federativa de nosso Estado, a competência para o licenciamento ambiental gera inúmeras controvérsias. Segundo Marcela Albuquerque Maciel, “essa é uma das questões que suscita divergências na doutrina ambiental brasileira, ensejando conflitos, positivos e negativos, verificados entre os órgãos federal, estaduais e municipais integrantes do Sisnama, que, invariavelmente, implicam a sua judicialização” (MACIEL, 2012, p. 119).<sup>1</sup>

Infelizmente, o que já era objeto de intermináveis disputas sob a égide das Resoluções Conama 1/86 e 237/97 não foi eliminado pela Lei Complementar 140/11. Ademais, as normas anteriores, sobre a competência para licenciar, continuam sendo aplicáveis aos processos iniciados antes de sua vigência.

Essa insegurança, em relação a quem compete licenciar, faz com que o processo administrativo de licenciamento ambiental fique, por vezes, à deriva diante de indefinições, o que, não raro, ocasiona sua transferência a um órgão ambiental que não o iniciou.

---

\* Procurador Federal, doutorando em Direito do Estado pela USP, mestre em direito constitucional pela UNIMEP e Professor de Direito Administrativo na FACAMP.

<sup>1</sup> Diversos doutrinadores apontam a dificuldade na identificação do órgão competente para licenciar, cf., dentre outros, AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Crítérios Definidores da Competência Administrativa no Processo de Licenciamento Ambiental*. São Paulo: Baraúna, 2011, p. 75-76; FARIAS, Talden. A repartição de competências para o licenciamento ambiental e a atuação dos municípios. *Revista de Direito Ambiental*, ano 11, nº 43, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set., 2006, p. 246; D’OLIVEIRA, Rafael Lima Daudt. Notas sobre alguns aspectos polêmicos do licenciamento ambiental. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, nº 61, Rio de Janeiro: PGE-RJ, 2006, p. 273.

Pelo fato de o licenciamento ambiental não ser compreendido dentro da perspectiva do ato ou do processo administrativo, a sua transferência a outro órgão ou entidade origina inúmeras dúvidas, particularmente sobre a possibilidade de convalidação dos atos praticados por outro órgão, sejam as licenças em si ou um ato técnico qualquer, seja ao procedimento como um todo.

O objetivo do presente texto é analisar a possibilidade de convalidação nos processos de licenciamento ambiental – aplicável, *mutatis mutandis*, a outras autorizações ambientais – nos casos em que ocorrerem deslocamentos por questões de competência, seja qual for a sua causa: consensual, legislativa ou judicial.

## **2 Considerações gerais sobre o licenciamento ambiental no âmbito do processo administrativo (ato e procedimento)**

A Administração Pública “utiliza-se de diversificados *procedimentos*, que recebem a denominação comum de *processo administrativo*” (MEIRELLES, 2012, p. 761). Um desses processos administrativos é o de licenciamento ambiental,<sup>2</sup> instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81, art. 9º, IV), que “corresponde a uma sucessão de atos administrativos, que tem por escopo imediato o deferimento ou não de um requerimento de licença ambiental” (SILVA, 2009, p. 207).

As licenças ambientais são atos administrativos<sup>3</sup> expedidos no processo administrativo de licenciamento ambiental. São “essencialmente uma decisão administrativa permissiva” (GOMES, 2007, p. 582). Embora elas sejam o ato final do processo administrativo de licenciamento, elas são eventuais.<sup>4</sup> O licenciamento ambiental é “uma sucessão de atos concatenados com o objetivo de alcançar uma decisão final externada pela licença ambiental” (SIRVINSKAS, 2013, p. 223) ou “um encadeamento de atos que progressivamente se desenvolvem em várias fases, suscitando a observância de uma série de princípios, tudo com vistas à emissão de um ato administrativo de outorga (a *licença ambiental*, propriamente dita)” (SILVA FILHO, 1997, p. 85).

---

<sup>2</sup> LC 140/11, art. 2º, I e Resolução Conama 237/97, art. 1º, I.

<sup>3</sup> Resolução Conama 237/97, art. 1º, II; FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2001, p. 76; BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 96; GUERRA, Sidney, GUERRA, Sérgio. *Intervenção Estatal Ambiental: licenciamento e compensação de acordo com a Lei Complementar nº 140/2011*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 125; MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 778; LEUZINGER, Marcia Dieguez, CUREAU, Sandra. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 87; SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 224.

<sup>4</sup> Motivo pelo qual Talden Farias leciona que “o licenciamento ambiental deve ser compreendido como o processo administrativo no decorrer ou ao final do qual a licença ambiental poderá ou não ser concedida” (FARIAS, Talden. *Licenciamento Ambiental: aspectos teóricos e práticos*. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 26).

No Brasil, porém, existe um sistema de licenciamento ambiental ordinário que é tríplice. Em vez de se licenciar um empreendimento de uma só vez, há processos sucessivos que culminam em licenças para fases determinadas e não necessariamente garantem a licença da fase posterior. Mesmo que concedida uma licença (LP, LI ou LO), não existe direito subjetivo de se ter a próxima concedida ou a mesma renovada: “A emissão da Licença Prévia não garante a emissão da Licença de Instalação, e nenhuma das duas é garantia da Licença de Operação” (TRENNEPOHL, TRENNEPOHL, 2013, p. 60).

Paulo de Bessa Antunes é explícito ao enfatizar a importância do “conhecimento aprofundado do direito administrativo” para o estudo do licenciamento ambiental, uma vez que ele está submetido às regras de natureza administrativa (ANTUNES, 2014, p. 59). É pelo processo administrativo que a função administrativa se transforma em ato (SCHIRATO, 2010, p. 19), a licença ambiental. Por isso, a compreensão da processualidade administrativa e da teoria dos atos administrativos é fundamental para o correto enquadramento do licenciamento ambiental efetuado por órgão incompetente. A importância do processo administrativo aumenta porque ele se configura “como ponto de encontro ou ponto de convergência de vários princípios e regras comuns que presidem à atividade administrativa” (MEDAUAR, 1993, p. 69), como é a teoria dos atos administrativos, com a sua imanente possibilidade de invalidação ou convalidação. Desse modo, o procedimento administrativo de licenciamento ambiental deve observar o disposto na Lei 9.784/99, no que couber (MACIEL, 2012, p. 118-119). A própria Lei 9.784/99 não deixa dúvida sobre a aplicação de seus preceitos a qualquer processo administrativo, na falta de disposição específica em “lei própria” (art. 69).

No caso específico do licenciamento ambiental, existe previsão expressa da sua unicidade, ou seja, apenas “um único ente federativo” pode conduzi-lo como um único procedimento (LC 140/11, art. 13, *caput*). Essa regra prestigia o princípio da segurança jurídica, o da eficiência e o da economicidade, e já constava da Resolução Conama 237/97 (art. 7º).<sup>5</sup> Abstraindo a irracionalidade, é ilusória a ideia de que mais órgãos licenciamento a mesma atividade seja benéfico ao meio ambiente. A proteção múltipla prevista em um sistema federativo “tem a desvantagem de ser o cerne de conflitos e de superposição de jurisdições, competências e atribuições que oneram, retardam e por vezes dificultam e mesmo inviabilizam a efetividade da proteção ao meio ambiente e à qualidade de vida” (YOSHIDA, 2010, p. 222).

A existência de dois órgãos licenciando a mesma atividade seria um desperdício dos escassos recursos públicos, trazendo ainda insegurança jurídica e abonando visão

---

<sup>5</sup> Guilherme Purvin aduz que há grande prejuízo para a Administração Pública e ao próprio regime federativo na realização do licenciamento por mais de uma esfera federativa (licenciamento dúplice ou tríplice) (FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *Curso de Direito Ambiental*. 3ª ed. Curitiba: Arte & Letra, 2009, p. 146).

distorcida do modelo federativo. O federalismo cooperativo tem em mira evitar a sobreposição inútil e dispendiosa da atuação dos entes estatais, como ressalta Luís Roberto Barroso (BARROSO, 2003, p. 128), não fomentá-la. Como doutrina Talden Farias:

se existe um número significativo de atividades que não se submetem ao licenciamento por conta da falta de estrutura dos órgãos ambientais, não é correto que parte da precária estrutura existente seja desperdiçada com atuações em duplicidade ou falta de direcionamento. (2013, p. 121)

De qualquer forma, quem não conduz o licenciamento não fica dele alijado porque tem a sua participação garantida pelo § 1º do artigo 13 da LC 140/11.<sup>6</sup>

Ao vedar o licenciamento de um mesmo empreendimento por mais de um órgão ambiental, a unicidade do licenciamento ambiental enseja possibilidade de quem o iniciou ou, em algum momento, conduziu-o não seja competente para tanto. Como “sob o aspecto organizacional, a competência é o limite de ação de certa entidade pública” (MARRARA, 2010), há vício de competência. A incompetência, enquanto vício do ato administrativo, é definida como o “vício que consiste na prática, por um órgão administrativo, de um acto incluído nas atribuições ou na competência de outro órgão administrativo” (AMARAL, 2012, p. 426).

É o regime jurídico dos atos administrativos, bem como do processo administrativo, que possibilita a eventual convalidação dos atos administrativos constantes no licenciamento ambiental quando há deslocamento do processo administrativo para outro órgão ou entidade do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama.

### **2.1 As formas de deslocamento e a singularidade das decisões judiciais na questão do vício de competência do licenciamento ambiental**

O deslocamento de competência do licenciamento ambiental pode ocorrer por três vias principais: (i) consenso entre os órgãos ambientais; (ii) por determinação legal e (iii) por determinação judicial.

O consenso ocorre quando a delegação da competência é possível, valendo citar como exemplo a hipótese veiculada na LC 140/11, diploma que considera o licenciamento como atividade administrativa (arts. 7º, XIV, 8º, XIV, 9º, XIV) passível de delegação (arts. 4º, V, VI e 5º).<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Art. 13, § 1º: “Os demais entes federativos interessados podem manifestar-se ao órgão responsável pela licença ou autorização, de maneira não vinculante, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental”

<sup>7</sup> Consensualmente também os órgãos licenciadores podem encaminhar o licenciamento ambiental a outro porque um dos motivos que atraia a sua competência restou afastado em seu curso, não sendo caso de deslocamento de competência ou da execução de ações administrativas, mas apenas do seu correto enquadramento no curso no processo administrativo de licenciamento ambiental.

A lei pode alterar a competência do órgão encarregado de licenciar a qualquer tempo, alcançando os processos em curso pela sua natural aplicabilidade em matéria processual, salvo cláusula em sentido contrário (*v.g.*, art. 18 da LC 140/11).

Por fim, as ações judiciais que contestam o licenciamento ambiental levado a cabo por algum ente político podem ocasionar o deslocamento da competência se o Poder Judiciário, ao interpretar a legislação ou os acordos entre os entes políticos, decidir que outro é o ente responsável pelo licenciamento sob julgamento.

São as decisões judiciais os casos mais complicados e significativos em termos de deslocamento de competência, pois eles decorrem de impulso externo à dinâmica dos órgãos licenciadores e não de acordo entre eles ou mesmo da pacífica leitura da legislação ambiental.

Ressalte-se que a lei ou acordo administrativo podem alterar a competência *sub judice*, sendo imediatamente aplicável ao processo em curso se não houver ressalva em sentido contrário.

## **2.2 A indesejabilidade do deslocamento da competência de licenciamento ambiental – diretriz enunciada na LC 140/11 (art. 18)**

A LC 140/11 estabeleceu em seu artigo 18<sup>8</sup> a perpetuação provisória da competência do processo administrativo de licenciamento ambiental no órgão em que estava antes da sua vigência. Somente se aplicam as suas disposições aos processos iniciados a partir de sua entrada em vigor.

A Advocacia-Geral da União (AGU) e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) adotam entendimento de que tal dispositivo é salutar, porque evita o tumulto do licenciamento ambiental, com prejuízo não apenas aos administrados, mas à máquina administrativa e, talvez, ao meio ambiente.<sup>9</sup>

Essa disposição não decorre da natureza das coisas, de algo inexorável, mas da vontade do legislador de não criar empecilhos administrativos à tramitação do processo administrativo de licenciamento ambiental nas suas fases de constituição, evitando rupturas na continuidade administrativa e, desse modo, prestigiar a eficiência e a coerência na proteção do meio ambiente, bem surpresas e mudanças repentinas ao cidadão durante o processo de aquisição das licenças (LP, LI e LO).

---

<sup>8</sup> “Art. 18. Esta Lei Complementar aplica-se apenas aos processos de licenciamento e autorização ambiental iniciados a partir de sua vigência.”

<sup>9</sup> “Vê-se, assim, que a nova Lei garantiu a continuidade, nos termos da legislação anteriormente aplicada, dos processos de licenciamento e autorização ambiental iniciados antes de sua vigência. A disposição legal parece salutar e necessária, uma vez que a transferência de competência de processos de licenciamento já conduzidos por um determinado ente federativo causaria uma análise tumultuada, com consideráveis prejuízos aos administrados, aos próprios entes competentes e quiçá ao meio ambiente” (Orientação Jurídica Normativa 43/2012/PFE-IBAMA/PGF/AGU).

Isso não significa que o licenciamento tem que ficar para sempre no órgão ambiental licenciador. Embora a OJN 43/2012/PFE-IBAMA/PGF/AGU não tenha enfrentado a questão de forma expressa, e tenha dado a impressão de que o licenciamento ficaria no órgão licenciador originário para sempre,<sup>10</sup> posteriormente a AGU se manifestou pela exegese da regra do *caput* que manteria o espírito da LC 140/11, que apenas prorrogou momentaneamente a competência, como destacado no Parecer 50/2013/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU.<sup>11</sup>

Por isso, Consuelo Yoshida leciona que é consenso o ganho significativo na prevenção e resposta aos danos ambientais na superação ou minimização dos “conflitos e disputas em torno das questões federativas, político institucionais e técnico-procedimentais para a definição de poder competente par os atos de política preventivos e repressivos” (YOSHIDA, 2010, p. 221).

Embora a disposição legal tenha em mira os deslocamentos de competência em decorrência da aplicação da própria LC 140/11 e não em decorrência de acordos ou ações judiciais, não há como deixar de extrair da regra de prorrogação da competência um norte a ser considerado pelos entes públicos: o de que há o desejo do legislador de não perturbar o curso dos licenciamentos ambientais pelo prejuízo que isso causaria aos administrados, aos órgãos públicos e, em última instância, ao meio ambiente.

Em suma, existe interesse público na manutenção do licenciamento ambiental no mesmo órgão que o iniciou durante a sua análise, sendo, portanto, o deslocamento de sua competência indesejado no meio do processo.

### **2.3 A continuidade normativa e a convalidação quando houver deslocamento de competência**

Nem sempre o deslocamento implica vício nos atos ou nos processos administrativos ambientais e, *ipso facto*, a necessidade de convalidação. Se os atos foram praticados por órgão ambiental inicialmente considerado competente, mas que, posteriormente, teve suas competências alteradas pela via legislativa e/ou consensual (*v.g.*, convênios,

---

<sup>10</sup> “Assim, não deverá o Ibama repassar para o respectivo órgão ambiental estadual os processos de licenciamento ou autorização nele iniciados até a data de 08/12/2011, cabendo à Autarquia Federal dar continuidade à condução dos procedimentos já em andamento. Parece razoável entender que processo já iniciado é aquele cujo pedido de licenciamento ambiental ou de regularização foi apresentado ao órgão ambiental, à época competente, até a data de 08/12/2011.” (Orientação Jurídica Normativa 43/2012/PFE-IBAMA/PGF/AGU).

<sup>11</sup> O Parecer 50/2013/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU foi aprovado pelo Procurador-Chefe Nacional do Ibama, em 16/04/2013, mediante Despacho 258/2013/AGU/PGF/PFE-IBAMA-SEDE, nos autos do PA 02001.001703/2012-12. O item 3 da ementa ficou assim redigido:

“3. Competência para aprovar criadouros de fauna silvestre. Alcance da regra do artigo 18, *caput*, da Lei Complementar nº 140/2011. Norma voltada para a tutela da situação transitória que circunda a edição da LC. Regra que não alberga perpetuação de competência em desacordo com a distribuição ordinária feita pelos arts. 7º, 8º, 9º e 10 da LC. Interpretação sistemática da LC. Necessidade de transferência, no tempo oportuno, do passivo das autorizações e licenças ambientais ao ente competente pelas novas regras.”

acordos de cooperação), esse fato não os torna inválidos, não havendo que se falar em convalidação em relação à competência.

Uma vez efetuado esse deslocamento de competência, o integrante do Sisnama que o assumiu não tem o poder de devolver ao órgão originário competente o processo administrativo para saneamento ou correção. Cabe a ele sanar algum vício existente ou anular o ato ou conjunto de atos como se dele fosse desde o início, uma vez que a competência para a execução de ações administrativas agora é sua, independentemente de ter sido via consensual ou puramente legislativa.

Situação mais complicada é aquela na qual se descobre, no meio do processo administrativo ambiental, que a competência pertence a outro órgão ou entidade. Neste caso, os atos praticados anteriormente têm vício congênito de competência. Como se verá, uma solução possível para esta questão é a convalidação dos atos (LP, LI, LO, laudos etc.) e da própria tramitação processual do licenciamento ambiental.

### **3 A convalidação como mecanismo de restauração da legalidade: superação da dicotomia atos nulos e anuláveis**

A “convalidação ou saneamento é a técnica utilizada pela Administração Pública para suprir vício que desnatura o ato administrativo, com efeitos retroativos à data em que foi praticado, a fim de que ele possa continuar a produzir os efeitos desejados” (NOHARA, 2013, p. 221).

Na falta de critério adotado pelo direito positivo e com pequenas variações em seu conteúdo, para parte da doutrina a convalidação costuma abranger três espécies: ratificação, conversão e reforma.<sup>12</sup>

Existe divergência na doutrina sobre o uso de categorias tradicionalmente atribuídas ao direito privado, especialmente as do direito civil, tais como a existência de nulidades relativas e absolutas, com os seus respectivos corolários em termos de convalidação.<sup>13</sup>

Entretanto, tal distinção não conta com respaldo na Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal Direta e Indireta, diploma

---

<sup>12</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. *Convalidação do Ato Administrativo*. São Paulo: LTr, 1999, p. 142; CRETILLA JÚNIOR, José. *Dos Atos Administrativos*. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 415; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 166; AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 2<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2012, vol. II, p. 514-515; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 311; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 14<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 216-217.

<sup>13</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 479; NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 220.



que em seu artigo 55 não distingue as nulidades para os fins de admitir a convalidação.<sup>14</sup>

Segundo a citada lei, os dois requisitos previstos para se convalidar um ato administrativo são (i) a ausência de lesão ao interesse público e (ii) a ausência de prejuízo a terceiros (CARVALHO FILHO, 2013, p. 283). A previsão de que os defeitos sejam sanáveis, para o fim de aceitar a sua convalidação, não permite sustentar a existência de nulidades relativas e absolutas, antes é uma redundância da lei que se destina a mostrar que nem todos atos podem ser convalidados.

Dentro da classe dos não convalidáveis estão os atos inexistentes, assim entendidos aqueles portadores de vícios tão graves que não seriam passíveis de serem convalidados, uma vez que seriam não atos. Linha interpretativa que encontra suporte na doutrina de José Cretella Júnior, para quem apenas os atos inexistentes não se convalidam, os demais (nulos e anuláveis) sim, pela regra da conservação dos atos jurídicos (CRETELLA JÚNIOR, 1995, p. 412).<sup>15</sup>

O dispositivo ao prever defeitos sanáveis é redundante. Obviamente, não são todos os vícios que são sanáveis, não podendo interpretar o artigo 55 da Lei 9.784/99 como cristizador do que se entende por ato anulável, em contraposição ao nulo. Ademais, mesmo os atos tradicionalmente classificados como nulos têm sofrido uma relativização, como aponta a admissão da lei ainda constitucional, dos efeitos *ex nunc* no controle de constitucionalidade e também dos atos administrativos.<sup>16</sup>

Com a conclusão mais afinada com o atual direito administrativo, Carlos Bastide Hobach leciona que a invalidade depende do caso concreto, o que não retira a importância das classificações efetuadas pelos civilistas e pelos administrativistas, uma vez que elas atuam como referências na resolução do problema (HOBACH, 2010, p. 276). Atuar como referência, porém, não significa vedar a convalidação onde a lei não o fez.

Com efeito, a Advocacia-Geral da União (AGU) reconhece a possibilidade de se convalidar vícios ocorridos em convênios, não cabendo, em rol taxativo, os vícios

---

<sup>14</sup> Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria administração.

<sup>15</sup> Entendimento aparentemente compartilhado por Sérgio Ferraz e Adilson Dallari quando doutrinam que para poder haver convalidação não pode se tratar de ato inexistente (FERRAZ, Sérgio, DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 320)

<sup>16</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 173; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 474; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 304; SIMÕES, Mônica Martins Toscano. *O Processo Administrativo e a Invalidação de Atos Viciados*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 121.

convalidáveis,<sup>17</sup> ou seja, nega que exista uma catalogação rígida do que pode ou não ser convalidado pela Administração Pública federal.

Segundo Carlos Ari Sundfeld, a convalidação, “eliminando o ato, o substitui e herda seus efeitos, tomando-os como seus e fazendo-os sobreviver.” É um ato que contém dupla finalidade: (i) reconhecer a invalidade do ato passado e (ii) herdar os efeitos que ele produziria, tornando-os seus, salvando-o do desfazimento (SUNDFELD, 1990, p. 51). Dessa forma, “o ato de convalidação retroage e outorga, aos efeitos que haviam sido produzidos pelo ato inválido, uma validade que lhes faltava” (SUNDFELD, 1990, p. 51-52).

Outro argumento em prol da possibilidade de convalidação ao ato administrativo viciado é o princípio da conservação dos valores jurídicos.<sup>18</sup> Exceto os casos de vício de competência em atos discricionários, para alguns o que existe é o dever de convalidar,<sup>19</sup> mostrando o quão importante é a preservação dos atos jurídicos.

A conservação do ato administrativo vem ao encontro de diversos preceitos constitucionais, como a economicidade (art. 70, *caput*), eficiência (art. 37, *caput*), além da celeridade (art. 5º, LXXVIII). Pela convalidação, evita-se a repetição de ato estatal, com o dispêndio dos recursos humanos e materiais que isso implica, bem como o atraso da decisão estatal, garantindo um prazo razoável de duração do processo administrativo, sendo um meio de se garantir a celeridade de sua tramitação.

Esse é o espírito do federalismo cooperativo, que anima a defesa do meio ambiente (CF, art. 23), o de possibilitar a atuação de qualquer dos entes estatais “visando ao melhor resultado na matéria. A finalidade constitucional é a cooperação produtiva entre eles, e não, evidentemente, uma superposição inútil e dispendiosa” (BARROSO, 2003, p. 128). A convalidação, nesses casos, reconhece a cooperação produtiva, ainda que não previamente acordada, evitando que haja mais de uma instância executando exatamente o mesmo trabalho, em sobreposição inútil e, *ipso facto*, dispendiosa. A própria LC 140/11 previu essa cooperação ao falar em gestão eficiente, ações administrativas sem sobreposição e eficientes (art. 3º, I e III).

---

<sup>17</sup> Parecer cuja ementa é a seguinte: “Aplicação da teoria da convalidação dos atos administrativos ao regramento atinente ao convênio administrativo. Possibilidade, desde que observados os requisitos legais, em especial o interesse público primário” (Parecer Conjur-MT/CGU/AGU 243/2013, aprovado pelo Advogado-Geral da União em 05/07/2013 no Processo Administrativo 00400.0006975/2013-61). Entendimento reafirmado pelo Parecer 85/2014/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Advogado-Geral da União, em 08/12/2014, nos autos do PA 25100.019371/2014-71.

<sup>18</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. *Convalidação do Ato Administrativo*. São Paulo: LTr, 1999, p. 130-131; CRETELLA JÚNIOR, José. *Dos Atos Administrativos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 412.

<sup>19</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 485; PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. *Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 254; ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 64-66, 76 e 87; SILVA, Clarissa Sampaio. *Limites à invalidação dos atos administrativos*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 133.

Edmir Netto de Araújo aduz que nem sempre o interesse público, que preside as atividades de invalidação e convalidação dos atos administrativos, será mais bem alcançado (finalidade) mediante a supressão do ato viciado do mundo jurídico (ARAÚJO, 1999, p. 129). A convalidação “em nada se incompatibiliza com interesses públicos”; exatamente para atendê-los é que a ordenamento jurídico reage de maneira diferenciada diante dos diversos atos administrativos viciados. Celso Antônio Bandeira de Mello é categórico: “É que a convalidação é uma forma de recomposição da legalidade ferida” (MELLO, 2013, p. 479-481).<sup>20</sup> Por isso se diz que “há duas formas de recompor a ordem jurídica violada em razão dos atos inválidos, quais sejam: a *invalidação* e a *convalidação*” (ZANCANER, 2008, p. 65). Entendimento esse já adotado pelo STJ.<sup>21</sup>

Digna de menção é a Lei 5.427/09, do Estado do Rio de Janeiro, ao admitir a convalidação, independentemente do vício apurado, se constatada que a invalidação do ato trará mais prejuízos ao interesse público do que a sua manutenção (art. 52, parágrafo único, III).

Em suma, a possibilidade de existir convalidação do ato administrativo viciado, ainda que tradicionalmente apontado como nulo, faz-se presente em nosso ordenamento jurídico, sendo uma das formas de se recompor a legalidade do ato, caso concorram condições para isso, como a ausência de lesão ao interesse público e de prejuízo a terceiros.

#### **4 A convalidação no vício de competência do licenciamento ambiental**

Uma licença ambiental expedida sem que o órgão prolator tenha competência para tanto contém vício de competência. Mas esse vício seria passível de convalidação pelo órgão competente? Entende-se que sim.

Os princípios de direito administrativo, de forma geral, e os de processo administrativo, especificamente, norteiam o licenciamento ambiental (FARIAS, 2013, p. 145). Nada mais natural do que aplicar o direito administrativo ao processo de licenciamento ambiental, sejam normas com conteúdo substantivo, sejam com conteúdo processual.

---

<sup>20</sup> No mesmo sentido: ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 174-175.

<sup>21</sup> “A infringência à legalidade por um ato administrativo, sob o ponto de vista abstrato, sempre será prejudicial ao interesse público; por outro lado, quando analisada em face das circunstâncias do caso concreto, nem sempre a sua anulação será a melhor solução. Em face da dinâmica das relações jurídicas sociais, haverá casos em que o próprio interesse da coletividade será melhor atendido com a subsistência do ato nascido de forma irregular” (STJ, 5ª T., v.u., RMS 24.430/AC, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 03/03/2009, *DJe* 30/03/2009; STJ, 5ª T., v.u., RMS 24.339/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 30/10/2008, *DJe* 17/11/2008).

A possibilidade de se convalidar vícios de competência é pacífica.<sup>22</sup> Weida Zancaner aduz que dentre os vícios convalidáveis se encontram os de competência (ZANCANER, 1993, p. 85-86). Não importa se a incompetência é do agente, da pessoa jurídica de direito público ou do órgão (SUNDFELD, 1990, p. 61).<sup>23</sup> Odete Medauar classifica como ratificação a espécie de preservação do ato administrativo que corrige defeito relativo à competência (MEDAUAR, 2012, p. 174) e Sergio de Andréa Ferreira leciona ser possível a “confirmação ou ratificação, pela autoridade competente, do ato praticado por órgão incompetente” (FERREIRA, 1981, p. 116), ambos sacramentando a possibilidade da convalidação por vício de competência.

O administrativista português Diogo Freitas do Amaral cita, como um dos exemplos da ratificação, “a assunção pelo órgão competente de um acto praticado por órgão incompetente” (AMARAL, 2012, p. 515).

Somente é possível a ratificação “quando o desaparecimento do vício depende unicamente da declaração de vontade feita pelo agente competente, e este possa, de acordo com a lei, manifestá-la nesse sentido” (ARAÚJO, 1999, p. 143). Aqui importa enfatizar um aspecto fundamental da convalidação: nos casos de incompetência somente “o órgão competente para a sua prática” (AMARAL, 2012, p. 516) pode ratificar o ato ilegal. A Lei 10.177/98, do Estado de São Paulo, é clara ao preceituar que somente poderá convalidar “a autoridade titulada para a prática do ato” (art. 11, I).

Estando a competência para o licenciamento ambiental inserida na competência comum dos entes federados, nos termos do artigo 23 da CF,<sup>24</sup> não é de se espantar que todos detenham os meios para tanto, devendo aplicar a mesma legislação e critérios ambientais. Assim, todos dispõem do conhecimento necessário para convalidar o licenciamento ambiental que contenha algum vício, sendo igualmente

---

<sup>22</sup> FERREIRA, Sergio de Andréa. *Direito Administrativo Didático*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 116; FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo Positivo*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 258; SILVA, Clarissa Sampaio. *Limites à invalidação dos atos administrativos*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 129; COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 170; SIMÕES, Mônica Martins Toscano. *O Processo Administrativo e a Invalidação de Atos Viciados*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 141-142; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 310; NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 223.

<sup>23</sup> Sergio de Andréa Ferreira também cita que o vício de incompetência “pode ser do funcionário, do órgão que ele ocupa, ou da pessoa administrativa que este integra” (FERREIRA, Sergio de Andréa. *Direito Administrativo Didático*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 110)

<sup>24</sup> D’OLIVEIRA, Rafael Lima Daudt. Notas sobre alguns aspectos polêmicos do licenciamento ambiental. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, nº 61, Rio de Janeiro: PGE-RJ, 2006, p. 279; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 277; Orientação Jurídica Normativa 43/2012/PFE-IBAMA; FARIAS, Talden. *Licenciamento Ambiental: aspectos teóricos e práticos*. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 104; LEUZINGER, Marcia Dieguez, CUREAU, Sandra. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 88; MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 786-787; SÁNCHEZ, Luis Enrique. *Avaliação de Impacto Ambiental: conceitos e métodos*. 2ª ed. São Paulo: Oficina dos Textos, 2013, p. 93.

aptos para avaliar os impactos ambientais da atividade a ser licenciada. Paulo Affonso Leme Machado (2009, p. 277) argutamente doutrina:

No exercício da competência comum, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não só utilizam a legislação por eles criada, como a legislação instituída pelo ente que tenha uma competência constitucional própria e até privativa.

Na convalidação do licenciamento ambiental por vício de competência, ou de forma, haveria o reconhecimento da invalidade do processo de licenciamento e/ou dos atos nele praticados (*v.g.*, licenças expedidas, parecer ou exame técnico, termo de referência), mas o órgão competente os tomaria para si, tornando-os seus e salvando-os do desfazimento, caso entenda que há motivos para tal.

Dentro de sua expertise técnica e discricionariedade administrativa, o órgão licenciador competente do Sisnama é que, ao analisar o processo administrativo de licenciamento, decidirá se é o caso de convalidar. Somente poderá fazê-lo se for constatada a ausência de lesão ao interesse público e de prejuízo a terceiros. Essa análise, embora seja discricionária, não dispensa motivação, implicando, em regra, em avaliação caso a caso.

Diferenças de procedimento não devem obstar a convalidação porque os vícios de forma também podem ser convalidados e o processo administrativo, inclusive o de licenciamento ambiental, orienta-se pelo informalismo ou formalismo moderado.

Ao reconhecer a incompetência do órgão estadual de meio ambiente (OEMA), tendo em vista a manifestação do órgão licenciador competente (Ibama) de que os procedimentos adotados pelo OEMA eram compatíveis com os seus, o TRF da 3ª Região decidiu pela validade dos atos praticados até a expedição da licença prévia concedida pelo órgão incompetente e determinou a remessa do processo administrativo de licenciamento órgão competente:

[...] 5. Faz-se de rigor o encaminhamento do procedimento ao IBAMA para que se manifeste no sentido de dar prosseguimento ao licenciamento, com o aproveitamento dos atos praticados até a expedição da Licença Prévia pela Secretaria do Meio Ambiente, inclusive.<sup>25</sup>

O TRF da 5ª Região já decidiu pelo cabimento da convalidação, em sede administrativa, em caso gerado por ação civil pública, na qual se alegava a competência do IBAMA para o licenciamento. A corte reconheceu a validade de licenciamento concedido por órgão estadual porque ele foi ratificado pelo Município competente para a prática do ato:

[...] – Há, pois, de um lado, as opiniões dos órgãos encarregados da concessão do licenciamento ambiental, todos acordes no sentido da

<sup>25</sup> TRF da 3ª Região, 6ª T., m.v., AI 0036432-28.2002.4.03.0000 (Ac. 162.230), rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 30/03/2005, DJU 25/04/2005

competência do Município de Fortaleza, inclusive, destaque-se, do próprio IBAMA, e, de outro lado, o MPF em sentido diverso.

– De outra banda, *nada obstante que o licenciamento tenha sido inicialmente deferido pela SEMACE (Superintendência Estadual do Meio Ambiente do Ceará) e posteriormente ratificado pelo Município de Fortaleza, cuida-se de mera irregularidade formal*, que, no caso, é insuficiente ao provimento do agravo de instrumento.<sup>26</sup>

Curt e Terence Trennepohl defendem a tese de que “o pedido de licenciamento apresentado em um órgão ambiental não significa, obrigatoriamente, que este o conduzirá até o final. Nem que a emissão de uma das licenças torna o emitente preventivo para a concessão das demais. No decurso do processo, pode ocorrer a interveniência de mais de um agente licenciador” (TRENNEPOHL, TRENNEPOHL, 2013, p. 60). Para tanto, ilustram tal entendimento com interessante caso ocorrido no Estado de Alagoas, no qual o órgão estadual, ao assumir o processo de licenciamento, convalidou as LP e LI dadas por órgão ambiental municipal e concedeu a LO ao empreendimento, após o Município declarar que não teria capacidade de licenciar (TRENNEPOHL, TRENNEPOHL, 2013, p. 61). Isso mostra que o formalismo nessa seara não é bem recebido pela doutrina especializada.

A anulação judicial do licenciamento ambiental, no todo ou em parte, não impede que haja a sua convalidação pelo órgão licenciador competente, até mesmo porque a nulidade do ato a ser convalidado é pressuposto para a convalidação, não óbice à sua prática.

## **5 A competência indelegável ou exclusiva e da impugnação do ato como óbices à sua não convalidação**

Existem duas proposições predominantes na doutrina em matéria de convalidação dos atos administrativos. A primeira, que não pode haver convalidação nos casos de competência indelegável;<sup>27</sup> a segunda, que a impugnação realizada, na via administrativa ou judicial, por interessado direto ou não, igualmente impede a convalidação.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> TRF da 5ª Região, 2ª T., m.v., AI 132.377-CE (Proc. 0004540-61.2013.4.05.0000), rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro (conv.), j. em 17/09/13, *DJe* 23/09/2013, p. 65 – sem destaques no original.

<sup>27</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 16ª ed. São Paulo: RT, 2012, p. 174; PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 255.

<sup>28</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Ato Administrativo Inválido*. São Paulo: RT, 1990, p. 73; SILVA, Clarissa Sampaio. *Limites à invalidação dos atos administrativos*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 153-154; FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estruturas e Motivação do Ato Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 190; ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 72; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 482; FERRAZ, Sérgio, DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 319-320; MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 259; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 167.

Veja-se a provável fonte destas duas proposições.

A vedação de convalidação do ato indelegável, porque incluso num rol de competências exclusivas, funda-se na premissa de que o ato assim praticado padeceria de uma nulidade absoluta.<sup>29</sup> Tal entendimento teve repercussão jurisprudencial<sup>30</sup> e foi reproduzido na Lei paulista 10.177/98 (art. 11, I<sup>31</sup>).

A vedação de convalidação do ato indelegável é essencialmente uma importação da tipologia das nulidades do direito civil. No Código Civil de 1916 (art. 145, I) e no vigente (art. 166, I) existem as previsões da incapacidade absoluta como causa de nulidade, não se admitindo convalidação,<sup>32</sup> saneamento que seria possível diante da incapacidade relativa.<sup>33</sup>

Já no âmbito processual civil, no qual as competências estão bem delimitadas na Constituição ou na legislação infraconstitucional, as competências são indelegáveis e o formalismo é mais intenso do que na seara administrativa, há previsão expressa de que os atos decisórios são nulos nos casos de incompetência absoluta (CPC, art. 113, § 2º). Entretanto, isso não impede que, no julgamento do conflito de competência, o mesmo Código preveja a possibilidade de manutenção de atos praticados por juiz incompetente, ao dispor que o tribunal declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente (art. 122, *caput*). De qualquer maneira, não está impedido o juiz competente de proferir decisão encampando a nula, uma vez que a nulidade do ato, caso o órgão competente concorde com o seu conteúdo, é pressuposto da convalidação, não óbice à sua adoção.

Mantendo a filosofia do CPC de 1973, o novo CPC (Lei 13.105/15), após ter preceituado que os autos serão remetidos ao juízo competente caso seja acolhida a incompetência (art. 64, § 3º), é categórico em estabelecer como a regra a convalidação dos atos

---

<sup>29</sup> “Não se admite a *ratificação* no caso em que a lei estabelece a competência exclusiva de uma dada autoridade, o que dá como resultante a *nulidade absoluta* (Bielsa, *Derecho Administrativo*, 5ª ed., 1955, vol. II, p. 95) (CRETELLA JÚNIOR, José. *Dos Atos Administrativos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 416). Lúcia Valle Figueiredo parece encampar esse entendimento ao assinalar que “não se convalidam atos se praticados por autoridade totalmente incompetente” (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 247)

<sup>30</sup> “5. O vício na competência poderá ser convalidado desde que não se trate de competência exclusiva, o que não é o caso dos autos” (STJ, 2ª T., v.u., REsp 1.348.472/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. em 21/05/2013, *DJe* 28/05/2013). Decisão na qual não se fundamentou a razão dessa suposta impossibilidade ao admitir a convalidação no processo licitatório via homologação. Foi mais um *obter dictum* do que uma razão de decidir, uma vez que não pôs à prova a restrição, eis que não se tratava de competência exclusiva.

<sup>31</sup> “Art. 11. A Administração poderá convalidar seus atos inválidos, quando a invalidade decorrer de vício de competência ou de ordem formal, desde que: I – na hipótese de vício de competência, a convalidação seja feita pela autoridade titulada para a prática do ato, e não se trate de competência indelegável;”

<sup>32</sup> CC/1916, art. 146, parágrafo único, CC/02, art. 168, parágrafo único.

<sup>33</sup> CC/1916, art. 148 e CC/02, art. 172.

praticados pelo juízo incompetente (art. 64, § 4º). Consta no novo CPC, ainda em *vacatio legis*:

§ 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente, até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

Isso apenas reforça as conclusões desse item, no sentido de que não apenas a convalidação é possível nos atos indelegáveis, como em atos que sofreram impugnação administrativa ou judicial, não procedendo as restrições construídas a respeito.

Neste terreno das nulidades, o que se constata é o equivocado traslado de categorias do direito privado para o âmbito do direito administrativo, mediante uma simples alteração de rótulos, isto é, competências delegáveis (incompetência relativa, correspondente a incapacidade relativa do direito civil – ato anulável) e não delegáveis (incompetência absoluta, correspondente a incapacidade absoluta do direito civil – ato nulo).

Weida Zancaner critica essa importação, concluindo que nada obsta “que o ato de interdição de uma fábrica poluente subscrito por um secretário de Estado, a quem não está afeta a matéria, seja convalidado, posteriormente, pelo secretário competente” (ZANCANER, 2008, p. 86).<sup>34</sup> Como relata Christofer Forsyth em relação ao direito administrativo inglês, o “judiciário está ‘cada vez mais impaciente’ com a distinção entre os atos nulos ou anuláveis e tem evitado esta questão” (FORSYTH, 2008). Os que assim laboram, conforme critica Maria Sylvia Di Pietro ao narrar situação similar, “incidem no erro de somente considerar esses institutos à luz do direito civil, como se os conceitos nele formulados fossem compreensivos de toda a realidade que constitui objeto do estudo do direito” (DI PIETRO, 2010, p. 401).

A Lei fluminense 5.427/09, que regulamenta a convalidação em seu artigo 52, não apenas admite a convalidação por vícios de competência pura e simplesmente, como ainda a permite, independentemente do vício apurado, se constatado que a invalidação do ato trará mais prejuízos ao interesse público do que a sua manutenção (parágrafo único, I e III). No mesmo sentido a Lei 9.784/99 (art. 55), como se viu.

Em suma, há a possibilidade de convalidação mesmo diante de incompetência absoluta e, em regra, indelegável, não sendo nenhuma teratologia jurídica tal prática.

---

<sup>34</sup> Clarissa Sampaio Silva também entende possível a convalidação nesses casos: “O mesmo pode ocorrer em relação a atos praticados por agentes que possuem competências materiais díspares, como seria o caso de um ato da alçada do Ministro da Saúde praticado pelo Ministro da Educação ou, ainda, por pessoas políticas distintas” (*Limites à invalidação dos atos administrativos*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 129).



É preciso se atentar para a realidade que nos cerca, sob pena de esquizofrenia jurídica. A jurisprudência convalida diversos atos que são tradicionalmente tidos como inconvalidáveis. Atos que foram praticados com desrespeito à Constituição e/ou a lei,<sup>35</sup> atos discricionários sem motivação<sup>36</sup> etc., são convalidados a todo o momento, embora sempre de forma excepcional, indo muito além da tradicional possibilidade de convalidação dos atos com vício de competência e de forma.

Por sua vez, quanto à impossibilidade de convalidação porque o ato fora impugnado, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que, se houvesse a possibilidade de convalidação de ato impugnado, administrativa ou judicialmente, “seria inútil a arguição do vício, pois a extinção dos efeitos ilegítimos dependeria da vontade da Administração, e não do dever de obediência à ordem jurídica” (MELLO, 2013, p. 482). Esse entendimento já fez escola na Lei paulista 10.177/98, que não admite a convalidação “quando se tratar de ato impugnado” (art. 11, § 1º).

Ocorre que o interesse público, reconhecido pelo próprio jurista como o motor da convalidação – para ele até um dever da Administração Pública –, é exatamente o que pode levar o ato ser convalidado. A impugnação não pode sobrepor-se ao interesse público, motivo pelo qual a Lei 9.784/99 preceitua que desistência ou renúncia do interessado não prejudica o prosseguimento do processo, se a Administração considerar que o interesse público assim o exige (art. 51, § 2º). Se a desistência do interessado não faz que haja necessariamente a extinção do processo, pelo eventual interesse público a ele subjacente, a juízo da Administração, com tanto mais razão diante de impugnação.

Por esse motivo, a doutrina vem rechaçando a afirmação de que a impugnação impede a convalidação. Mônica Simões, com apoio em Sérgio Ferraz, aduz que a convalidação não torna inútil a impugnação porque ela teria a utilidade de impelir a Administração a corrigir o vício (SIMÕES, 2004, p. 145). Em outras palavras, a impugnação não infirma os fundamentos da convalidação, antes, os torna possíveis, uma vez que ainda há o

---

<sup>35</sup> STF, Pleno, v.u., MS 22.357/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 27/05/04, DJU 05/11/2004, p. 06; STF, Pleno, MS 23.441/DF, rel. p/ ac. Min. Joaquim Barbosa, j. em 27/11/08, DJe 06/11/2009; STF, Pleno, ADI-ED 2.791/PR, rel. p/ ac. Min. Menezes Direito, j. 22/04/09, DJe 04/09/09; STF, Pleno, v.u., ACO 79/MT, rel. Min. Cezar Peluso, j. em 15/03/12, DJe 28/05/2012; STJ, 5ª T., RMS 25.652/PB, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 16/09/2008, DJe 13/10/2008; TCU, Plenário, AC-2.789/13, rel. Min. Benjamin Zymler, j. em 16/10/2013; TCU, Plenário, Ac. 854/1999, Proc. 001.725/1996-3, rel. Min. Marcos Vileça, j. em 24/11/99, DOU 13/12/1999; Parecer AGU GQ 118, de 10/12/1996, assim ementado: “Ato administrativo anulado, após verificada a irregularidade da documentação apresentada. Direitos de terceiros de boa-fé. Manutenção do ato, ainda quando eivado de vício, desde que presentes o interesse público e a comprovada boa-fé de terceiros interessados.”

<sup>36</sup> “3. Os atos de remoção *ex officio* dos servidores restam convalidados pela demonstração, ainda que postergada, dos motivos que levaram o agente público à prática daqueles atos. Nesse sentido, *mutatis mutandis*: MS 11.862/DF, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 25/5/09; REsp 1.331.224/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 26/2/13.” (STJ, 1ª T., v.u., AgRg no RMS 40.427/DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 03/09/2013, DJe 10/09/2013)

prestígio do interesse público bem como não prejudica terceiros. Sérgio Ferraz (2003, p. 63-64), de forma contundente, arremata a questão:

Enfim, a impugnação é um dado menor, de interesse egocêntrico, sem a transcendência do interesse público. De fato, tinha e tem sempre a Administração o dever de obediência à ordem jurídica e à legalidade. Se para tanto só é ela “acordada” pela impugnação, tanto melhor: corrija-se o erro e repare-se o dano que alguém tenha sofrido. O que não nos parece razoável é dizer: você (Administração) deveria ter convalidado antes da minha impugnação; como não o fez, agora não pode restaurar a legalidade!

O STJ já admitiu a convalidação de exigência editalícias não cumprida pela empresa vencedora de licitação, em matéria que não era nem de competência e nem de forma, além de ela ter sido contestada em ação civil pública,<sup>37</sup> mostrando o quão infundada se afigura a vedação de se convalidar perante a impugnação judicial ou administrativa do ato. Por outro lado, em duas ocasiões o mesmo STJ acatou o entendimento de que não é possível convalidar atos impugnados,<sup>38</sup> embora a questão tenha sido levantada mais como um reforço argumentativo do que como principal ou exclusiva razão de decidir.

A moderna tendência de avaliar a possibilidade de convalidação caso a caso é mais consentânea com o princípio da conservação dos atos administrativos, mormente porque impõe exegese restritiva nas próprias exceções a tal possibilidade. Conforme pontuou Patrícia Ferreira Baptista: “Existe um dever geral de conservação dos atos administrativos, segundo o qual as invalidades devem ser interpretadas restritivamente. Pelo princípio do *favor acti*, um ato administrativo só deve ser desfeito quando não puder ser salvo” (BAPTISTA, 2013, p. 315).

No caso dos licenciamentos ambientais, ambas as questões são relevantes porque geralmente ocorre impugnação, judicial ou administrativa, podendo ainda se deparar com casos nos quais não há previsão de delegação, embora nossa Constituição, na divisão material de competências, tenha deixado claro que se trata de competência comum, no espírito que anima o federalismo cooperativo.

Quanto ao primeiro caso, viu-se que não é o fato de o ato ser impugnado que impede a sua convalidação. Na verdade, em boa parte dos casos de convalidação, o vício será descoberto pela Administração Pública em decorrência de uma relação conflituosa e certamente será implementada para manter o interesse público, indisponível até mesmo para a parte que renuncia ou desiste do processo administrativo (Lei 9.784/99, art. 51, § 2º).

<sup>37</sup> STJ, 1ª T., v.u., REsp 950.489/DF, rel. Min. Luiz Fux, j. em 03/02/2011, DJe 23/02/2011.

<sup>38</sup> “Somente são passíveis de convalidação os atos da Administração que não foram impugnados administrativamente ou judicialmente” (STJ, 2ª T., REsp 719.548/PR, rela. Mina. Eliana Calmon, j. em 03/04/2008, DJe 21/11/2008; STJ, 1ª T., v.u., AgRg no Ag 1.320.981/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 25/06/2013, DJe 07/08/2013).

Em relação à possibilidade de delegação, embora a LC 140/11 a tenha previsto (arts. 4º, V, VI, e 5º) e não se trate de competência exclusiva, motivo pelo qual o artigo 23 da CF a previu como competência comum, poder-se-ia questionar a sua possibilidade em relação a específico órgão do Sisnama. A alegação consistiria na impossibilidade de delegação no caso concreto, porque o órgão licenciador incompetente não poderia ter aquela competência delegada, pois seria (i) incapacitado a executar as ações administrativas a serem delegadas (LC 140/11, art. 5º, parágrafo único – *a contrario sensu*); (ii) não teria conselho de meio ambiente ou esse conteria alguma invalidade, como composição, forma de atuação etc. ou (iii) matéria indelegável, embora a LC 140/11 não imponha restrições à delegação que não as previstas em seu artigo 5º.

Além de ser descabida a restrição à convalidação de atos indelegáveis pela visão mais atual sobre o assunto, seria preciosismo negar a possibilidade de o órgão ambiental licenciador competente sanar o licenciamento ambiental feito por órgão incompetente, porque, mesmo incapacitado, nos termos do artigo 5º, parágrafo único da LC 140/11, ele pode ter considerado as normas técnicas e jurídicas de regência, realizando um licenciamento ambiental digno de ser convalidado. A inexistência ou eventual deficiência do conselho de meio ambiente também não deve ser obstáculo à possibilidade de convalidação, sob pena de se inutilizarem esforços administrativos e recursos públicos escassos por causa de argumento meramente formal. A convalidação é instituto que só existe para ir além da forma.

Mesmo admitindo, apenas para argumentar, que não se pode convalidar atos indelegáveis, entende-se que essa restrição se atém ao tipo de matéria ser ou não delegável de forma absoluta, abstrata. Com essa restrição a possibilidade de convalidação almeja-se evitar que atos praticados por órgãos estatais cuja competência nunca possa abranger a matéria decidida por esta ser exclusiva de outro órgão, o que não abrange o licenciamento ambiental, como se viu, matéria de competência comum e delegável.

Paulo de Bessa Antunes (2014, p. 609), criticando a prática de se anular a licença ambiental por vícios formais, defende a possibilidade de sua convalidação com base no artigo 55 da Lei 9.784/99. Sustenta que a anulação

não é, obviamente, a solução mais adequada. É importante que a administração busque aproveitar todos os atos que tenham sido praticados no processo de licenciamento, pois ele, como se sabe, é extremamente caro e difícil, não tendo sentido a anulação de seus atos se, substancialmente, eles não estão eivados de vícios ou outros elementos que possam pôr em dúvida a lisura da concessão da licença.

A convalidação do licenciamento ambiental com vício de competência, bem como os demais, é possível, ainda que a matéria seja indelegável e/ou tenha havido impugnação, judicial ou administrativa.

## 6 Da discricionariedade administrativa na autotutela administrativa (anulação ou convalidação)

A autotutela administrativa pode ser exercida para revogar, anular ou para convalidar o ato administrativo nulo ou o anulável. Segundo Edmir Netto de Araújo, da autotutela “*descendem, por duas vias opostas, de um lado o poder de auto impugnação (faculdade de anulação e de revogação) e de outro, o poder de convalidação, quase como o verso e reverso de uma mesma medalha*” (ARAÚJO, 1999, p. 132).

Compete à Administração Pública o juízo sobre como exercerá a sua autotutela, principalmente por envolver uma complexa atividade de “avaliação ou ponderação” (MEDAUAR, 2012, p. 174) de diversos elementos. Carlos Batisde leciona que a Administração Pública “deve ponderar qual a melhor solução para o caso concreto, a invalidação ou a manutenção do ato” (HOBACH, 2010, p. 232).<sup>39</sup> Edmir Netto de Araújo, por sua vez, é categórico ao negar que há, propriamente, um dever de convalidar, há o “*de recompor a legalidade ferida, o que se faz tanto fulminando o ato viciado quanto convalidando-o, e esta opção, como se viu, é discricionariamente voltada à melhor solução para o Direito, com vistas ao cumprimento do fim específico de interesse público do ato em revisão, pois o fim especial do novo ato é o resguardo da ordem jurídica*” (ARAÚJO, 1999, p. 135).<sup>40</sup>

Isso porque as alternativas de anular e convalidar o ato ilegal “*não infirmam o princípio da legalidade; antes, segundo Moreira Neto, representam uma conciliação deste com o princípio da finalidade pública*” (ARAÚJO, 1999, p. 129). A convalidação é meio para restaurar a juridicidade (MAZZA, 2013, p. 257), havendo discricionariedade da Administração Pública para “*sopesar os interesses públicos envolvidos no caso concreto*” (NOHARA, 2013, p. 222).<sup>41</sup>

Parte da doutrina entende que a depender do caso a convalidação é obrigatória, não havendo que se falar em discricionariedade. Carlos Ari Sunfeld aduz que abstratamente se pode falar em um campo para apreciação discricionária da convalidação, que praticamente inexistiria em face de atos vinculados, mas seria ampla no caso de atos discricionários (SUNDFELD, p. 74-75).

---

<sup>39</sup> No mesmo sentido: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 14<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 215.

<sup>40</sup> Não por outro motivo Diogo Figueiredo Moreira Neto aduz que “*antes as dificuldades práticas, como seriam a inoportunidade e a inconveniência da anulação de um ato útil, em termos de atendimento do interesse público, embora apresentando um defeito de legalidade, abre-se a Administração a alternativa discricionária de aplicar o instituto da sanatória para salvá-lo, tornando-o válido e eficaz*” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 14<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 215 – itálicos no original).

<sup>41</sup> No mesmo sentido, falando em ponderação de interesses envolvidos: FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo Positivo*. 3<sup>a</sup> ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 258.

Diversos administrativistas também reduzem a discricionariedade para convalidar, mas são enfáticos em ressaltá-la de forma ampla, na hipótese de tratar-se de vício de competência em ato de conteúdo discricionário.<sup>42</sup> Para Maria Sylvania Zanella Di Pietro, “se o ato praticado por autoridade incompetente é discricionário [...] não pode a autoridade competente ser obrigada a convalidá-lo, porque não é obrigada a aceitar a mesma avaliação subjetiva feita pela autoridade incompetente” (PIETRO, 2012, p. 254). Weida Zancaner (2008, p. 66) também é contundente quanto a esse ponto:

De fato, se alguém pratica em lugar de outrem um dado ato discricionário e esse alguém não era o titular do poder para expedi-lo, não se poderá pretender que o agente a quem competia tal poder seja obrigado a re praticá-lo sem vício (convalidá-lo), porquanto poderá discordar da providência tomada. Se o sujeito competente não tomaria a decisão em causa, por que deveria tomá-la ante o fato de que outrem, sem qualificação para isto, veio a agir em lugar dele? Por outro lado, também não se poderá pretender que deva invalidá-lo, ao invés de convalidá-lo, pois é possível que a medida em questão seja a mesma que ele – o titulado – teria adotado.<sup>43</sup>

Como o Judiciário não pode, em regra, conceder a licença ambiental, substituindo-se à Administração Pública,<sup>44</sup> também não pode cercear o seu direito – para alguns, dever – de convalidar.

Essa avaliação da conveniência e oportunidade deve ser efetuada no próprio processo administrativo, de licenciamento ambiental, porque é ele “o meio adequado para que se possa proceder à identificação dos interesses públicos legítimos existentes e à ponderação desses a fim de escolher um ou alguns para atendimento no caso concreto” (SCHIRATO, 2010, p. 16.).

---

<sup>42</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 483 e 485; PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. *Direito Administrativo*. 25<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 253-254; ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 64-66, 76 e 87; SIMÕES, Mônica Martins Toscano. *O Processo Administrativo e a Invalidação de Atos Viciados*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 140-141; MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 4<sup>a</sup> ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 289.

<sup>43</sup> Adiante, em sua obra, volta ao assunto com as seguintes palavras: “Por outro lado, tratando-se de atos decorrentes do exercício de atividade discricionária, a questão se inverte e a obrigatoriedade do dever de convalidar torna-se insustentável, posto que nestes casos o que gera a possibilidade de aplicação da norma é justamente o juízo subjetivo do administrador, e este não está compelido a acatar o juízo subjetivo formulado pelo emissor do ato gravado pelo vício de incompetência. É claro que nada obsta a que o agente competente convalide, quando possível, ato discricionário exarado por agente incompetente; mas inexistente a obrigatoriedade de fazê-lo, por ser apenas ele o sujeito competente e titulado pelo Direito para dar concreção, mediante seu juízo subjetivo, ao disposto na hipótese ou no mandamento de uma norma jurídica que enseja discricionário” (ZANCANER, 2008, p. 87).

<sup>44</sup> Cf., por exemplo, TRF da 4<sup>a</sup> Região, 2<sup>a</sup> S., m.v., EI 5019789-93.2011.404.7200, rel. Des. Fed. Candido Alfredo Silva Leal Junior, j. em 12/09/2013, *DJe* 07/10/2013, cuja ementa é ilustrativa: “[...] 1. A concessão da licença ambiental somente pode ser concedida pelo órgão licenciador, não podendo tal atividade ser substituída por atuação do Poder Judiciário. [...] 3. O argumento levantado de que há, nos autos, vários pareceres favoráveis ao empreendimento não é suficiente para a autorização buscada porque inexistente, por parte do empreendedor, direito adquirido à licença ambiental, ainda que estivesse demonstrado que todos os atos administrativos, até certo momento, indicavam que ela seria deferida, tendo em vista a precariedade de tal ato.”

O licenciamento ambiental é medida exclusiva de poder de polícia do Executivo (FINK, ALONSO JUNIOR, DAWALIBI, 2000, p. 69), não se admitindo a intervenção sistemática dos demais Poderes (STF, ADI 1.505<sup>45</sup> e ADI-MC 3.252<sup>46</sup>), devendo eventuais intervenções judiciais serem excepcionais, sob pena de subversão institucional. A anulação da licença ou do processo de licenciamento pelo Judiciário não deve impossibilitar a eventual convalidação pelo órgão licenciador competente, ainda mais tendo em vista que para alguns a convalidação é obrigatória, exceto nos atos discricionários.

## 7 Convalidação de outros aspectos do licenciamento ambiental

Nesse texto, defendeu-se que o vício de competência no licenciamento ambiental pode ser convalidado. Entretanto, não apenas os vícios de competência, mas outros também. Como visto, a AGU não limita os vícios que podem ser convalidados pela Administração Pública,<sup>47</sup> e muito menos o Judiciário, que convalida até vícios constitucionais.

## 8 Conclusões

Por causa da competência administrativa comum constante em nossa Constituição, em matéria de licenciamento ambiental nem sempre é tarefa simples determinar qual é o órgão licenciador competente, ainda mais havendo legislação nova (LC 140/11). Isso faz com que seja recorrente a existência de impugnações administrativas e/ou judiciais do licenciamento ambiental por vício de competência.

Nestas impugnações, principalmente nas judiciais, pode haver a determinação para que o licenciamento ambiental seja deslocado para outro órgão licenciador do Sisnama ou mesmo para que seja simplesmente anulado, uma vez que o órgão pelo qual tramita o processo passa a ser ido como incompetente.

---

<sup>45</sup> “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 187 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL. APROVAÇÃO PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. VÍCIO MATERIAL. AFRONTA AOS ARTIGOS 58, § 2º, E 225, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. É inconstitucional preceito da Constituição do Estado do Espírito Santo que submete o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA - ao crivo de comissão permanente e específica da Assembleia Legislativa. 2. A concessão de autorização para desenvolvimento de atividade potencialmente danosa ao meio ambiente consubstancia ato do Poder de Polícia – ato da Administração Pública – entenda-se ato do Poder Executivo” (STF, Pleno, v.u., ADI 1.505/ES, rel. Min. Eros Grau, j. em 24/11/2004, DJU 04/03/05, p. 10, RTJ 193/58).

<sup>46</sup> “[...] 3. Condicionar a aprovação de licenciamento ambiental à prévia autorização da Assembleia Legislativa implica indevida interferência do Poder Legislativo na atuação do Poder Executivo, não autorizada pelo art. 2º da Constituição. Precedente: ADI nº 1.505” (STF, Pleno, v.u., ADI-MC 3.252/RO, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 06/04/2005, DJe 24/10/2008, RTJ 208/3/951).

<sup>47</sup> Cf. Parecer Conjur-MT/CGU/AGU 243/2013, aprovado pelo Advogado-Geral da União, em 05/07/2013, nos autos do PA 00400.0006975/2013-61, e Parecer 85/2014/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Advogado-Geral da União, em 08/12/2014, nos autos do PA 25100.019371/2014-71.

Ocorre que os vícios de competência são passíveis de convalidação, podendo esta ocorrer até mesmo em relação a outros aspectos do ato administrativo. O artigo 55 da Lei 9.784/99 preceitua que diante da ausência de lesão ao interesse público e de prejuízo a terceiros pode haver convalidação. A Advocacia-Geral da União, em parecer, reconheceu que não cabe estabelecer o rol dos vícios que podem ser convalidados.

A convalidação é uma das formas de restaurar a legalidade violada, harmonizando-a com o interesse público quando abstratamente considerada. Ela pode ocorrer ainda que haja ato classificado como nulo, e não apenas anulável. A importação da tipologia do direito civil é descabida, mormente em vícios de competência, na qual existiriam incompetências absolutas – as indelegáveis (insanáveis) – e as relativas – delegáveis (sanáveis). Baseia-se em aspectos ultrapassados em termos de nulidade no moderno direito administrativo ao tentar impor, via analogia, restrições inexistentes na legislação federal e que não se justificam à luz do entendimento de que os vícios devem ser ponderados no caso concreto para se saber se eles são inconvalidáveis.

Assim, é válida a possibilidade de a autoridade licenciadora competente convalidar o licenciamento ambiental conduzido perante órgão incompetente, desde que não haja lesão ao interesse público e nem prejuízo a terceiros.

Apenas para argumentar, mesmo que se acate a distinção entre atos indelegáveis e delegáveis para fins de se admitir a convalidação do ato por vício de competência, ainda remanesce a possibilidade de se utilizar a sanatória porque, em matéria de licenciamento ambiental, a LC 140/11 admitiu a delegação ampla, obedecidos os requisitos de seu artigo 5º, e a matéria não é exclusiva, sendo comum (CF, art. 23).

De qualquer forma, não é de hoje que diversas decisões judiciais e administrativas reconhecem a possibilidade de se convalidar vícios do ato administrativo que vão além dos tradicionais aceitos como convalidáveis, como são os vícios de competência e de forma. Até mesmo na seara judicial, muito mais formalizada, há possibilidade de se convalidar os atos do juiz incompetente (CPC, art. 122, *caput*), embora eles sejam taxados como nulos pela legislação processual civil (art. 113, § 2º). Nesse cenário, não apenas a convalidação é possível nos atos indelegáveis (não existente em matéria de licenciamento), como em atos que sofreram impugnação administrativa ou judicial, não procedendo as restrições construídas a respeito.

A anulação judicial ou administrativa do licenciamento ambiental, no todo ou em parte, não impede que ocorra a sua convalidação pelo órgão licenciador competente, até mesmo porque a nulidade do ato a ser convalidado é pressuposto à convalidação, não óbice à sua prática. Dessa forma, a anulação do licenciamento ambiental por autoridade administrativa ou judicial não impede que o órgão licenciador competente convalide os vícios que geraram a anulação.

A convalidação é ato da Administração Pública, que avaliando os interesses em jogo em sua esfera discricionária, decidirá qual deve prevalecer, com a consequente invalidação ou manutenção do ato. Como a autotutela administrativa não necessariamente é exercida pela anulação do ato, podendo sê-la também pela convalidação, é a discricionariedade administrativa que decidirá se o ato/processo administrativo – no caso, a licença ambiental ou processo de licenciamento – deve ser mantido ou invalidado.

Como a licença ambiental é atribuição exclusiva do Poder Executivo, deve o Judiciário ser cauteloso ao analisar a arguição de nulidade, tendo sempre em vista a possibilidade de o órgão licenciador competente convalidar os atos que foram praticados pelo órgão incompetente e a discricionariedade envolvida em tal decisão. Deve evitar decisões que tenham o efeito prático de cercear o direito-dever de a Administração Pública convalidar ao, por exemplo, paralisar o processo administrativo, deixando-o em um limbo jurídico.

Embora o foco do presente artigo seja a convalidação do licenciamento ambiental por vício de competência, outros vícios também podem ser convalidados, caso presentes os seus pressupostos.

## 9 Referências bibliográficas

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Crerios Definidores da Competência Administrativa no Processo de Licenciamento Ambiental*. São Paulo: Baraúna, 2011.

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, vol. II.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Convalidação do Ato Administrativo*. São Paulo: LTr, 1999.

BAPTISTA, Patrícia Ferreira. A revisão dos atos ilegais no direito administrativo contemporâneo: entre legalidade e proteção da confiança. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes et. al. *Direito Público em Evolução: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 311-333.

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, tomo II.

BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.



\_\_\_\_\_. *Processo Administrativo Federal: comentários à Lei nº 9.784/99*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Dos Atos Administrativos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Ainda existem os contratos administrativos? In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Orgs.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 398-410.

\_\_\_\_\_. *Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

D'OLIVEIRA, Rafael Lima Daudt. Notas sobre alguns aspectos polêmicos do licenciamento ambiental. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, nº 61, Rio de Janeiro: PGE-RJ, 2006, p. 273-298.

FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo Positivo*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

FARIAS, Talden. A repartição de competências para o licenciamento ambiental e a atuação dos municípios. *Revista de Direito Ambiental*, ano 11, nº 43, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 246-266, jul./set. 2006.

\_\_\_\_\_. *Licenciamento Ambiental: aspectos teóricos e práticos*. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

FERRAZ, Sérgio. Extinção dos atos administrativos: algumas reflexões. *Revista de Direito Administrativo*, nº 231, p. 47-66. Rio de Janeiro: Renovar, jan./mar. de 2003.

\_\_\_\_\_; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

FERREIRA, Sergio de Andréa. *Direito Administrativo Didático*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *Curso de Direito Ambiental*. 3ª ed. Curitiba: Arte & Letra, 2009.

FINK, Daniel R.; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FORSYTH, Christofer. "A metafísica da nulidade" invalidade, raciocínio conceitual e o Estado de direito. *Interesse Público IP*, Belo Horizonte, ano 10, n. 52, nov./dez. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=56170>>. Acesso em: 19 dez. 2013.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estruturas e Motivação do Ato Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2001.

GOMES, Carla Amado. *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Protecção do Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

GUERRA, Sidney, GUERRA, Sérgio. *Intervenção Estatal Ambiental: licenciamento e compensação de acordo com a Lei Complementar nº 140/2011*. São Paulo: Atlas, 2012.

HOBACH, Carlos Bastide. *Teoria das Nulidades do Ato Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2010.

LEUZINGER, Marcia Dieguez, CUREAU, Sandra. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MACIEL, Marcela Albuquerque. *Compensação Ambiental: instrumento para a implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 4ª ed. Niterói: Impetus, 2010.

MARRARA, Thiago. Competência, delegação e avocação na Lei de Processo Administrativo (LPA). *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 8, nº 29, abr./jun. 2010. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=67656>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Regime jurídico da licença ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, ano 10, nº 40, p. 186-216, out./dez. 2005.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEDAUAR, Odete. *A Processualidade do Direito Administrativo*. São Paulo: RT, 1993.

\_\_\_\_\_. *Direito Administrativo Moderno*. 16ª ed. São Paulo: RT, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

- NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.
- SÁNCHEZ, Luis Enrique. *Avaliação de Impacto Ambiental: conceitos e métodos*. 2ª ed. São Paulo: Oficina dos Textos, 2013.
- SCHIRATO, Vitor Rhein. O processo administrativo como instrumento do Estado de Direito e da Democracia. In: MEDAUAR, Odete, SCHIRATO, Vitor Rhein (orgs.). *Atuais Rumos do Processo Administrativo*. São Paulo: RT, 2010, p. 09-51.
- SILVA, Clarissa Sampaio. *Limites à invalidação dos atos administrativos*. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- SILVA, Maurício de Jesus Nunes da. A revogação da licença ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, nº 53, p. 187-222, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. de 2009.
- SILVA FILHO, Derly Barreto e. A processualidade das licenças ambientais como garantia dos administrados. *Revista de Direito Ambiental*, nº 5, p. 81-91, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. de 1997.
- SIMÕES, Mônica Martins Toscano. *O Processo Administrativo e a Invalidação de Atos Viciados*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Ato Administrativo Inválido*. São Paulo: RT, 1990.
- TRENNEPOHL, Curt, TRENNEPOHL, Terence. *Licenciamento Ambiental*. 5ª ed. Niterói: Impetus, 2013.
- YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Critérios de definição de competências em matéria ambiental na estrutura federativa brasileira. In: RASLAN, Alexandre (Org.). *Direito Ambiental*. Campo Grande: Ed. UFMS, 2010, p. 219-243.
- ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.