

PUC-SP COGEAE
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL E GESTÃO ESTRATÉGICA DE
SUSTENTABILIDADE

LICENCIAMENTO AMBIENTAL:
COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS SOB A ÓTICA DA LEI
COMPLEMENTAR 140/2011

SÃO PAULO

2013

LAUDICÉIA BLENNER FUMIS

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Banca Examinadora da
PUC-SP COGEAE, como exigência parcial
para obtenção do Certificado de
Especialização em Direito Ambiental sob
a orientação do Professor Márcio Dias
Lopes.**

SÃO PAULO

2013

BANCA EXAMINADORA:

Professor
Orientador: _____

Professor
Argüidor: _____

Professor
Argüidor: _____

SUMÁRIO

Introdução

1. Licenciamento ambiental	03
1.1 Conceito e aspectos gerais.....	03
2. Licença ambiental	05
2.1 Licença ambiental e licença administrativa	05
2.2 Natureza jurídica da licença ambiental	12
3. Fases do licenciamento	14
3.1 Atividades sujeitas ao licenciamento ambiental	14
3.1.1 Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Naturais	16
3.2 Estudos de impacto ambiental - EIA/ RIMA	17
3.3 Licença Prévia – LP	18
3.4 Licença de Instalação - LI	21
3.5 Licença de Operação - LO	23
4. Competência no licenciamento ambiental	24
4.1 Competência Constitucional em licenciamento ambiental	24
4.2 Resolução CONAMA 237/97 e a delimitação de competência	26
4.3 Lei Complementar 140/2011 – Fixação de competência em licenciamento ambiental no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios	28
5. Conflitos de Competência e a Lei Complementar 140/2011	41
5.1 O problema do duplo ou múltiplo licenciamento	41
5.2 Licenciamento ambiental complexo - Rodoanel Mário Covas	44
5.3 Definição do órgão licenciador - dominialidade <i>versus</i> interesse público.....	52
5.4 Aspectos inconstitucionalidade da Resolução CONAMA 237/97 e a ratificação pela Lei Complementar 140/2011	54

Conclusão

Bibliografia

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1.988 contemplou dentre as suas disposições um capítulo destinado à regulamentar a proteção ao meio ambiente, consignando que todo brasileiro tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público, e à coletividade, o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225, *caput*).

Desse modo, vê-se nitidamente a importância que dedicou o legislador constituinte à temática ambiental, a ponto de encartá-la no texto original. Entrementes, essa preocupação não acorçoou o estabelecimento, na Carta Magna, de regras explícitas e pormenorizadas, conducentes à adequada exploração dos recursos naturais.

Ocorre que o Texto Constitucional não delimitou o âmbito de atuação dos entes federados, relegando essa distribuição de competência ao alvedrio da legislação infraconstitucional.

Logo, a instituição de normas específicas, de natureza infraconstitucional, voltadas para a regulamentação da matéria ambiental, resultou numa série de instrumentos de proteção ao meio ambiente, encerrando uma infinidade de regras, por vezes idiossincráticas e paradoxais.

Outrossim, a despeito do manancial normativo gestado, os legisladores Nacionais, acabaram por imprever satisfatoriamente a competência dos órgãos ambientais da Administração.

Conseqüentemente, o cipoal formado pelas normas relacionadas a competência em licenciamento ambiental, distanciou-se, ontologicamente, da inspiração Constitucional, impregnando de inépcia a prática pelo ente Administrativo.

Ressalte-se que o paradigma do órgão administrativo ambiental tem de ser, primordialmente, a disposição Constitucional. Não obstante, nesse particular, a própria Carta ministra competência comum (em matéria ambiental) à União, aos Estados, ao Distrito Federal, e aos Municípios, ampliando a complexidade do imbróglio.

Assim, exurgiu um quadro de conflitos de competência entre os entes políticos da federação, face a outorga de competências igualitárias, de modo que a todos teriam poderes comuns para o licenciamento ambiental. Desafortunadamente, o que se via é que ninguém resolvia nada, e o empreendedor é quem arcava com as conseqüências dos conflitos entabulados.

Tamanha é, ainda, a complexidade da questão, que se passaram 30 anos, desde a entrada em vigor da lei de Política Nacional do Meio Ambiente (L. 6.938/81), para que houvesse regulamentação considerada relativamente adequada pelos estudiosos da matéria, consubstanciada, atualmente, na Lei Complementar 140, de 08 de dezembro de 2011.

Nesse contexto, o deságue mais que esperado, e em certa medida necessário, graças ao monopólio da Jurisdição, é a sujeição dos incontáveis impasses anteriores e/ou posteriores à LC 140/2011 ao Poder Judiciário, que acaba por suprir a “omissão funcional” do legislativo, rompendo com os postulados históricos do Barão de Montesquieu.

Assim, a análise que desenvolveremos neste trabalho colherá fundamentação nas normas Constitucionais e infraconstitucionais legítimas, vigentes, à guisa de aclarar o sentido dos conjuntos normativos postos.

1. Licenciamento ambiental

1.1 Conceito

Licenciamento ambiental é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, cujo objetivo maior é a prevenção a danos ambientais, visando à preservação do meio ambiente em todas as suas formas.

A Resolução CONAMA 237/97, em seu art. 1º, I, define licenciamento ambiental, como sendo o “procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso”.¹

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente prevê o licenciamento ambiental em seu art. 10, *caput*, alterado pela Lei Complementar 140/2011, determinando que “a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental”.²

Importante salientar que Licenciamento ambiental é o procedimento realizado com vistas à obtenção de licenças ambientais, dividido em fases

1. Resolução CONAMA n. 237/97, art. 1º, I.

2. Lei 6.938/81, art.10, *caput*.

distintas, a saber: licença prévia, licença de instalação e licença de operação, a serem concedidas pelo órgão ambiental competente, podendo ocorrer em mais de um nível de competência, de acordo com o Texto Constitucional. Entretanto, com a vigência da Lei Complementar 140/2011, em razão do quanto disposto em seus artigos 7º, 8º, 9º, 10 e 13, verifica-se que o licenciamento deverá realizar-se por um único nível de competência, conforme critérios e requisitos estabelecidos na legislação vigente.

Licenciamento ambiental é procedimento administrativo obrigatório, imposto a todo e qualquer empreendimento ou atividade considerados degradantes para o patrimônio ambiental.

A exigência do licenciamento ambiental, fundamenta-se, precipuamente, na preservação do meio ambiente, considerado em todas as suas formas, *para as presentes e futuras gerações*.³

Desse modo, dentro do atual contexto ambiental, o procedimento licenciatório se perfaz extremamente relevante ao desenvolvimento sustentável, dado o seu caráter preventivo.

O procedimento do licenciamento ambiental permite antever os possíveis impactos ambientais e a abrangência desses impactos no meio ambiente de determinada região, facultando-se ao órgão administrativo competente, estabelecer medidas mitigadoras e compensatórias necessárias, cuja

3. CF, art. 225.

possibilidade de implementação pelo empreendedor justificam a concessão de licenças ambientais.

O Anexo 1, parte integrante da Resolução CONAMA 237/97, elenca os empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental, como veremos mais adiante.

2. Licença ambiental

2.1 Licença ambiental e licença administrativa

A resolução CONAMA 237/97, em seu art. 1º, II, define licença ambiental como o “ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições, e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos e atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental”.

Licença, nas palavras de Celso A. Bandeira de Mello,

é o ato vinculado, *unilateral*, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento os requisitos legais exigidos (...). Uma vez

cumpridas as exigências legais, a Administração não pode negá-la.⁴

Todavia, parte majoritária da doutrina especializada considera que, em matéria de Direito Ambiental, a licença (*in casu*, ambiental) além de decorrer, ordinariamente, de ato administrativo vinculado, pode, em certas hipóteses, dar-se também em razão da competência discricionária do ente administrativo.

O Ato administrativo, que para sua validade submete-se a cinco requisitos (legalidade, forma prevista em lei, competência, motivação, e fundamentação), outrossim, nalgumas hipóteses (taxativamente fixadas no ordenamento) admite também mesurada liberdade no que pertine à conveniência e à oportunidade da sua prática. Estes são os atos reputados por discricionários, porquanto possa a administração pública, praticá-los com alguma margem de liberdade decisória (atrelada à conveniência, que é critério de proporcionalidade *stricto sensu*; e à oportunidade).

Sem embargo, ordinariamente os atos administrativos são apenas vinculados, isto é, não deixam nenhuma margem ao subjetivismo, atrelando sua comissão à previsão em lei acerca do seu objeto, forma e legitimidade (competência), e obrigando o agente a esmerada fundamentação e idônea exposição motivacional.

4. Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito do Administrativo. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 404.

Posto isto, analisemos os casos de licença ambiental represados na vinculação ordinária, e aqueles que, para sua consumação, podem desenvolver-se com dose de discricionariedade.

O preenchimento dos requisitos necessários legalmente previstos vincula a autoridade administrativa competente à emissão da licença requerida.

Todavia, a depender da natureza da atividade ou do empreendimento desenvolvidos, considerada em função do impacto ambiental oferecido, a emissão das respectivas licenças prévia, de instalação e de operação, pressupõem a realização de estudos de impacto ambiental/ relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA), objetivando identificar e apresentar aos atores envolvidos os impactos positivos e negativos da implementação de determinado empreendimento.

Assim, o EIA/RIMA possibilita ao órgão administrativo ambiental averiguar previamente os efeitos gerados no ecossistema, permitindo-se antecipar a reestruturação dos meios afetados, ou ainda evitar-se a degradação ambiental, através de medidas mitigadoras ou compensatórias.

Contudo, inobstante sua importância, o EIA/RIMA não é requisito obrigatório no licenciamento ambiental, visto que a Constituição Federal limita sua exigência aos empreendimentos e atividades potencialmente causadoras de significativa degradação no meio ambiente (art. 225, § 1º, IV).⁵

5. Celso Antonio Pacheco Fiorillo. Curso de Direito Ambiental. 9ªed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 93.

Destarte, nas palavras de Celso Fiorillo, “a existência de um EIA/RIMA *favorável* condiciona a autoridade à outorga de licença ambiental, existindo dessa feita, o direito de o empreendedor desenvolver sua atividade econômica. Temos nessa hipótese o único caso de uma *licença ambiental vinculada*.”⁶

Por outro lado, sendo o EIA/RIMA *desfavorável*, submeter-se-á ao poder discricionário da Administração, que decidirá sobre a viabilidade do empreendimento diante dos riscos efetivos ou potenciais apresentados.

Para Celso Fiorillo, “*será possível a outorga de licença ambiental ainda que o estudo prévio de impacto ambiental seja desfavorável*”.⁷ E justifica esclarecendo que essa possibilidade decorre do próprio Texto Constitucional, nos seus arts. 170, V, e 225, ao aludirem à existência de um desenvolvimento sustentável, a fim de permitir um equilíbrio entre proteção ao meio ambiente e a livre concorrência, norteadores do desenvolvimento econômico”.⁸

Acreditamos que essa assertiva concentre a primazia do interesse coletivo no desenvolvimento sustentável, considerando-se que a adversidade do EIA/RIMA, *per si*, não inviabiliza o projeto como um todo.

Destarte, a discricionariedade em matéria de licenciamento ambiental decorrerá da observância do estudo de impacto ambiental, considerando-se o

6. Idem.

7. Idem. p. 92.

8. Celso Antonio Pacheco Fiorillo. Curso de Direito Ambiental. 9ªed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 93.

interesse público preponderante, campo fecundo para o exame da oportunidade de certa atividade (face à economia, a preservação da fauna e flora, etc.), e da conveniência de se assentir a ela.

Obviamente, a preservação dos bens ambientais deverá alicerçar as decisões pertinentes ao tema ambiental. Contudo, não se pode olvidar da premente necessidade do desenvolvimento econômico e urbano, em grande parte do território nacional, de sorte que, o interesse público preponderante, eventualmente, poderá consistir até na supressão de vegetação nativa, desde que em prol da abertura de postos de trabalho e da conseqüente evolução produtiva e social na região afetada, avaliação essa sempre embalada num raciocínio de ponderação (proporcionalidade *stricto sensu*)⁹.

Impera aqui também o princípio da *Proporcionalidade*, pelo qual todos os atos do Estado, assim os legais e administrativos, atendam ao trinômio: NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO e PROPORCIONALIDADE ESTRITA.

Por NECESSIDADE (conceito associado à *Motivação* que permeia a Administração) deve-se entender a absoluta impreteribilidade do ato, quer dizer,

⁹ Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 82: "... A legalidade, como princípio de Administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da Lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (...) "Além de atender a legalidade, o ato do administrador público deve conformar-se com a moralidade e finalidade administrativas para dar plena legitimidade à sua atuação. (...) Abuso de Poder – o abuso de poder ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato ultrapassa os limites de sua atribuições ou se desvia das finalidades administrativas"

consoante os demais princípios da Administração (Legalidade, Moralidade, Eficiência, e etc.), e, eventualmente, levando-se em conta a oportunidade e conveniência (para atos discricionários), o ato escolhido deve ser mais que útil, deve ser necessário, imprescindível, imperativo.

Já o elemento ADEQUAÇÃO, nesse mesmo diapasão, significa que o ato escolhido deve ter capacidade (ser adequado) para o fim que se lhe propõe, ou seja, deve conseguir seu escopo. Assim, o ato administrativo, que, como alinhavado outrora, obrigatoriamente tem de preencher os requisitos da *Legitimidade, Formalidade, Motivação, Objeto Lícito, e Finalidade*, deve, portanto, também ser adequado.

A PROPORCIONALIDADE ESTRITA é o cerne do princípio da *Proporcionalidade*, pois, alicerçando-se neste aspecto, deve-se comparar os outros (Necessidade e Adequação), com vistas a aferir, segundo a ótica da justiça, do equilíbrio, da razoabilidade, e de todo o Ordenamento Jurídico vigente (Direitos e Garantias Constitucionais, Princípios e Deveres da Administração, Sistema Econômico, e, *in casu*, Direito ao Meio Ambiente), a suficiência na obtenção dos fins colimados, inclusive, considerando-se outro princípio, qual seja, da *Menor Onerosidade*.

Com efeito, verificar se determinado ato é proporcional significa sopesar os meios, tendo em vista os fins, ou seja, avaliar, de acordo com todos os critérios elencados acima, se os benefícios resultantes do ato alvitado são

razoáveis quando confrontados com as conseqüências do mesmo, se é possível justificá-los em grandeza, se, enfim, são proporcionais, e até mesmo razoáveis.¹⁰

Nas palavras de Maria Paula Dallari Bucci¹¹, trata-se o princípio da PROPORCIONALIDADE / RAZOABILIDADE

de uma forma de interpretação das normas, cujo objetivo maior é um chamado à razão para que o legislativo e executivo não desviem os valores e interesses maiores protegidos pela Constituição Federal, quando estejam agindo na legalidade.

Portanto, competirá ao detentor do poder discricionário posicionar-se quanto aos interesses preponderantes da população atingida pelo impacto ambiental, tendo por escopo os princípios da PROPORCIONALIDADE/ RAZOABILIDADE.

Noutro giro, importante não confundir impacto ambiental com dano ambiental, posto que qualquer atividade provoca impactos ambientais, em face da necessidade do uso dos recursos naturais para produção dos bens de consumo. O impacto é *identificável e previsível* no EIA/RIMA, possibilitando-se a adoção de medidas mitigadoras preventiva ou corretivamente. Por outro lado, o

10. Ives Gandra da Silva Martins. Revista Dialética de Direito Tributário nº 110, p. 46 ss.: “(...) um ato que exceder ao necessário para satisfazer um escopo legal não é razoável. (...) Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade estão consagrados no art. 5º, da Constituição Federal. (...) Com efeito, a razoabilidade no ordenamento pátrio destaca-se como princípio geral vinculado a interpretação do direito, por meio do qual busca-se valorar os conceitos atinentes à justiça quanto aos atos governamentais e legislativos. De fato, trata-se a razoabilidade de um dos princípios jurídicos implícitos no texto constitucional, cujo objetivo maior é a busca da justiça na elaboração e na execução das normas jurídicas, ou seja, é um dos meios que deve ser utilizado para limitar a produção de normas, bem como a execução de atos eminentemente arbitrários, injustos ou irrazoáveis decorrentes dos poderes públicos”

11. Maria Dallari Bucci. O Princípio da Razoabilidade em apoio à legalidade. Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política - vol.4, n.16 , p.173 e ss

dano é a “lesão resultante de um acidente ou evento adverso”¹², *não previsível* no EIA/RIMA.

2.2 Natureza jurídica da licença ambiental

A Resolução CONAMA 237/97 define licença ambiental em seu art. 1º, II, como o “ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições, e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental”.

É interessante notar como a doutrina diverge sobre a natureza jurídica da licença ambiental.

Para Paulo Affonso Leme Machado, a licença ambiental tem natureza jurídica de autorização. E fundamenta essa afirmação na Lei 6.938/81, art. 10, § 1º, e no art. 9º, IV, alegando, pois, que ambos determinam a necessidade de revisão das licenças ambientais concedidas.

12. Edis Milaré. Direito do Ambiente. 5ªed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.239.

Além disso, assevera que “não há na ‘licença ambiental’ o caráter de ato administrativo definitivo; e, portanto pode-se afirmar que o conceito de licença, tal como o conhecemos no Direito Administrativo brasileiro, não está presente na expressão “licença ambiental”.¹³

Noutra esteira de raciocínio, Édis Milaré defende que a “*sua renovabilidade*, não conflita com a sua estabilidade”.¹⁴

José Afonso da Silva, referindo-se ao emprego indiscriminado dos termos licença e autorização, assevera que “a legislação ambiental ainda as emprega promiscuamente, sem atenção ao sentido técnico dos termos”. E esclarece que “a *licença* só é pertinente naquelas hipóteses em que preexiste o direito subjetivo ao exercício da atividade. Se esse direito não existe, se o exercício da atividade vai nascer com o ato da autoridade, então este não será licença”.¹⁵

“A autorização é ato precário e discricionário, porque não pressupõe um direito anterior a ser exercido. Vale dizer, o direito ao exercício da atividade autorizada nasce com a outorga da autorização”.¹⁶ É o que ocorre, como visto alhures, quando da existência de EIA/RIMA desfavorável, de modo que o ente Administrativo emissor, na verdade, estaria a conceder uma licença ambiental com natureza de autorização.

13. Paulo Afonso Leme Machado. Direito Ambiental Brasileiro. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 276.

14. Edis Milaré. Direito do Ambiente. 5ªed. São Paulo: RT, 2007, p. 410.

15. José Afonso da Silva. Direito Ambiental Constitucional. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 281.

16 José Afonso da Silva. Direito Ambiental Constitucional. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 281.

Entretanto, a autorização, diferentemente da licença, não goza de estabilidade. Assim, mesmo tratando-se de licença fundamentada no poder discricionário da Administração, estaríamos diante de típica licença ambiental, e não de “autorização ambiental”.

Por fim, leciona Edis Milaré, que “*autorizações e licenças* tipificam atos administrativos que se referem à outorga de direitos. São termos técnico-jurídicos com significados suficientemente distintos, que tornam impossível qualquer utilização simultânea ou acrítica, quer por parte do legislador, quer por parte do intérprete”.¹⁷

Deste modo, entendemos que, em matéria de licenciamento ambiental, o termo *técnico-jurídico* adequado seja LICENÇA ambiental, porquanto sua natureza jurídica encerre os elementos concernentes à definição entabulada na doutrina (acima referida) e na legislação vigente.

3. Etapas do licenciamento ambiental

3.1 Atividades sujeitas ao licenciamento ambiental

17. Edis Milaré. *Direito do Ambiente*. 5ªed. São Paulo: RT, 2007, p. 404.

A Resolução CONAMA 237/97 em seu art. 2º, § 1º, preceitua: “Estão sujeitos ao licenciamento ambiental os empreendimentos e as atividades relacionadas no Anexo 1, parte integrante da Resolução”.¹⁸

Desse modo, temos os seguintes empreendimentos ou atividades elencados no aludido Anexo: I) Extração e tratamento de minerais; II) Indústria de produtos minerais não metálicos; III) Indústria metalúrgica; IV) Indústria mecânica; V) Indústria de material elétrico, eletrônico e comunicações; VI) Indústria de material de transporte; VII) Indústria de madeira; VIII) Indústria de papel e celulose; IX) Indústria de borracha; X) Indústria de couros e peles; XI) Indústria química; XII) Indústria de produtos de matéria plástica; XIII) Indústria têxtil, de vestuário, calçados e artefatos de tecidos; XIV) Indústria de produtos alimentares e bebidas; XV) Indústria de fumo; XVI) Indústrias diversas; XVII) Obras civis; XVIII) Serviços de utilidade; XIX) Transporte, terminais e depósitos; XX) Turismo; XXI) Atividades diversas; XXII) Atividades agropecuárias; e, XXIII) Uso de recursos naturais.

Vale destacar que a disposição acima ilustrada serve apenas como parâmetro basilar para os empreendimentos e atividades obrigadas à realização de licenciamento ambiental, posto que o Anexo 1 da aludida Resolução elenca pormenorizadamente os empreendimentos inseridos em cada grupo acima mencionado.¹⁹

18. Resolução CONAMA n. 237/90, art. 2º, § 1º.

19. Ver Anexo 1 da Resolução CONAMA n. 237/90.

Todavia, inobstante amplitude, trata-se de rol meramente exemplificativo, visto que a Constituição Federal dispõe que o Poder Público deverá “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, *estudo prévio de impacto ambiental*”.²⁰ (grifamos)

Deste modo, ainda que o referido Axeno não contemple determinada atividade, seria extremamente prematuro conferir-lhe o status de atividade não degradante do ponto de vista técnico, considerando-a dispensada de licenciamento ambiental.

3.1.1 Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Naturais

O Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Naturais é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, inserido no bojo da Lei 6.938/81, em seus arts. 9º, inciso XII, 17, inciso II e 17-I.

20. Constituição Federal, art. 225, IV.

Trata-se de efetivo instrumento de controle e acompanhamento das atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, lembrando que estas deverão obrigatoriamente ser cadastradas .

Todavia, “o registro não se confunde com a licença ambiental. A ausência do registro não é crime, mas somente ilícito administrativo. O fato de uma atividade estar registrada não lhe confere o direito de ser licenciada e nem lhe confere um atestado de legalidade”.²¹

Portanto, registrar a atividade ou empreendimento no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Naturais, é tão somente obrigação administrativa, constituindo-se parte integrante do licenciamento ambiental.

Desse modo, como vimos, o cadastramento não tem a alcunha de conferir ao empreendedor, em momento algum, o status de licenciado.

3.2 Estudo de Impacto Ambiental - EIA/ RIMA

O estudo de impacto ambiental é instrumento essencial aos principais objetivos insculpidos na Política Nacional do Meio Ambiente. “A sua essência é preventiva e pode compor uma das etapas do licenciamento ambiental”.²²

Previsto na Constituição Federal vigente (art. 225, § 1º, IV), bem como na L. 6.938/81, art. 2º, incisos I ao VII, e art. 9º, III, tem por desiderato a realização de análise técnica e científica das conseqüências da implantação de

²¹. MACHADO, Paulo Affonso Leme. OP. cit. P. 294

²². Celso Antonio Pacheco Fiorillo. Curso de Direito Ambiental. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 95.

determinado empreendimento para o meio ambiente em todas as suas formas. Deve ser elaborado por equipe técnica e científica multidisciplinar, sob a orientação da autoridade responsável pela emissão das respectivas licenças ambientais.

O estudo de impacto ambiental compreende, no mínimo: a descrição do projeto e suas alternativas, nas etapas de planejamento, construção, operação e, quando for o caso, desativação; a delimitação e o diagnóstico ambiental da área de influência; a identificação, a medição e a valoração dos impactos; a comparação das alternativas e a previsão da situação ambiental futura, nos casos de adoção de cada uma das alternativas, inclusive no caso de não se executar o projeto; a identificação das medidas mitigadoras e do programa de monitoragem dos impactos; a preparação do relatório de impacto ambiental – RIMA.²³

No entanto, os documentos representativos do EIA são densamente técnicos, constituídos, via de regra, por termos e informações invulgares à compreensão dos diversos grupos sociais interessados.

Por isso, visando tornar compreensível o conteúdo do EIA é que se exige a elaboração do relatório de impacto ambiental - RIMA, cuja linguagem menos técnica possibilita, em tese, a qualquer interessado compreender a conclusão da equipe multidisciplinar acerca da viabilidade da implementação do objeto do EIA.

23. Edis Milaré. Direito do Ambiente. 5ªed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.249.

Vale observar que o EIA não é requisito obrigatório imposto a toda e qualquer atividade ou empreendimento. Em tempo, é necessário apenas nos casos de atividades consideradas potencialmente poluidoras, relacionadas no Anexo 1 da Resolução 237/97 do CONAMA.

Entretanto, a despeito do vasto conteúdo do rol estabelecido no referido Anexo, sua força é meramente exemplificativa (*numerus apertus*), podendo compreender ainda outras atividades ali não relacionadas.

3.3 Licença Prévia - LP

A licença prévia está prevista na legislação ambiental na Resolução CONAMA 237/97, art. 8º, I, e no art. 19, I do Decreto 99.274/90, que dispõem respectivamente:

Art. 8º O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

(...)

Art. 19º O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP), na fase preliminar do planejamento de atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo;

(...)

Nesta fase do licenciamento ambiental, o empreendedor buscará obter do órgão administrativo competente a licença de localização e concepção do empreendimento, atestado-se a viabilidade da sua implementação.

É também nesta fase que se procederá a realização do EIA/RIMA, de acordo com a Instrução Normativa do IBAMA, nº 184/08, art. 36, a saber: “A solicitação de EIA/RIMA se dará na fase de licenciamento prévio para empreendimentos de significativo impacto ambiental (lembrando que este se reserva a empreendimentos de significativo impacto ambiental).

Paulo Affonso Machado, referindo-se ao art. 8º, I, supracitado, ensina: “Embora o inciso não tenha sido expresso, podemos entender que só é possível ‘atestar a viabilidade ambiental’ do projeto se houver a devida e legal avaliação prévia do próprio projeto”.

Desse modo, permite-se concluir que a elaboração do EIA/RIMA antecederá à emissão da licença prévia, posto que o seu resultado facultará à autoridade ambiental antever os desdobramentos da implementação de determinada atividade ou empreendimento para o meio ambiente.

Faz-se necessário enfatizar que o EIA/RIMA, como estudo de caráter preventivo, destina-se à produção de avaliações técnicas, das quais se

depreenderá a viabilidade de determinado empreendimento, cujo resultado positivo propiciará ao empreendedor o direito de desenvolver o seu projeto.

Assim, podemos concluir que a emissão da licença prévia, condicionada ao EIA/RIMA, beneficia tanto a autoridade administrativa (tornando mensuráveis os impactos decorrentes da implementação do empreendimento), quanto o empreendedor (garantindo-lhe o direito de empreender no local escolhido, quando da constatação de EIA/RIMA favorável). Posto que “a existência de um EIA/RIMA favorável condiciona a autoridade à outorga de licença ambiental”.²⁴

O prazo de validade da licença prévia, de acordo com o art. 18, *caput* e inciso I, será estabelecido pela autoridade ambiental competente, devendo respeitar o limite máximo de 05 (cinco) anos.

3.4 Licença de Instalação - LI

A licença de instalação está prevista nos art. art. 8º, II, da Resolução CONAMA 237/97, e no art. 19, II do Decreto 99.274/90, que dispõem:

Art. 8º O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

(...)

24. Celso Antonio Pacheco Fiorillo. Curso de Direito Ambiental. 9ªed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 93.

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

(...)

Art. 19º O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

(...)

II - Licença de Instalação (LI), autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado, incluindo medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante; e

(...)

A Licença de instalação “expressa consentimento para o início da implementação do empreendimento ou atividade, de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados”²⁵ pela autoridade administrativa competente, fixando-se, quando plausíveis, medidas mitigadoras (têm por desiderato prevenir impactos negativos, ou, reduzir sua magnitude).

Entretanto, eventualmente as Licenças de Instalação dependem

25. Edis Milaré. Direito do Ambiente. 5ªed. São Paulo: RT, 2007, p. 406.

também do estabelecimento de medidas compensatórias. Isto é, quando não se considera que haverá mitigação suficientemente eficaz sobre os impactos esperados, mas, todavia, segue sendo interessante, dentro duma lógica de proporcionalidade, que o empreendimento ou atividade se instalem, dá-se azo às medidas compensatórias, tendo por escopo recompor dano de grau “aceitável” (consoante avaliação permeada pela propalada “proporcionalidade / razoabilidade”) por intermédio de compensação (Ex.: reflorestamento, desassoreamento, criação de RPPN, desenvolvimento de projetos voltados à sustentabilidade socioambiental de comunidades, etc.).

Conclui-se, desse modo, que medidas mitigadoras e compensatórias referem-se a ações voltadas a minimizar, e quando possível, erradicar os impactos ambientais identificados pela equipe técnica multidisciplinar, quando da elaboração do EIA/RIMA.

Conforme disposição do artigo 18, inciso II, da Resolução CONAMA 237/97, o prazo de validade da Licença de Instalação (LI) deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de instalação do empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 06 (seis) anos.

3.5 Licença de Operação - LO

A Resolução CONAMA 237/97, em seu art. 8º, inciso III, bem como o Decreto nº 99.274/90, em seu artigo 19, III, dispõem sobre licença de operação, conforme se verifica:

Art. 8º O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

(...)

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para operação.

Art. 19º O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

(...)

III - Licença de Operação (LO), autorizando, após a verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas Licenças Prévia e de Instalação.

Logo, a licença de operação expressa o consentimento do órgão administrativo expedidor, anuindo ao início do funcionamento da atividade ou empreendimento objeto do licenciamento ambiental, tendo em vista o enquadramento nas disposições das licenças prévia e de instalação.

O prazo de validade da Licença de Operação (LO), conforme disposto no artigo 18, Inciso III, da Resolução CONAMA 237/97, deverá considerar os planos de controle ambiental e será de, no mínimo, 04 (quatro) anos e, no máximo, 10 (dez) anos.

Importa destacar que, de acordo com a supracitada Resolução, o órgão ambiental competente poderá estabelecer prazos de validade específicos para a Licença de Operação (LO) de empreendimentos ou atividades que, por sua natureza e peculiaridades, estejam sujeitos a encerramento ou modificação em prazos inferiores.

4. Competência no licenciamento ambiental

4.1 Competência Constitucional em matéria de licenciamento ambiental

A Constituição Federal, em seu art. 23, VI e VII, estabelece competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas e preservar florestas, fauna e flora.

Do mesmo modo, outorga competência à União, aos Estados e ao Distrito Federal, para legislar concorrentemente sobre: florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente e controle de poluição, proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (art. 24, VI e VII, CF).

Sendo assim, qualquer das esferas administrativas (federal, estadual e municipal) está apta a proceder ao licenciamento ambiental do empreendimento a ser desenvolvido dentro do espaço territorial respectivo, ou que lhe ofereça possíveis impactos ambientais diretos.

Portanto, tratando-se de atividade efetiva ou potencialmente poluidora, permite, a Legislação Pátria, a participação dos entes inseridos nos diversos níveis de competência na consecução e execução de medidas protetoras ou preventivas de dano ambiental.

Desse modo, o licenciamento ambiental, como instrumento da política nacional do meio ambiente, insere-se no campo da competência comum dos entes federativos, estabelecida no Texto Constitucional.

Veja-se o caso, por exemplo, de empreendimento localizado em determinado município, cuja matéria-prima utilizada seja extraída de outro município, e, por consequência natural dos processos produtivo e extrativista, submete à degradação ambiental os bens ambientais desses dois municípios. Parece-nos, neste caso, evidente a competência concorrente entre os órgãos ambientais municipal e estadual, por força do art. 23, VI e VII da Constituição Federal.

Daí concluímos que, independentemente da outorga das Licenças Prévia, de Instalação e Operação, no âmbito estadual, poderá intervir o município para exigir novo procedimento licenciatório com vistas à concessão de novas licenças na esfera municipal.

Por suposto, a concessão da licença ambiental pelo órgão estadual não exclui a possibilidade da repetição do pedido de concessão ao órgão federal ou municipal, e, evidentemente, da exigência das respectivas licenças por estes, incorrendo-se, desta forma, na constitucionalidade do duplo ou múltiplo licenciamento.

Por outro lado, com o advento da Lei Complementar 140/2011, sancionada em 08 de dezembro de 2011, tal disposição constitucional ficou relegada a um passado não tão longínquo, e até presente para muitos procedimentos iniciados antes do início de vigência da referida Lei, como veremos mais adiante.

4.2 Resolução CONAMA 237/97 e a delimitação de competência

A Resolução CONAMA 237/97, no intuito de minimizar a insegurança gerada pela possibilidade do duplo ou múltiplo licenciamento deflagrado nos vários níveis de competência, buscou regulamentar e definir critérios objetivando a realização do procedimento licenciatório num único nível de competência.

Destarte, delimitou em seus arts. 4º, 5º, 6º e incisos, as respectivas competências em matéria de licenciamento ambiental no âmbito Federal, Estadual e do Distrito Federal e Municipal.

Além disso, determinou em seu art. 7º que “os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência, conforme estabelecido nos artigos anteriores”.

A respeito de tais disposições concernentes à competência, pondera o Professor Dr. Celso A. P. Fiorillo que “isso torna questionável a constitucionalidade do dispositivo, uma vez que exclui o licenciamento em duas

ou mais esferas federais governamentais, contrariando a competência comum material dos entes federados”²⁶, estabelecida na Constituição Federal.

Note-se que a aludida Resolução objetivou propiciar segurança ao empreendedor, buscando evitar a ocorrência do duplo ou múltiplo licenciamento, que, via de regra, incorre em custos excessivos e, por vezes, desnecessários, além da evidente e indesejada morosidade.

Todavia, em função da não observância da competência concorrente dos entes políticos, atribuída pela Constituição da República, a pretensão da Resolução CONAMA 237/97 restou prejudicada, não cumprindo seu desiderato.

De fato, a complexidade prática gerada pela falta de cooperação entre os órgãos públicos federais, estaduais e municipais tem sido alvo de prolongadas discussões judiciais e legislativas, uma vez que o Ordenamento Jurídico Pátrio não contemplava normas claras de atuação dos entes federados em matéria de licenciamento ambiental.

Além disso, críticas bastante severas consideravam a Resolução 237/97 absolutamente inconstitucional para o que se propunha, por reputarem que o instrumento adequado à função seria uma Lei Complementar, consoante previsão Constitucional, nos termos do Parágrafo único do artigo 23.

Assim, decorria daí toda sorte de problemas, mormente pela possibilidade

26. Celso Antonio Pacheco Fiorillo. Curso de Direito Ambiental. 9ªed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 102.

de se exigir do empreendedor a realização do mesmo licenciamento em âmbito Federal, Estadual e Municipal.

4.3 Lei Complementar 140/2011 – Fixação de competência em licenciamento ambiental no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

O art. 225, § 1º, IV, da Constituição da República, em relação à proteção ao meio ambiente em todas as suas formas, determina o quanto segue:

“Art. 225 Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;”

(...)

Do mesmo modo, estabelece em seu art. 23, VI e VII, a competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para exercer a

determinação insculpida no artigo supracitado, ou seja, proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas e preservar florestas, fauna e flora.

Assim, eivada de inconstitucionalidade a Resolução CONAMA 237/97, porquanto preveja divisão de competências dissonante do quanto determinado pelo Texto Constitucional, que fixa competência comum, sem conferir limites específicos à União, Estados, Distrito federal e Municípios, para proceder ao licenciamento ambiental.

Todavia, para melhor compreensão, cabe mencionar aqui o texto disposto na aludida Resolução, *in verbis*:

Art. 4º - Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:

I - localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União.

II - localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;

IV - destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar,

armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN;

V- bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica.

§ 1º - O IBAMA fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.
(grifamos)

§ 2º - O IBAMA, ressalvada sua competência supletiva, poderá delegar aos Estados o licenciamento de atividade com significativo impacto ambiental de âmbito regional, uniformizando, quando possível, as exigências.

Art. 5º - Compete ao órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades:

I - localizados ou desenvolvidos em mais de um Município ou em unidades de conservação de domínio estadual ou do Distrito Federal;

II - localizados ou desenvolvidos nas florestas e demais formas de

vegetação natural de preservação permanente relacionadas no artigo 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e em todas as que assim forem consideradas por normas federais, estaduais ou municipais;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais de um ou mais Municípios;

IV - delegados pela União aos Estados ou ao Distrito Federal, por instrumento legal ou convênio.

Parágrafo único. O órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento. (grifamos)

Art. 6º - Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio.

Portanto, a Constituição Federal, como verificamos no supracitado Art. 225, § 1º, IV, não delimita a competência do ente político relativamente à proteção do meio ambiente em todas as suas formas.

Igualmente, percebe-se o nítido desacerto da disposição do CONAMA, em função da delimitação de competência sobre licenciamento ambiental entre os entes federados.

Nesse contexto é que a Lei Complementar 140/2011 traz, ao menos sob a ótica formal, solução aos pontos conflitantes inseridos nas legislações ambientais do ordenamento jurídico posto. Eis que pela primeira vez em 30 anos, depois da entrada em vigor da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, houve regulamentação da matéria pertinente à competência administrativa dos entes federativos no tocante às suas atribuições no licenciamento ambiental.

Assim, consoante mencionada Lei, a competência ganha contornos mais claros, conforme se verifica nos artigos 7º, 8º, 9º, 10 e 13, abaixo transcritos:

Art. 7º São ações administrativas da **União**: (grifamos)

I - formular, executar e fazer cumprir, em âmbito nacional, a Política Nacional do Meio Ambiente;

II - exercer a gestão dos recursos ambientais no âmbito de suas atribuições;

III - promover ações relacionadas à Política Nacional do Meio Ambiente nos âmbitos nacional e internacional;

IV - promover a integração de programas e ações de órgãos e entidades da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, relacionados à proteção e à gestão ambiental;

V - articular a cooperação técnica, científica e financeira, em apoio à Política Nacional do Meio Ambiente;

VI - promover o desenvolvimento de estudos e pesquisas direcionados à proteção e à gestão ambiental, divulgando os resultados obtidos;

VII - promover a articulação da Política Nacional do Meio Ambiente com as de Recursos Hídricos, Desenvolvimento Regional, Ordenamento Territorial e outras;

VIII - organizar e manter, com a colaboração dos órgãos e entidades da administração pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente (Sinima);

IX - elaborar o zoneamento ambiental de âmbito nacional e regional;

X - definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos;

XI - promover e orientar a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a proteção do meio ambiente;

XII - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, na forma da lei;

XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida à União;

XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;

b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;

c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;

d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados;

f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar n^o 97, de 9 de junho de 1999;

g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen);
ou

h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente

(Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento;

XV - aprovar o manejo e a supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras em:

a) florestas públicas federais, terras devolutas federais ou unidades de conservação instituídas pela União, exceto em APAs; e

b) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pela União;

XVI - elaborar a relação de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção e de espécies sobre-explotadas no território nacional, mediante laudos e estudos técnico-científicos, fomentando as atividades que conservem essas espécies **in situ**;

XVII - controlar a introdução no País de espécies exóticas potencialmente invasoras que possam ameaçar os ecossistemas, **habitats** e espécies nativas;

XVIII - aprovar a liberação de exemplares de espécie exótica da fauna e da flora em ecossistemas naturais frágeis ou protegidos;

XIX - controlar a exportação de componentes da biodiversidade brasileira na forma de espécimes silvestres da flora, micro-organismos e da fauna, partes ou produtos deles derivados;

XX - controlar a apanha de espécimes da fauna silvestre, ovos e larvas;

XXI - proteger a fauna migratória e as espécies inseridas na relação prevista no inciso XVI;

XXII - exercer o controle ambiental da pesca em âmbito nacional ou regional;

XXIII - gerir o patrimônio genético e o acesso ao conhecimento tradicional associado, respeitadas as atribuições setoriais;

XXIV - exercer o controle ambiental sobre o transporte marítimo de produtos perigosos; e

XXV - exercer o controle ambiental sobre o transporte interestadual, fluvial ou terrestre, de produtos perigosos.

Parágrafo único. O licenciamento dos empreendimentos cuja localização compreenda concomitantemente áreas das faixas terrestre e marítima da zona costeira será de atribuição da União exclusivamente nos casos previstos em tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento.

Art. 8º São ações administrativas dos **Estados**: (grifamos)

I - executar e fazer cumprir, em âmbito estadual, a Política Nacional do Meio Ambiente e demais políticas nacionais relacionadas à proteção ambiental;

II - exercer a gestão dos recursos ambientais no âmbito de suas atribuições;

III - formular, executar e fazer cumprir, em âmbito estadual, a Política Estadual de Meio Ambiente;

IV - promover, no âmbito estadual, a integração de programas e ações de órgãos e entidades da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, relacionados à proteção e à gestão ambiental;

V - articular a cooperação técnica, científica e financeira, em apoio às Políticas Nacional e Estadual de Meio Ambiente;

VI - promover o desenvolvimento de estudos e pesquisas direcionados à proteção e à gestão ambiental, divulgando os resultados obtidos;

VII - organizar e manter, com a colaboração dos órgãos municipais competentes, o Sistema Estadual de Informações sobre Meio Ambiente;

VIII - prestar informações à União para a formação e atualização do Sinima;

IX - elaborar o zoneamento ambiental de âmbito estadual, em conformidade com os zoneamentos de âmbito nacional e regional;

X - definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos;

XI - promover e orientar a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a proteção do meio ambiente;

XII - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, na forma da lei;

XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida aos Estados;

XIV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º;

XV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

XVI - aprovar o manejo e a supressão de vegetação, de florestas e formações sucessionárias em:

a) florestas públicas estaduais ou unidades de conservação do Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

b) imóveis rurais, observadas as atribuições previstas no inciso XV do art. 7º; e

c) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Estado;

XVII - elaborar a relação de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção no respectivo território, mediante laudos e estudos técnico-científicos, fomentando as atividades que conservem essas espécies **in situ**;

XVIII - controlar a apanha de espécimes da fauna silvestre, ovos e larvas destinadas à implantação de criadouros e à pesquisa científica, ressalvado o disposto no inciso XX do art. 7º;

XIX - aprovar o funcionamento de criadouros da fauna silvestre;

XX - exercer o controle ambiental da pesca em âmbito estadual; e

XXI - exercer o controle ambiental do transporte fluvial e terrestre de produtos perigosos, ressalvado o disposto no inciso XXV do art. 7º.

Art. 9º São ações administrativas dos **Municípios**:

I - executar e fazer cumprir, em âmbito municipal, as Políticas Nacional e Estadual de Meio Ambiente e demais políticas nacionais e estaduais relacionadas à proteção do meio ambiente;

II - exercer a gestão dos recursos ambientais no âmbito de suas atribuições;

III - formular, executar e fazer cumprir a Política Municipal de Meio Ambiente;

IV - promover, no Município, a integração de programas e ações de órgãos e entidades da administração pública federal, estadual e municipal, relacionados à proteção e à gestão ambiental;

V - articular a cooperação técnica, científica e financeira, em apoio às Políticas Nacional, Estadual e Municipal de Meio Ambiente;

VI - promover o desenvolvimento de estudos e pesquisas direcionados à proteção e à gestão ambiental, divulgando os resultados obtidos;

VII - organizar e manter o Sistema Municipal de Informações sobre Meio Ambiente;

VIII - prestar informações aos Estados e à União para a formação e atualização dos Sistemas Estadual e Nacional de Informações sobre Meio Ambiente;

IX - elaborar o Plano Diretor, observando os zoneamentos ambientais;

X - definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos;

XI - promover e orientar a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a proteção do meio ambiente;

XII - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, na forma da lei;

XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida ao Município;

XIV - observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos:

a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou

b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

XV - observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, aprovar:

a) a supressão e o manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em florestas públicas municipais e unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); e

b) a supressão e o manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Município.

Art. 10. São ações administrativas do Distrito Federal as previstas nos artigos 8º e 9º.

Art. 13. Os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, **por um único ente federativo**, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta Lei Complementar. (grifamos)

Nota-se que as normas de competência disciplinadas na Resolução 237/97 do CONAMA quanto ao licenciamento foram ratificadas, permanecendo ainda o critério espacial territorial do impacto gerado no meio ambiente.

Assim, diante do que aludem os artigos 7º, 8º, 9º, 10 e 13 da Lei Complementar em questão, nota-se, ademais, que o licenciamento será realizado por um único nível de competência, arrefecendo acaloradas discussões

judiciais e administrativas decorrentes da permissividade/legalidade do duplo ou múltiplo licenciamento.

5. Conflitos de Competência e a nova sistemática da Lei Complementar 140/2011

5.1 O problema do duplo ou múltiplo licenciamento

Segundo o art. 23 da Constituição da República, *caput* e Parágrafo único (com redação determinada pela Emenda Constitucional nº 53/2006), a competência material concernente à atuação protetora ao meio ambiente (em todas as suas formas) é da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, determinando-se a elaboração de leis complementares para fixação de normas de cooperação entre estes.

Antes da vigência da supramencionada Emenda Constitucional, a Lei Complementar 6.938/81 buscou fixar normas de cooperação, inserindo em seu art. 10 *caput* e parágrafo 4º (atualmente revogado pela Lei Complementar 140/2011) competência aos órgãos estaduais para proceder ao licenciamento ambiental, e, ao IBAMA, competência supletiva, ressaltando ainda, no § 4º, que caberia ao IBAMA licenciar atividades e obras de significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional, não fazendo qualquer menção à participação dos órgãos municipais, nas questões pertinentes ao licenciamento.

Por outro lado, pouco mais de 16 anos depois, a Resolução CONAMA 237/97 “normatizou” a distribuição de competências, incorporando a competência dos órgãos administrativos municipais, para realizar o licenciamento ambiental.

Desse modo, a pretexto de regulamentar a prescrição Constitucional relativamente à competência material ambiental, foram criadas diversas fontes de divergências infraconstitucionais.

Frise-se que o dispositivo do art. 23 da Constituição Federal não comporta outro entendimento que não esteja consertado à competência comum entre entes políticos federados, crivando, dessarte, de inconstitucionalidade a repartição administrativa (Resolução) de competências.

Consequentemente, parece ser, por isso mesmo, legítima a ocorrência do duplo ou múltiplo licenciamento ambiental, posto que a exigência individual dos órgãos administrativos ambientais está plenamente amparada pela Lei Maior.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu favoravelmente à duplicidade de licenciamento (REsp 588.022/SC, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 17/02/2004).

Entretanto, não obstante o reconhecimento da legitimidade legal conferida ao duplo ou múltiplo licenciamento ambiental, por força do art. 23, *caput*, e incisos VI e VII, da Constituição da República, é mister ponderar a situação complexa impingida ao empreendedor.

Nessa esteira, defende Edis Milaré que

não se pode ignorar as preocupações e perplexidades a assaltar os empreendedores, desorientados não só pela morosidade que a superposição de funções dos órgãos públicos pode ensejar ao procedimento, como, e principalmente, com os altos custos a serem

incurridos e pelas exigências nem sempre harmônicas que desses órgãos podem emanar.”²⁷

É imprescindível destacar que o licenciamento ambiental, como importante Instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, não pode sustentar disputas políticas, nem servir de óbice ao desenvolvimento econômico sustentável.

Diante desse quadro poluído de normas material e formalmente inconstitucionais, fez-se urgente a elaboração de Lei Nacional (sob a forma Complementar, revestida, portanto, de toda liturgia peculiar) para ordenar, regulamentar, e disciplinar a cooperação entre os entes políticos da federação, nomeadamente para cessar com o duplo ou múltiplo licenciamento ambiental, sobretudo em atenção à Segurança Jurídica, Economicidade, Racionalidade e Eficiência da Administração Pública, e, em última instância, em prol do interesse público.

Nesse contexto foi, finalmente, depois de exaustivos debates, sancionada a já mencionada Lei Complementar 140/2011, que, nas palavras de Toshio Mukai,

veio esclarecer muitos pontos nebulosos contidos nas legislações ambientais do País; tratou, pela primeira vez do que prevê o Parágrafo único do art. 23 da CF/1988 (competência comum) e, além de traçar diretrizes de cooperação entre os entes federativos, veio fixar as

27. Edis Milaré. Direito do Ambiente. 5ªed. São Paulo: RT, 2007, p. 414.

competências privativas da União, dos Estados e dos Municípios (em especial, deste, que foi durante 30 (trinta) anos afastado das questões ambientais por obra do art. 10 da Lei 6.938/81)²⁸.

5.2 Licenciamento ambiental complexo - Rodoanel Mário Covas

O Rodoanel Mário Covas é uma obra viária de suma importância desenvolvida pelo governo do estado de São Paulo, visando, principalmente, à redução do montante de veículos de carga que trafega diariamente na região metropolitana da cidade de São Paulo, pela conexão de rodovias que interligam diversas regiões do Brasil, conduzindo obrigatoriamente seu fluxo à região metropolitana de São Paulo.

Obra de significativo impacto ambiental, despertou o conflito de competência entre o IBAMA e a Secretaria do Meio Ambiente do estado de São Paulo, para proceder ao respectivo licenciamento ambiental.

O Ministério Público Federal, em sede de Ação Civil Pública proposta perante a 22ª Vara Federal de São Paulo, em face do IBAMA, do Estado de São Paulo, e do DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S/A, requereu a atuação exclusiva do IBAMA no licenciamento ambiental do empreendimento - Trechos Norte, Sul e Leste, e a proibição da Secretaria de Estado do Meio Ambiente de

28. Novo Código Florestal: Comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727 de 17 de outubro de 2012 e do Decreto 7.830 de 17 de outubro de 2012/ Coordenação Édis Milaré, Paulo Affonso Leme Machado – 2ª Edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 292.

praticar qualquer ato voltado à continuidade do licenciamento da obra, ou, no caso de indeferimento deste, que o IBAMA também realizasse o licenciamento ambiental, além daquele em curso.

Deste modo, à guisa da pacificação, coube ao Poder Judiciário apreciar a questão suscitada, posto que a lacuna gerada pela inexistência de lei de caráter nacional, assentando as idiossincrasias da matéria em comento, permitiu aos “interessados” discutir a competência una.

Cumprido ressaltar que, a despeito da inafastável jurisdição, até a estabilização positivada ou decisão exarada no controle concentrado, cujos efeitos *erga omnes* se façam presentes, haverá sempre o risco de decisões antagônicas.

No caso em epígrafe, o conflito de competências evoluiu para um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), em segundo grau de jurisdição, homologado pela Desembargadora Federal Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida²⁹, do qual destacaremos algumas ponderações, a saber:

O consenso a que chegaram os atores envolvidos (entes públicos, órgãos de controle de diferentes níveis federativos, Ministério Público e empreendedor), e que será objeto de homologação por este colegiado, representa uma demonstração inequívoca de que, com o empenho, a determinação e a colaboração de todos, é

29. TRF - 3ª Região, Apelação Cível 990253, rel. Des. Federal Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida. Direito do Ambiente, julgada em 09 de março de 2005.

possível abreviar-se e agilizar-se, sobremaneira, o final do processo, no interesse e em benefício dos próprios jurisdicionados, através de soluções arquitetadas de comum acordo, que alcancem o resultado prático equivalente àquele objetivado pela pretensão inicialmente deduzida em juízo. (...)

E, referindo-se aos ensinamentos do Professor Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, prossegue:

(...) ressalvadas as necessárias adaptações, por se tratar na espécie de licenciamento e licenças ambientais, de índole constitucional, que não se confundem com o licenciamento e a licença administrativa, deixar evidenciado que o licenciamento e as licenças ambientais na forma acordada, embora processados num único nível, são efetivamente procedimento e atos complexos resultantes da participação integrada das diferentes esferas federativas. (...)

Destacando ainda que:

(...) o licenciamento e as licenças ambientais com a natureza, respectivamente, de procedimento e de atos complexos, tornaram-se viáveis, inclusive operacionalmente, por meio do acordo implementado nestes autos, daí, mais uma vez, o realce a ser dado à relevância da iniciativa. (...)

Não restam dúvidas que o voto da Desembargadora Consuelo Yoshida, homologando o TAC no caso do Rodoanel Mário Covas, representa um marco

para o licenciamento ambiental, pois o licenciamento complexo, em detrimento do duplo ou múltiplo licenciamento, confere ao empreendedor segurança, economia e agilidade.

A solução engendrada neste conflito de competências encontraria respaldo, atualmente, na Lei Complementar 140/2011, que pela fixação de normas para a cooperação entre os entes federativos, fomentando a consecução de projetos estruturados na participação comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em absoluto respeito às normas de competência dispostas no Texto Constitucional, evitando-se o desnecessário, moroso e economicamente negativo conflito de competências.

Os aspectos positivos do acordo entabulado, resultando na primazia do interesse público, torna factível a existência de regramento fundado no licenciamento ambiental complexo, prevendo um comportamento voltado às preocupações reais do país, embasadas pela extrema necessidade de diversas regiões, de alcançar o desenvolvimento econômico, primando, evidentemente, pelo desenvolvimento sustentável, atendendo-se às disposições dos artigos 1^a, III e IV, 3^a, 21, IX, XIX, XX, XXIII, *a*, *b* e *c*, e XXV, 22, IV, XII, XIV e XXVI, 23, III, IV, VI, VII, IX e XI, 24, VI, VII e VIII, 30, I, II, VIII e IX, 170 e 225 da Constituição Federal.

Interessante notar-se o processo evolutivo do Direito Ambiental, que tem ganhado relevo na mesma medida da crescente preocupação nacional e, por certo, mundial com as questões ambientais, fortemente destacadas pela necessidade de preservação do meio ambiente natural.

Almeja-se, destarte, que a solução apresentada ao caso Rodoanel seja uma constante na esfera judicial, pois com a aprovação da LC 140/2011 regulamentando a competência comum dos entes federados, em cumprimento ao disposto no parágrafo único do artigo 23 da Constituição, a celeuma entre os órgãos administrativos ambientais e empreendedores, que por inúmeras vezes acabava por desaguar no Poder Judiciário, deverá ser consideravelmente reduzida.

Entretanto, já sob a égide da LC 140/2011, são comuns notícias sobre conflitos de competência em matéria de licenciamento ambiental, como, por exemplo, sobre o caso da Usina Paiaguá, a saber:

MPF pede anulação de licença ambiental da Usina Paiaguá

Além da licença ter sido concedida pela Secretaria Estadual do Meio Ambiente, quando a atribuição é do Ibama, o órgão dispensou a elaboração do estudo do componente indígena e a obrigatoriedade da consulta aos povos das terras indígenas que serão potencialmente afetados pela usina

O Ministério Público Federal propôs uma ação civil pública pedindo liminarmente a suspensão do licenciamento ambiental em curso na Secretaria Estadual de Meio Ambiente (Sema) para a usina Paiaguá, em Mato Grosso. A ação foi proposta no dia 15 de julho, tendo sido distribuída à 1ª Vara da Justiça Federal, e pede, no julgamento do mérito, a anulação da licença prévia concedida ao empreendedor Global Energia Elétrica S/A. (Ação nº 0010798-65.2013.4.01.3600)

A licença prévia foi concedida irregularmente pela Sema, uma vez que a competência para analisar o pedido de licenciamento é do Ibama. A Lei Complementar nº 140/11 e a Resolução 237/97 do Conselho Nacional de Meio Ambiente (Conama) estabelecem que compete ao IBAMA licenciar empreendimentos que causem impactos ambientais com repercussão em terras indígenas. (grifamos)

Para o MPF, além de não ter sido concedida pelo órgão ambiental competente, outros dois motivos técnicos tornam a licença irregular: a Sema dispensou o empreendedor de realizar a consulta aos povos indígenas potencialmente afetados e de elaborar o estudo de componente indígena (ECI).

O Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (Rima) foram concluídos e apresentados sem consulta aos povos indígenas e também sem o Estudo de Componente Indígena (ECI), que deveria ser parte integrante do estudo de impacto ambiental e ser subsídio fundamental para a tomada de decisão, por parte do órgão ambiental, sobre a viabilidade socioambiental da usina Paiaguá.

Os documentos juntados ao inquérito civil público instaurado pelo MPF, em setembro de 2012, para averiguar os impactos causados pela construção da usina, demonstram que no termo de referência que a Sema encaminhou em junho de 2011 ao empreendedor havia a orientação para que a Global Energia Elétrica S/A consultasse a Fundação Nacional do Índio (Funai) e fizesse a identificação das terras indígenas e outras comunidades tradicionais afetadas pela obra.

Em novembro de 2011, a Funai chegou a solicitar à Sema que suspendesse o processo de licenciamento ambiental até que houvesse manifestação conclusiva do órgão indigenista. Porém, em julho de

2012, após pedido da Global Energia Elétrica a Sema deu continuidade ao procedimento de licenciamento, emitiu a licença prévia para o empreendimento e a submeteu ao referendo do Consema. O conselho referendou a licença em julho de 2013. Com a votação empatada em nove votos a favor da licença e nove contrários, a concessão da licença prévia foi referendada com o voto de minerva do secretário adjunto de meio ambiente.

Dois mil hectares alagados

A usina Paiaguá terá 28 MW de potência e será construída no rio do Sangue, provocando o alagamento de 2.200 hectares numa extensão de 19 km. Na bacia hidrográfica do rio do Sangue localizam-se quatro terras indígenas. O rio passa por dentro das terras Manoki, Erikpatsa e Japuira, que, seguindo o leito do rio, estão localizadas depois do local onde se pretende construir a usina. À sudeste do ponto de implantação da usina hidrelétrica está localizada outra terra indígena, denominada Ponte de Pedra.

A legislação brasileira exige licenciamento ambiental para todo empreendimento potencialmente causador de significativa degradação ao meio ambiente. A licença prévia (LP) é concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação.

MP Estadual também discorda da licença concedida

O Ministério Público Estadual de Mato Grosso, que integra o Consema por meio do titular da Procuradoria de Justiça Especializada em Defesa

Ambiental e Ordem Urbanística, votou contrário ao referendo da licença prévia emitida pela Sema à usina Paiaguá, apontando diversas irregularidades e inconsistências no estudo de impacto ambiental com base no parecer elaborado por peritos que concluíram pela fragilidade técnica do EIA/Rima.

O parecer técnico do MPE que identificou as irregularidades no EIA/Rima foi encaminhado às promotorias, buscando apurar eventual responsabilidade criminal e por improbidade administrativa, tanto por parte dos servidores da Sema (que emitiram parecer favorável à concessão de licença prévia ignorando os vícios do EIA/Rima), quanto pelos profissionais contratados pelo empreendedor para elaborar o referido estudo³⁰.

Assessoria de Comunicação - Ministério Público Federal

Procuradoria da República em Mato Grosso ascom@prmt.mpf.gov.br

5.3 Definição do órgão licenciador - dominialidade *versus* interesse público

Definir o órgão ambiental competente para realizar determinado procedimento de licenciamento ambiental não tem sido tarefa facilmente conduzida pelas autoridades administrativas, as quais, como visto alhures, acabam por recorrer ao Poder Judiciário.

³⁰ Disponível em: <http://pr-mt.jusbrasil.com.br/noticias/100612760/> - mpf > Acesso em: 12/09/2013.

Tamanha é a complexidade da questão que, somente depois de 30 anos de vigência da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, é houve regulamentação adequada da matéria.

As normas ambientais vigentes, ora definiam a competência para o licenciamento ambiental em função do domínio do bem, ora pela área de influência do impacto ambiental.

Vale destacar que, de acordo com resolução CONAMA 1/86 “impacto ambiental é qualquer alteração da propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultantes das atividades humanas que diretamente, ou indiretamente, afetam: a saúde, a segurança e o bem estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota; as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente e a qualidade dos recursos naturais”.

Pois bem, no art. 10, §4º, da L. 6.938/81, revogado pela LC 140/2011, determinava a fixação de competência do IBAMA para o licenciamento ambiental que estivesse relacionado à área de influência do impacto no âmbito nacional ou regional. Sendo impacto regional todo e qualquer impacto ambiental que afete diretamente o território de dois ou mais estados. É o caso, por exemplo, do projeto de integração da Bacia do Rio São Francisco às Bacias do Nordeste Setentrional.

Além disso, a Resolução CONAMA 237/97, em seus artigos 4º, 5º e 6º, recorria ao mesmo critério, pois a competência estava delimitada de acordo com

os possíveis impactos ambientais circunscritos à União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Por outro lado, a referida Resolução em seus artigos 4º, I, 5º, I, fixava a competência pelo critério da dominialidade do bem, especificando claramente no corpo dos respectivos incisos.

Entendemos que a fixação da competência pela dominialidade, em detrimento do interesse público, confrontaria diretamente a disposição Constitucional inserida no art. 23, bem como a L. 6.938/81. Primeiro porque a competência Constitucional para efeito de proteção do meio ambiente, independentemente da titularidade do bem, é comum, permitindo a atuação concomitante da União, do estado, do Distrito Federal, e do município. E, segundo, porque a competência disposta na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, anteriormente mencionada, outorga competências considerando a área abrangida pela degradação ambiental.

Nesse contexto a Lei complementar 140/2011 define a competência privativa de cada ente federativo pelo critério espacial territorial, ou seja, ratifica o quanto delineado na Resolução CONAMA 237/97, levando em consideração o local do impacto ambiental.

5.4 Aspectos inconstitucionais da Resolução CONAMA 237/97 e a ratificação pela Lei Complementar 140/2011

Os conflitos de competência existentes no licenciamento ambiental fomentam uma série de dissabores, via de regra, experimentados pelo

empreendedor. Porém, é inegável que a sociedade e o governo também são atingidos pela inexorável demora ocasionada pelas discussões judiciais acerca do ente responsável pelo licenciamento.

As exigências são muitas, mas é difícil saber se o órgão que as estipula tem competência para fazê-lo. Nem sempre é fácil identificar, compulsando informações franqueáveis, para qual ente submeter a avaliação da viabilidade de determinado empreendimento. A legislação ainda deixa margem para questionamentos.

O CONAMA, visando a preencher a lacuna legal (sem embargo de acoimado pela exorbitância “funcional”), publicou a Resolução 237/97, que entre as suas disposições regulamentou a competência material da União, dos Estados e dos Municípios, delimitando a atuação de cada ente no cenário do licenciamento ambiental.

Entretanto, consoante assentado adredemente, a Lei Maior do nosso ordenamento jurídico confere poderes comuns aos entes federados, permitindo-lhes, por suposto, proceder ao licenciamento ambiental de maneira igualitária.³¹

Dessa feita, a pluralidade de competências para proteger o meio ambiente, tornou-se um verdadeiro instrumento de balburdia. Criou-se um quadro de atribuições no qual todos os entes podem tudo, mas ninguém resolve nada. E o empreendedor é quem paga a conta.

31. CF, art. 23, caput, VI e VII, cc art. 18.

Entretanto, pode-se, num esforço exegético para tolerar-se a impropriedade instrumental (dada a limitação das normas administrativas na disciplina de condutas), reconhecer-se que a Resolução CONAMA 237/97 traz, em seu bojo, algo de aproveitável, vale dizer, dispositivos compatíveis com o ordenamento jurídico pátrio, isto é, não materialmente inconstitucionais. Porém, similar benesse não alcança os artigos 4º, 5º, 6º e 7º, não só em função do extravasamento das funções pela “subnorma”, mas nomeadamente pela material contrariedade à partilha de competência sediada na Carta Magna.

Ressalte-se, não obstante a importância institucional de referido instrumento legal, os artigos acima elencados são claramente inconstitucionais, posto que a organização Constitucional não prevê a possibilidade de se repartir ou atribuir competências por meio de leis infraconstitucionais, sem que isso esteja expressamente previsto no Texto Constitucional.

Nesse contexto, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 53/2006, dando nova redação ao art. 23, acrescentando o parágrafo único, que dispõe: “Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

Tal dispositivo resultou, em 08 de dezembro de 2011, na aprovação da Lei Complementar 140/2011, como visto alhures, oportunizando-se, então, aos órgãos administrativos ambientais desenvolver o cooperativismo preconizado na Constituição Federal.

CONCLUSÃO

A distribuição Constitucional de competências materiais ambientais, submetida à sistemática comum e concorrente, ocasiona inumeráveis conflitos entre os entes da Federação, especialmente nas questões pertinentes ao licenciamento ambiental de empreendimentos classificados como potencialmente ou efetivamente poluentes, ou lesivos ao meio ambiente.

Dada a supremacia das normas constitucionais, verdadeiro cerne do Estado, é despiciendo ratificar a inviabilidade de qualquer regra infraconstitucional que não se abebere, ainda que indiretamente, na Carta Magna. Todavia, no caso das competências ambientais, e, nomeadamente, do regramento concernente aos procedimentos licenciatórios, situação mais complicada se afigura.

As normas tidas como programáticas, e, por alguns, até como de eficácia contida, acabaram por não impedir uma indevida tergiversação dos princípios e da própria lógica da proteção, face ao emaranhado de regras não somente infraconstitucionais, mas, pasmem, infralegais.

Abdicando-se do primado da legalidade, as várias esferas de governo produziram um sem número de regras de natureza meramente administrativas, irrompendo com a garantia pétrea do cidadão de só fazer o que manda a lei.

Não se trata de vício somente formal, mas de incompetência dos órgãos executivos para promulgarem normas de conduta destinadas aos cidadãos, vale dizer, ilegitimidade absoluta que floresceu na omissão do legislador.

Desse modo, não raro a implementação de empreendimentos concentre desdobramentos que somente se resolvem em instância judicial, posto que, em obediência ao Texto Constitucional, não é dado ao ente Administrativo obstar a participação dos outros entes interessados.

Reprise-se que a Constituição Federal, em seu parágrafo único, inserido através da Emenda Constitucional 53/06, prevê a elaboração de lei complementar para regulamentar a cooperação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, visando o equilíbrio e o bem-estar em âmbito nacional. Eis a famigerada norma de caráter Nacional que deverá apaziguar as inquietudes dessa seara, materializada através da Lei Complementar 140, de 08 de dezembro de 2011.

Assim, espera-se que as normas de cooperação fixadas da supracitada Lei permitam aos entes federativos efetivar através dos órgãos ambientais respectivos a aplicação prática e cotidiana das delimitações nela insculpidas, em todo território nacional, respeitando-se o direito adquirido dos demais entes políticos e dos atores envolvidos.

BIBLIOGRAFIA

- DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, FERREIRA, Raquel Marques. Direito Ambiental Tributário, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.
- LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Direito Ambiental, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo: Dialética, 2004.
- MEDAUAR, Odete. Coletânea de Legislação Ambiental, 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999.
- MELLO. Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito do Administrativo. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

- MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme e outros. Novo Código Florestal: Comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727 de 17 de outubro de 2012 e do Decreto 7.830 de 17 de outubro de 2012/ Coordenação Édís Milaré, Paulo Affonso Leme Machado – 2ª Edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- NUNES, Rizzatto. Manual da Monografia Jurídica, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.
- PRADO, Luiz Régis. Direito Penal do Ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- RODRIGUES, Silvio. Responsabilidade Civil, Vol. IV, 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.
- SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, 19ª ed., São Paulo:Malheiros, 2001.
- _____. Direito Ambiental Constitucional, 7ª ed., São Paulo:Malheiros, 2009.
- SIRVINSKAS, Paulo. Manual de Direito Ambiental, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

