

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

IGOR ZARDO

Competência para o Licenciamento Ambiental na Federação Brasileira

Porto Alegre

2012

IGOR ZARDO

Competência para o Licenciamento Ambiental na Federação Brasileira

Trabalho de Conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Juarez Freitas

Porto Alegre

2012

IGOR ZARDO

Competência para o Licenciamento Ambiental na Federação Brasileira

Trabalho de Conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.

Porto Alegre, 17 de dezembro de 2012.

Conceito atribuído: _____

Banca Examinadora

Prof. Dr. Juarez Freitas
Orientador
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Prof. Dr. Sérgio Viana Severo
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Prof. Dr. Igor Danilevicz
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

RESUMO

O propósito da monografia é realizar uma análise global da legislação pertinente às competências administrativas para promover o licenciamento ambiental no Brasil; busca-se aclarar um pouco a insegurança ainda predominante sobre o tema, agora sob as luzes da Lei Complementar nº 140/2011 e do Novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012). A nova legislação define que os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo, exsurgindo daí a necessidade de definir qual o ente constitucional competente para licenciar certas atividades e empreendimentos geradores de degradação ambiental. A metodologia utilizada centrou-se basicamente na análise na legislação (constitucional, infraconstitucional e infralegal), recentemente alterada de forma significativa; outrossim, buscou-se trazer ensinamentos doutrinários, bem como casos concretos julgados pelos Tribunais brasileiros.

RIASSUNTO

Lo scopo di questa monografia é fare un'analisi globale della legislazione riguardante le competenze amministrative per promuovere l'autorizzazione ambientale in Brasile; si cerca di chiarire un po' l'incertezza del diritto che ancora predomina su questo tema, adesso con la promulgazione della Legge Complementare n° 140/2011 e del Nuovo Codice Forestale brasiliano (Legge n° 12.651/2012). La nuova legislazione stabilisce che le imprese e le attività sono autorizzati ambientalmente per un singolo enti della federazione, emergendo il bisogno di definire qual'è l'ente costituzionale con competenza per autorizzare ogni attività ed imprese causatore di degrado ambientale. La metodologia utilizzata per realizzare il progetto è stata fissata sull'analisi della legislazione (costituzionale, infracostituzionale e di rango inferiore alla legge), recentemente cambiata in modo significativo; allo stesso modo, abbiamo cercato di trarre insegnamenti dottrinari e casi concreti giudicati dei Tribunali brasiliani.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 PRINCÍPIOS DE DIREITO AMBIENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	8
2.1 Princípio da Sustentabilidade.....	9
2.1.1 Dimensão Social.....	10
2.1.2 Dimensão Ética.....	10
2.1.3 Dimensão Ambiental.....	12
2.1.4 Dimensão Econômica.....	15
2.1.5 Dimensão Jurídico-Política.....	16
2.2 Princípio da Prevenção.....	19
2.3 Princípio da Precaução.....	21
2.4 Princípio do Poluidor-Pagador.....	22
2.5 Princípio do Usuário-Pagador.....	24
3 LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO SUSTENTABILIDADE.....	26
3.1 Princípio da Proporcionalidade como Proibição de Proteção Insuficiente e Direito Ambiental.....	26
3.2 O Princípio da Eficiência e a racionalização dos procedimentos.....	29
4 REPARTIÇÃO COMPETÊNCIAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	33
4.1 Competência Legislativa e Competência Material.....	33
4.2 Competência Legislativa.....	34
4.2.1 Competência Legislativa da União.....	34
4.2.2 Competência Legislativa dos Estados.....	35
4.2.3 Competência Legislativa dos Municípios.....	35
4.2.4 Competência Legislativa Concorrente.....	36
4.3 Competência Material.....	38
4.3.1 Competência Material da União.....	38
4.3.2 Competência Material dos Estados.....	38
4.3.3 Competência Material dos Municípios.....	39
4.3.4 Competência Material Comum (União, Estados e Municípios).....	39
4.4 Competência Material Ambiental: Pré e Pós Lei Complementar nº 140/2011.....	41
4.5 Breve Conceito de Licenciamento Ambiental.....	42

5	COMPETÊNCIAS MATERIAIS PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL.....	47
5.1	Competência Administrativa Federal.....	47
5.1.1	Atuação Supletiva do Ibama.....	55
5.1.2	Delegação de Competência Administrativa.....	59
5.1.3	Recursos Hídricos de Competência Federal.....	64
5.2	Competência Administrativa Estadual.....	67
5.2.1	Atuação Supletiva dos Estados.....	74
5.2.2	Recursos Hídricos de Competência Estadual.....	76
5.2.3	Mata Atlântica.....	77
5.3	Competência Administrativa Municipal.....	81
5.3.1	Atuação Ambiental Delegada aos Municípios.....	86
6	CONCLUSÕES.....	89
	REFERÊNCIAS.....	92

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia de conclusão de curso parte da necessidade de um estudo acerca das competências para o licenciamento ambiental no Brasil, com o objetivo de aclarar o “caos” administrativo reinante na matéria; em especial, analisa-se as inovações normativas introduzidas pela Lei Complementar nº 140/2011 e pelo Novo Código Florestal.

A Constituição do Brasil de 1988 definiu ser de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a proteção do meio ambiente. Entretanto, a fim de evitar sobreposição de competências e conflito de poderes, o Congresso Nacional aprovou a Lei Complementar nº 140/2011, a qual veio preencher o vazio legislativo quanto à matéria, antes regulada somente por resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA. Referida Lei consagrou a regra de que “os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, *por um único ente federativo*”, do que exsurge a necessidade de delimitar as competências de cada ente político.

O objeto do estudo, portanto, centra-se na análise da legislação quanto à temática da competência administrativa (ou material) para proceder ao licenciamento ambiental, conforme cada modalidade de atividade ou empreendimento potencialmente causador de degradação ambiental.

Inicialmente, colaciona-se os principais *princípios normativos* aplicáveis ao ramo do direito ambiental, como o princípio da sustentabilidade (e suas variadas dimensões), da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador e do usuário-pagador. A seguir, relaciona-se o instituto do licenciamento ambiental com o princípio da proporcionalidade, sob a ótica da proibição de proteção deficiente, bem como a necessidade de instrumentos mais eficientes para o respectivo processo administrativo.

Após, inicia-se a análise das competências (legislativas e materiais) dispostas na Constituição, delimitando as competências de cada Ente Político Constitucional, fazendo-se um paralelo entre a situação anterior e posterior à edição da Lei Complementar em estudo.

Dá-se atenção às formas de cooperação entre os diversos órgãos ambientais

integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, pois o objetivo de tutelar de forma mais adequada o meio ambiente impõe uma atuação concatenada dos diversos Entes incumbidos de sua proteção, concretizando os ideais do federalismo cooperativo.

Alfim, aborda-se especificamente as competências de cada Ente Federativo, expondo situações concretas quanto ao órgão competente para o licenciamento ambiental, numa interpretação global da legislação vigente, considerando, ainda, as recentes alterações legislativas do Código Florestal e da Lei Complementar nº 140/2011. Dessa forma, espera-se esclarecer quais os empreendimentos e atividades estão sujeitos ao licenciamento ambiental no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

2 PRINCÍPIOS DE DIREITO AMBIENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Tendo por objetivo introduzir o tema do licenciamento ambiental¹ na Federação Brasileira, e a correspondente distribuição de competências em matéria administrativa ambiental, importa analisarmos primeiro os principais princípios jurídicos afetos ao ramo do Direito Ambiental.

Primeiramente, cabe referir que os princípios a seguir elencados não possuem aplicação restrita ao Direito Ambiental, vez que o vetor “sustentabilidade” já é parâmetro em diversas atividades administrativas (ex. licitações, saneamento básico, tratamento dos resíduos sólidos), podendo, inclusive, ser erigido a princípio geral do Direito Administrativo², vez que a administração encontra-se vinculada a uma gestão com responsabilidade.

Outrossim, não iremos elencar todos os princípios de Direito Ambiental listados pela doutrina, mas apenas os considerados mais importantes para a compreensão do objeto do presente estudo, qual seja, as competências para proceder ao licenciamento ambiental na Federação Brasileira.

Antes, porém, convém destacarmos a importância da **dimensão objetiva dos direitos fundamentais** e dos princípios jurídicos que lhes dão suporte, impondo ao Estado um “dever” de obedecer as diretrizes impostas pelos valores adjacentes aos direitos fundamentais garantidos na Constituição, conforme leciona INGO WOLFGANG SARLET³:

“...a função dos direitos fundamentais não se limita (notadamente no contexto do Estado Democrático de Direito) à sua condição de direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos. Em outras palavras, de acordo com o que consignou Pérez Luño, na esteira da doutrina e

1 Art. 10. 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. (Lei nº 6.938/1981)

2 FREITAS, Juarez. *Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos*. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 13, n. 70, p. 15-35, nov./dez. 2011.

3 SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais e Direito Penal: breves notas a respeito dos limites e possibilidades da aplicação das categorias da proibição de excesso e de insuficiência em matéria criminal*. Revista da ESMESC, v. 15, nº 21, 2008.

jurisprudência germânica, já recolhida por outras ordens constitucionais, **os direitos fundamentais passaram a apresentar-se no âmbito da ordem constitucional como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos, e não apenas garantias negativas dos interesses individuais. Em termos gerais, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais significa que às normas que preveem direitos subjetivos é outorgada função autônoma, que transcende esta perspectiva subjetiva, e que, além disso, desemboca no reconhecimento de conteúdos normativos e, portanto, de funções distintas aos direitos fundamentais.**" (grifou-se)

Portanto, os princípios e direitos fundamentais a seguir listados impõem, ao menos minimamente (proibição de proteção deficiente), que o Estado adote condutas positivas visando a proteção dos bens jurídicos tutelados. Deve-se considerar, ainda, ser o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito de terceira geração, não restringindo sua eficácia a uma simples não intervenção do Estado nos moldes dos clássicos direitos de defesa, antes impondo comportamentos pró-ativos para minorar os impactos negativos no meio ambiente, tudo conforme mandamentos constitucionais e legais.

2.1 Princípio da Sustentabilidade

A definição de sustentabilidade é ampla e complexa, não podendo ser diferente, pois engloba várias dimensões. Equivoca-se quem toma o conceito de sustentabilidade pelo viés unicamente do meio ambiente natural, sendo este uma, mas não a única dimensão.

A própria Constituição Federal traz uma primeira ideia do princípio da sustentabilidade, ao estatuir que "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida" (art. 225).

Qualquer visão simplista da sustentabilidade acabaria por reduzir demasiadamente a compreensão do nosso objeto de estudo. JUAREZ FREITAS⁴ elenca, pelo menos, cinco dimensões da sustentabilidade, as quais se interpenetram

4 FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: Direito ao Futuro*. 1ª ed. 1ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 52-70.

e interagem no meio ambiente. Pela importância e utilidade, serão analisadas as dimensões social, ambiental, ética, econômica e jurídico-política:

2.1.1 Dimensão Social

A dimensão social da sustentabilidade busca ressaltar a necessidade de um modelo social incluyente, de forma a superarmos a miserabilidade, consentida ou imposta. Sobressaem-se neste aspecto, os direitos sociais, através da adoção de ações positivas por parte do Estado, *v.g.*, o direito à saúde, a universalização de serviços públicos e as ações afirmativas.

O Relatório Brundtland, através do Relatório intitulado “Nosso Futuro Comum”, adota e reconhece a importância da dimensão social da sustentabilidade, ao afirmar, em trecho definidor de desenvolvimento sustentável que:

“Um mundo onde a pobreza e a desigualdade são endêmicas estará sempre propenso à crises ecológicas, entre outras... O desenvolvimento sustentável requer que as sociedades atendam às necessidades humanas tanto pelo aumento do potencial produtivo como pela garantia de oportunidades iguais para todos.”⁵

A desigualdade social e econômica deve ser combatida, com vistas à equidade. Com exclusão, necessariamente não há sustentabilidade, pois onde há exploração, o equilíbrio não prepondera. A exclusão social é, diga-se, a antítese do desenvolvimento, pois sua insustentabilidade acabará por impedir sua continuidade.

As diversas dimensões da sustentabilidade se inter-relacionam, ou seja, não atuam de forma estanque. A desigualdade social gera, indiretamente, insustentabilidade ambiental (proliferam as favelas e doenças), e retrocesso econômico (grande parcela da população fica de fora da cadeia econômica, deixando de gerar e fazer circular a riqueza).

2.1.2 Dimensão Ética

A ética parte da compreensão de que todos os seres humanos possuem uma

5 Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. *Nosso Futuro Comum*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 46.

ligação intersubjetiva. Como somos conectados ao todo, a qualidade do coletivo interfere na qualidade do individual.

“Uma ideia de felicidade fundada na posse de bens materiais e na exaltação do próprio eu é a *felicidade narcisista*. Os outros aparecem numa consideração secundária e instrumental, possuindo valor enquanto *servam* para o desenvolvimento de minha própria felicidade e bem-estar. Nessa visão nova [consciência ambiental ética], os outros são parceiros tripulantes do planeta Terra. O ambiente é o bem comum de todos, não existindo apenas para me satisfazer. Ele substituirá a *razão narcisística* pela *razão ética*”⁶

Uma conduta ética deve ser **universalizável**. Relacionada ao meio ambiente, a conduta universalizável deve produzir um bem-estar duradouro, na consciência de que a utilização irracional de recursos por uns pode agravar a situação das outras pessoas. Como exemplo, enquanto se desperdiça água em determinado município do Estado do Rio Grande do Sul, outras cidades enfrentam fortes estiagens.⁷

A preservação de um ambiente sadio constitui uma obrigação moral do indivíduo e do Estado, no intuito de estabelecer regras consensuais para possibilitar a vida em sociedade.

A solidariedade e cooperação são resultados da assunção de posturas eticamente sustentáveis, transformando o desenvolvimento econômico, por exemplo, em fonte de inclusão e formação de capital social. Nas palavras de AMARTYA SEN, chamaríamos de “desenvolvimento como liberdade”:

“O desenvolvimento pode ser visto, argumenta-se aqui, como um processo de expansão das liberdades reais de que desfrutam as pessoas. Enfocar a liberdade humana contrasta com concepções mais estreitas do desenvolvimento, como as que o identificam com o crescimento do produto nacional bruto ou com o aumento da renda pessoal, ou com a industrialização, ou com o avanço tecnológico, ou com a modernização social... Ver o desenvolvimento em termos da expansão das liberdades substantivas dirige a atenção para os fins que tornam o desenvolvimento importante, antes que meramente para os meios, que, *inter alia*, cumprem parte proeminente no processo”⁸

6 BECHARA, Erika. *Licenciamento e compensação ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 9.

7 Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/estiagem/noticia/2012/06/sem-dar-tregua-no-rs-estiagem-agora-prejudica-culturas-de-inverno.html>> Acesso em: 25 de junho de 2012.

8 SEN, Amartya. *Development as freedom*. Nova York: Anchor Books, 1999, p. 3.

Ética não se confunde com moralismo, este por natureza arbitrária e não universalizável. Já cabe adiantar, ainda, a incorreção de se medir o desenvolvimento com índices puramente econômicos, por excluir fatores sociais e ambientais, sem os quais o “desenvolvimento” é apenas aparente.

2.1.3 Dimensão Ambiental

Já dissemos que é titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado as futuras gerações, de modo que a única forma de garantirmos tal direito é através de condutas/políticas sustentáveis, visto que os recursos naturais são finitos e limitados.

Por outro lado, o ambiente saudável é parte integrante da qualidade de vida da população, e é uma das faces do direito à personalidade, pois tem em mira a existência de condições mínimas que possibilitem o pleno desenvolvimento psíquico e físico dos indivíduos⁹.

Oportuno, portanto, a tomada de indicadores de desenvolvimento que carreguem variáveis outras que não apenas econômicas e financeiras. Sabe-se, hoje, que desenvolvimento econômico não acarreta, automaticamente, progresso social ou ambiental.

A Lei nº 6.938/1981 define meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (art. 3º, inc. I).

Neste cenário, percebe-se que por meio ambiente não se deve considerar apenas os recursos naturais, sendo importante alargar o conceito, a fim de abarcar as áreas do ambiente artificial, do cultural e do laboral:

Lista-se os seguintes campos do meio ambiente:

Natural: meio ambiente natural são os recursos naturais disponíveis na natureza, renováveis ou não, como água, minerais, flora, fauna, ecossistemas. São bens indispensáveis à vida humana, e devem ser utilizados de forma consciente,

9 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 136.

visto que no ambiente natural predomina um enfoque holístico, de totalidade.¹⁰

Artificial: formado pelos espaços urbanos, como os prédios e construções de origem antropológica. Sendo a *cidade* lugar onde vive a maioria da população brasileira (e mundial), o seu meio ambiente (artificial) deve proporcionar um ambiente saudável e possibilitar o desenvolvimento das capacidades de seus habitantes. *Instrumentos como o plano diretor, a função social da propriedade urbana, o tombamento e as desapropriações podem ser utilizadas para harmonizar o espaço em questão.*

A denotar a importância do assunto, citamos Édis Milaré¹¹:

“A poluição visual é, sem dúvida, o principal elemento negativo que afeta a paisagem urbana. Tanto ela como a poluição sonora são responsáveis por uma carga excessiva de estímulos nervosos (visuais e auditivos), contínuos numa metrópole, fatores de estresse e de outras perturbações na saúde da população. Não importa que os cidadãos não tenham consciência clara desses efeitos danosos ‘porque estão acostumados’ – não é bem assim, como revela a etiologia das chamadas doenças urbanas e os estudos sobre a qualidade de vida urbana.”

Nessa toada, já se reconheceu a legitimidade ativa de uma associação de moradores para propor Ação Civil Pública, buscando o fim de qualquer atividade que deprede ou polua o importante conjunto arquitetônico incrustado em seu bairro, além da proibição de construir nele anexos ou realizar obras em seu exterior ou interior¹². É a importância de se conservar um ambiente sadio mesmo dentro das cidades, onde o homem passa a maior parte do seu tempo.

Cultural: meio ambiente cultural engloba as sucessivas criações do espírito humano. A Constituição de 1988 protege o patrimônio cultural nacional, construído pelos grupos participantes do processo civilizatório nacional (art. 215 da CF), *v.g.*, indígenas, afro-brasileiros, europeus. Nesse ponto, a atuação do Município é relevante, pois com base no interesse local pode editar leis protetoras dos bens e

10 A Lei nº 9.795/1999, que institui a Política Nacional de Educação Ambiental, expressamente prevê como princípios básicos da educação ambiental o “enfoque humanista, holístico”, bem como “a concepção do meio ambiente em sua totalidade” (art. 4º, inc. I e II).

11 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 349.

12 STJ, REsp 876.931/RJ, Rel. Min. Campbell Marques, julgado em 18.08.2010.

valores culturais próprios de seu povo¹³. Vários instrumentos jurídicos podem ser utilizados, como o tombamento e a desapropriação.

CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO¹⁴, abordando a temática do meio ambiente cultural, inclui como uma de suas possíveis variações o “meio ambiente digital”, como um veículo usado pela pessoa humana para a manifestação do pensamento:

“O meio ambiente cultural por via de consequência manifesta-se no século XXI em nosso país exatamente em face de uma cultura que passa por diversos veículos reveladores de um novo processo civilizatório adaptado necessariamente à sociedade da informação, a saber, de uma nova forma de viver relacionada a uma cultura de convergência em que as emissoras de rádio, televisão, o cinema, os *videogames*, a internet, as comunicações por meio de ligações de telefones fixos e celulares etc., moldam uma 'nova vida' reveladora de uma nova faceta do meio ambiente cultura, a saber, o meio ambiente digital.” (grifos no original)

Do trabalho: meio ambiente laboral é local onde homens e mulheres desenvolvem suas atividades laborais, sendo, na grande maioria dos casos, o local onde o trabalhador passa a maior parte do dia. A legislação trabalhista possui dispositivos que asseguram um meio ambiente laboral o menos gravoso/penoso possível, seja com a utilização de equipamentos amenizadores de fatores externos (*v.g.*, protetor auricular), seja com a educação e treinamento dos funcionários.

13 Nesse sentido, os seguintes julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSE. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. IMÓVEL DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA. JOCKEY CLUBE DE URUGUAIANA. **LOCAL DE INTERESSE DA COLETIVIDADE**. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. Em que pese tenha a ação de desapropriação sido ajuizada após a de manutenção de posse e a concreta tomada da área, o agravante demonstra o verdadeiro interesse do Município em efetivar a expropriação, visando a defesa dos interesses da coletividade, para devolver à população da cidade e da região da fronteira um tradicional local de cultura e entretenimento. Decisão agravada reformada para indeferir o pedido liminar de reintegração de posse à agravada... (TJ/RS, AI nº 70045701521, 17ª Câmara Cível, Rel. Liege Puricelli Pires, j. em 12.04.2012).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.519/11, DO MUNICÍPIO DE LAGOA VERMELHA. REGULAMENTAÇÃO DE "MEIA- ENTRADA" DESTINADA AOS PROFESSORES MUNICIPAIS, EM EXERCÍCIO, PARA EVENTOS CULTURAIS. VÍCIO DE INICIATIVA NÃO CONFIGURADO. A legislação acoimada não demonstra como haverá de ser feito o custeio do desconto destinado aos professores, de sorte que não está presente o aumento das despesas aos cofres públicos, restando a legitimidade da Câmara de Vereadores para legislar sobre os assuntos de interesse local. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. AFASTAMENTO. **Em que pesem os direitos de propriedade privada e domínio econômico, as empresas estão sujeitas às ações governamentais que busquem preservar o interesse da coletividade, como é o caso da educação pelo acesso à cultura.** JULGARAM IMPROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNÂNIME. (TJ/RS, ADI nº 70045125077, Tribunal Pleno, Rel. Alzir Felipe Schmitz, j. em 19.12.2011).

14 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 81.

Cresce a importância aqui da atuação de órgãos públicos (Delegacias do Trabalho e Ministério Público do Trabalho) com a finalidade de fiscalizar as condições de trabalho a que estão expostos os trabalhadores em geral.

De se ressaltar, por fim, que o meio ambiente do trabalho encontra proteção direta do texto Constitucional (art. 200, inc. VIII), o qual estabelece como atribuição do SUS “colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

2.1.4 Dimensão Econômica

Partindo do pressuposto de que a saída da pobreza liberta as pessoas, fazendo-as alcançar novos horizontes e possibilidades, o desenvolvimento econômico deve estar lado a lado do desenvolvimento ético-social. O antagonismo entre desenvolvimento socioeconômico e proteção ambiental é dispensável e artificial, na medida em que a falta deste último requisito acaba por malfadar o primeiro, a médio ou longo prazo.

O desenvolvimento econômico mostra-se imprescindível para alcançarmos certos benefícios básicos às pessoas, conscientes de que certos serviços somente estão disponíveis onde há certo grau de industrialização. Ademais, políticas econômicas como a garantia de uma renda mensal mínima, ou a distribuição de renda na sociedade, pode agilizar o desenvolvimento social e até econômico, lembrando que este deve ser um instrumento daquele.

Ainda dentro da dimensão econômica, urge disseminar o debate acerca do **consumo sustentável**, pois, ainda que em menor medida, os consumidores finais são responsáveis por considerável poluição ambiental (emissão de CFCs e de monóxido de carbono, o descarte e a separação do lixo). A mudança de consciência dos consumidores serve, inclusive, como propulsor da adoção de posturas sustentáveis por parte de empresas, estas buscando alinhar suas políticas aos ideais do consumidor/comprador.

A indagação sobre a origem sustentável do produto ou serviço consumido deve entrar na pauta do consumidor consciente, deixando de consumir produtos ou serviços de cadeias produtivas insustentáveis (utente de mão-de-obra escrava,

mecanismos de pesca predatória, poluição de rios, e etc.).

2.1.5 Dimensão Jurídico-Política

A sustentabilidade é um **direito constitucional assegurado ao cidadão e um dever inalienável do poder público**. Por decisão política, o Constituinte originário houve por bem colocar entre os valores fundamentais da sociedade brasileira o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. E desta origem política, a proteção ambiental passa a desfrutar de instrumentos jurídicos adequados à consecução dos fins almejados.

A importância de certos institutos jurídicos, em prol da proteção ambiental, é incomensurável. De fato, quando os instrumentos políticos e jurídicos estão alinhados à ideia de sustentabilidade – e diante do dever constitucional assim *deve* ser – cumprem papel de destaque no combate às práticas insustentáveis. No Brasil, possuímos dezenas de instrumentos normativos, os quais vamos abordar neste trabalho, tentando sistematizá-los à luz dos princípios constitucionais.

No âmbito jurídico, sustentabilidade é definida como “princípio constitucional que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material, solidariamente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético, eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem estar de todos¹⁵”.

Primeiramente, a sustentabilidade ambiental é classificada como **norma principiológica constitucional**¹⁶, carregando, portanto, denso caráter deôntico e obrigatório. Como princípio, determina que algo seja realizado na maior medida do possível, ou, no dizer de ROBERT ALEXY, é um “mandado de otimização”¹⁷. O

15 FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: Direito ao Futuro*. 1ª Ed. 1ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 40-41.

16 “Art. 225 da Constituição Federal: “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.”

17 ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997, p. 162. “En tanto mandados de optimización, los principios son normas que ordenan algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas. Esto significa que pueden ser satisfechos en

desenvolvimento sustentável obriga, então, o Estado e a sociedade, a realizarem na maior medida do possível a conjugação do desenvolvimento – econômico e social – com o meio ambiente saudável, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do País e do ordenamento jurídico.

Como norma constitucional, é parâmetro de constitucionalidade de leis, políticas públicas e atos administrativos, impedindo que órgãos legislativos e administrativos adotem políticas irresponsáveis com relação ao ambiente¹⁸. Ademais, possui caráter intergeracional, pois estabelece direito não apenas às presentes, mas também às futuras gerações – aqui exercendo um papel ético-pedagógico.

O princípio do desenvolvimento sustentável, sob a ótica da dimensão jurídico-política, possui ainda duas importantes funções: as funções *sistematizadora* e *normogenética*.

A função sistematizadora objetiva, através da hermenêutica, sistematizar o ordenamento jurídico, utilizando-se dos princípios para a interpretação e aplicação de normas de hierarquia inferior, introduzindo no universo jurídico os valores mais caros à sociedade. A hermenêutica será “guiada”, no seu processo de interpretação, pelo princípio da sustentabilidade.

A função normogenética, por sua vez, preceitua que “os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.”^{19 20}

grados diferentes y que la medida ordenada de su satisfacción depende no solo de las posibilidades fáticas sino jurídicas, que están determinadas no solo por reglas sino también, esencialmente, por los principios opuestos”

18 Ver julgamento do STF - ADPF nº 101/DF, relatora Ministra Cármen Lúcia.

19 ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios* Constitucionais. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, p. 65.

20 Como exemplo, citamos o recente Decreto nº 7.746/12, que regulamenta o art. 3º da Lei no 8.666/93, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do **desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal**. Eis algumas diretrizes de sustentabilidade estabelecidas no referido decreto:

- I – menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água;
- II – preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local;
- III – maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia;
- IV – maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local;
- V – maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra;
- VI – uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; e
- VII – origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras.

Mostra-se incorreto abordar o princípio da sustentabilidade como integrante somente do Direito Ambiental, sendo inegável sua aplicabilidade em todas as áreas jurídicas, notadamente no Direito Administrativo, Urbanístico e Sanitário.

A legislação vem, paulatinamente, mostrando o acerto dessa assertiva. A sustentabilidade já é mencionada expressamente em vários textos normativos, como a Lei de Licitações (art. 3º da Lei nº 8.666/1993) e o Estatuto das Cidades (art. 2º, inc. I, da Lei nº 10.257/2001). De igual sorte, a jurisprudência vem aplicando o princípio do desenvolvimento sustentável para impedir a manutenção de obras e construções poluidoras em Áreas de Preservação Permanente, por exemplo:

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL. DISTRITO FEDERAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXISTÊNCIA CONVÊNIO PARA DESOCUPAÇÃO MEDIANTE ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. I - **"O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações"** (ADI-MC nº 3540/DF - Rel. Min. Celso de Mello - DJU de 03/02/2006). II - O fato de a área estar ocupada não conduz ao entendimento de que não se deve adotar o princípio da prevenção. É que, os danos decorrentes da ocupação de uma área de preservação permanente só tendem a aumentar, de modo que tal atividade danosa tem que sofrer coerção para prevenir a extensão dos malefícios ao meio ambiente e que os danos não se tornem irreparáveis III - Existente convênio válido que prevê a possibilidade de desocupação do imóvel mediante Estudo de Impacto Ambiental, impõe-se observar a cláusula respectiva. IV - Agravo de Instrumento a que se dá provimento parcial. (TRF/1ª Região, AG 200601000342422, Relator Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos, e-DJF1 de 23.11.2011, p. 403) (grifou-se)

Essa ampliação do âmbito de aplicação do princípio da sustentabilidade espelha a tomada de consciência, da sociedade e do ambiente jurídico-político como um todo, da importância de uma virada de rumo, no qual os investimentos e empreendimentos serão considerados viáveis somente quando puderem ser

considerados sustentáveis. Quando enfim só se falar em desenvolvimento quando atrelado à ideia de viabilidade socioambiental.

2.2 Princípio da Prevenção

Quando falamos em prevenção e precaução, embora consigamos encontrar certas semelhanças entre estes conceitos, no campo jurídico há diferenças a denotar a necessidade de esclarecimentos.

A partir de estudos, o homem consegue prever a ocorrência de certos danos decorrentes de determinadas atividades. O uso contínuo de cigarros é fator determinante no desenvolvimento de doenças como o câncer e a impotência sexual, por exemplo. Da mesma forma, o despejo de material radioativo em água potável, consumida pela população, acarretará a morte da vida aquática e a impossibilidade de seu aproveitamento futuro. Aqui cabe falar da incidência do princípio da prevenção.

Outros eventos, por sua vez, ainda que comprovadamente não se saiba exatamente quais danos podem ocasionar, são sabidamente arriscados, ou seja, possuem um risco ambiental desconhecido. A referidos eventos incide o princípio da precaução, a ser analisado posteriormente.

A **prevenção** reside nos casos em que há certeza científica com relação ao nexo causal entre a atividade e os danos injustos. Embora se possa falar da impossibilidade do conhecimento científico absoluto, exige-se, pelo menos, uma certeza suficiente, existente no momento da decisão²¹.

JUAREZ FREITAS elenca como elementos centrais do princípio da prevenção: a) a alta e intensa probabilidade (certeza) de dano especial e anômalo; b) atribuição e possibilidade de o Poder Público evitar o dano social; e c) o ônus estatal de produzir a prova da excludente do nexo de causalidade intertemporal²².

“Presentes os pressupostos, antevê-se, com segurança, o resultado insustentável e, correspondentemente, nos limites das atribuições, configura-se a obrigação de o Estado tomar as medidas necessárias

21 FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 139.

22 FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: Direito ao Futuro*. 1ª ed. 1ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 310.

e adequadas, interruptivas da rede causal maléfica, de sorte a impedir o dano antevisto.”

Recentemente a ANVISA restringiu o uso de aditivos em produtos derivados do tabaco comercializados no Brasil (Resolução - RDC nº 14, de 15 de março de 2012), retirando do mercado os cigarros com sabor (v.g., menta e cravo), principal fator de ingresso de crianças e adolescentes no consumo de fumo²³. Embora não de forma declarada, é visível a preocupação de administração pública com a prevenção dos malefícios do cigarro, sobejamente comprovados por estudos científicos ao redor do mundo. Buscou-se impedir o ingresso de novas pessoas no consumo do tabaco, pois são conhecidos os malefícios causados à saúde do fumante e das pessoas ao seu redor.

Este exemplo ilustra a aplicação do princípio da prevenção em outras áreas do Direito (administrativo) que não o meramente ambiental, demonstrando que sua incidência deve pautar toda a atuação Estatal. É dever da Administração agir de forma preventiva, a fim de evitar os danos futuros comprovadamente decorrentes de atividades nocivas, como decorrência lógica do direito fundamental à boa administração²⁴.

O princípio da prevenção configura, portanto, a obrigação de a Administração Pública, ou quem lhe faça as vezes, de evitar o dano injusto, quando na certeza de que este decorrerá de determinada atividade. Ainda, há o dever de agir preventivamente, de acordo, entretanto, com as atribuições competenciais e possibilidades orçamentárias, não se podendo invocar juízos de conveniência e oportunidade para a escusa de evitar os danos à população.

23 Estudo da Escola Nacional de Saúde Pública da Fundação Oswaldo Cruz, divulgado em 13.3.2012, feito com mais 17 mil estudantes em 13 capitais do Brasil, entre 2005 e 2009, aponta que 30,4% dos meninos e 36,5% das meninas entrevistadas informaram que já haviam experimentado cigarro alguma vez na vida. Desse grupo, 58,2% dos meninos e 52,9% das meninas informaram que preferem cigarro com sabor. A pesquisa também mostra que o sabor é importante para 33,1% dos entrevistados. Dados do Instituto Nacional do Câncer (Inca) apontam que 45% dos fumantes de 13 a 15 anos consomem cigarros com sabor. Cerca de 600 aditivos são utilizados na fabricação de cigarros e de outros produtos derivados do tabaco. O cigarro contém, em média, 10% da massa composta por aditivos.
Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/content/anvisa+portal/anvisa/sala+de+imprensa/menu+-+noticias + anos/2012+noticias/publicada+resolucao+que+restringe+aditivos+em+cigarros>> Acesso em: 09 de julho de 2012.

24 FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 138.

2.3 Princípio da Precaução

Mesmo nos casos de incerteza quanto à produção de danos, decorrentes de intervenção ambiental, impõe-se ao Poder Público a adoção de medidas antecipatórias, ao menos nos casos de atividades sabidamente arriscadas, como observa JUAREZ FREITAS²⁵:

“No caso do princípio da precaução, nas relações administrativas em geral, cuida-se do dever de a Administração Pública motivadamente evitar, nos limites das suas atribuições e possibilidades orçamentárias, a produção de evento que supõe danoso, em face de fundada convicção (juízo de forte verossimilhança e de forte probabilidade) quanto ao risco de, não sendo interrompido tempestivamente o nexo de causalidade, ocorrer prejuízo injusto, isto é, indisputavelmente superior aos custos da eventual atividade interventiva.”

A Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, reunida no Rio de Janeiro em 1992, definiu em seu Princípio 15 que: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.”

Nesse sentido, o STJ, em fevereiro de 2012, sob o fundamento da aplicabilidade do princípio da precaução, restringiu o uso de queimadas da palha de cana-de-açúcar, no Recurso Especial nº 1.285.463/SP:

DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CANA-DE-AÇÚCAR. QUEIMADAS. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 4771/65. DANO AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. QUEIMA DA PALHA DE CANA. EXISTÊNCIA DE REGRA EXPRESSA PROIBITIVA. EXCEÇÃO EXISTENTE SOMENTE PARA PRESERVAR PECULIARIDADES LOCAIS OU REGIONAIS RELACIONADAS À IDENTIDADE CULTURAL. INAPLICABILIDADE ÀS ATIVIDADES AGRÍCOLAS INDUSTRIAIS.

1. O princípio da precaução, consagrado formalmente pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - Rio 92 (ratificada pelo Brasil), a ausência de certezas científicas não pode ser argumento utilizado para

25 FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p, 140-141.

postergar a adoção de medidas eficazes para a proteção ambiental. Na dúvida, prevalece a defesa do meio ambiente.

2. A situação de tensão entre princípios deve ser resolvida pela ponderação, fundamentada e racional, entre os valores conflitantes. Em face dos princípios democráticos e da Separação dos Poderes, é o Poder Legislativo quem possui a primazia no processo de ponderação, de modo que o Judiciário deve intervir apenas no caso de ausência ou desproporcionalidade da opção adotada pelo legislador.

3. O legislador brasileiro, atento a essa questão, disciplinou o uso do fogo no processo produtivo agrícola, quando prescreveu no art. 27, parágrafo único da Lei n. 4.771/65 que o Poder Público poderia autorizá-lo em práticas agropastoris ou florestais desde que em razão de peculiaridades locais ou regionais.

4. Buscou-se, com isso, compatibilizar dois valores protegidos na Constituição Federal de 1988, quais sejam, o meio ambiente e a cultura ou o modo de fazer, este quando necessário à sobrevivência dos pequenos produtores que retiram seu sustento da atividade agrícola e que não dispõem de outros métodos para o exercício desta, que não o uso do fogo.

5. A interpretação do art. 27, parágrafo único do Código Florestal não pode conduzir ao entendimento de que estão por ele abrangidas as atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, ou seja, exercidas empresarialmente, pois dispõe de condições financeiras para implantar outros métodos menos ofensivos ao meio ambiente. Precedente: (AgRg nos EDcl no REsp 1094873/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009).

6. Ademais, ainda que se entenda que é possível à administração pública autorizar a queima da palha da cana de açúcar em atividades agrícolas industriais, a permissão deve ser específica, precedida de estudo de impacto ambiental e licenciamento, com a implementação de medidas que viabilizem amenizar os danos e a recuperar o ambiente. Tudo isso em respeito ao art. 10 da Lei n. 6.938/81. Precedente: Recurso especial provido. (REsp 418.565/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 29/09/2010, DJe 13/10/2010) (grifou-se).

2.4 Princípio do Poluidor-Pagador

Este princípio pode ser entendido como um instrumento econômico que exige do poluidor, uma vez identificado, que suporte as despesas de prevenção e repressão dos danos ambientais.

Uma das faces do princípio seria, por exemplo, a internalização dos custos necessários à diminuição, neutralização ou eliminação do dano ambiental, evitando

as chamadas “externalidades negativas”.

A obrigação de reparação é prevista expressamente pela Lei da Política Nacional do Meio ambiente, que estatui “a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados” (art. 4º, inc. VII, da Lei nº 6.938/1981).

Mais uma vez, a Declaração do Rio, de 1992, estabeleceu as bases do princípio em questão: “Princípio 16: as autoridades nacionais deveriam procurar fomentar a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em conta o critério de que o que contamina deve, em princípio, arcar com os custos da contaminação, tendo devidamente em conta o interesse público e sem distorcer o comércio nem as invenções internacionais”.

É o que se depreende do artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981:

Art. 14 (...) § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Oportuno colacionar as ponderações de ANA MARIA MOREIRA MARCHESAN²⁶ acerca do mencionado dispositivo:

“Pode-se identificar neste preceito legal a concretização do princípio do poluidor-pagador, segundo o qual 'os custos sociais que acompanham o processo produtivo devem ser internalizados, ou seja, os agentes econômicos devem levá-los em conta ao elaborar os custos da produção e, conseqüentemente, assumi-los. Durante o processo produtivo, são produzidas externalidades negativas. São chamadas externalidades porque, embora resultante da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Com a aplicação do princípio poluidor-pagador, procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se a sua internalização”.

CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO aborda a temática do poluidor pagador sob dupla órbita: a) busca-se evitar a ocorrência de danos ambientais

26 MARCHESAN, Ana Maria Moreira *et al. Direito Ambiental*, 2ª ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005, p. 33.

(caráter preventivo); e b) visa a sua reparação (caráter repressivo):

“Desse modo, num primeiro momento, impõe-se ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção dos danos ao meio ambiente que a sua atividade possa ocasionar. Cabe a ele o ônus de utilizar instrumentos necessários à prevenção dos danos. Numa segunda órbita, esclarece este princípio que, ocorrendo danos ao meio ambiente em razão da atividade desenvolvida, o poluidor será responsável pela sua reparação²⁷.”

2.5 Princípio do Usuário-Pagador

A lei impõe a cobrança de contribuição ao usuário de recursos naturais ambientais para fins econômicos (art. 4º, inc. VII, da Lei nº 6.938/1981). Igualmente, a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos prevê que “a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico” e que haverá “cobrança pelo uso de recursos hídricos” (Lei nº 9.433/1997).

Quanto ao tema, adverte PAULO AFFONSO LEME MACHADO²⁸:

“O uso gratuito de recursos naturais tem representado um enriquecimento ilegítimo do usuário, pois a comunidade que não usa do recurso ou que o utiliza em menor escala fica onerada. O poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia.”

Dessa forma, parte-se da consideração de que os recursos naturais possuem valor econômico. Todavia, veda-se sua valorização econômica para fins de excluir faixas da população de baixa renda, bem como não significa que o usuário que paga tem permissão para poluir.

Um dos institutos jurídicos que buscam a concretização do princípio do usuário-pagador é a compensação ambiental, com previsão legal no art. 36 da Lei nº 9.985/2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza:

27 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 96.

28 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18ª Edição. São Paulo: Malheiros editores. 2010, p. 67.

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.(Regulamento)

§ 1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento. *(Vide ADIN nº 3.378-6, de 2008)*

§ 2º Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.

§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o caput deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.

Quanto ao tema, o STF declarou a constitucionalidade da referida compensação ambiental, segundo a qual “se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional” ²⁹.

Por sua vez, na mesma ADIn declarou inconstitucional a expressão "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento", no § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000. O valor da compensação deverá ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa, sem limitação mínima e máxima.

29 ADI nº 3378/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, v.m., j. em 09.04.2008, Dje-STF em 20.06.2008.

3 LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO SUSTENTABILIDADE

Impossível negar que o licenciamento ambiental está a serviço da sustentabilidade. De fato, ao condicionar a execução de obras, empreendimentos e atividades à **adoção meios que mitigam os impactos negativos e potencializam os positivos**, o licenciamento ambiental torna-se instrumento assaz eficaz na preservação do ambiente sadio.

Outro fator a denotar a importância do licenciamento é sua atuação preventiva na ocorrência de danos ambientais, vez que a atuação repressiva não se mostra suficientemente apropriada em questões ambientais, tendo em vista a irreversibilidade de certos tipos de dano.

Logo, não haveria falar em sustentabilidade sem um instrumento jurídico adequado à prevenção da ocorrência de danos. Sustentamos a imprescindibilidade do instituto do licenciamento ambiental, como ferramenta necessária para efetivar os mandamentos constitucionais de promoção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

3.1 Princípio da Proporcionalidade como Proibição de Proteção Insuficiente e Direito Ambiental

Ao lado da clássica eficácia do princípio da proporcionalidade, no sentido de proibição de excesso pelo Poder Público, a atual doutrina e jurisprudência vêm advogando pelo reconhecimento de uma “dupla face” do princípio da proporcionalidade.

A proporcionalidade passa a apresentar outra função: a de **proibição de proteção insuficiente/deficiente**, no que tange aos direitos fundamentais do cidadão previstos na Constituição.

O Estado, além de não poder intervir desproporcionalmente de forma excessiva, passa a ter a obrigação de proteger minimamente determinados bens jurídicos (vida, meio ambiente, saúde,...), possuindo eventual omissão o qualificativo de “inconstitucional”.

Admite-se, no plano teórico, que se a Constituição garante o direito à vida às pessoas, ao Estado compete minimamente garantir este direito, em decorrência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Refere-se até em obrigação de o Poder Legislativo elaborar tipos penais que tutelem o bem jurídico vida³⁰.

Outrossim, esse dever de proteção está fortemente vinculado à ideia de dimensão positiva dos direitos fundamentais, notadamente os de segunda e terceira geração, os quais obrigam o Estado a intervir (preventiva ou repressivamente) através de uma atuação positiva na sociedade.

Os contornos da “*proibição de proteção deficiente*” também foram analisados pelo STF na ADI nº 3.510/DF, conforme voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes³¹:

“Na dogmática alemã é conhecida a diferenciação entre o princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (*Übermassverbot*) e como proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*). No primeiro caso, o princípio da proporcionalidade funciona como parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções nos direitos fundamentais como proibições de intervenção. No segundo, a consideração dos direitos fundamentais como imperativos de tutela (*Canaris*) imprime ao princípio da proporcionalidade uma estrutura diferenciada. O ato não será adequado quando não proteja o direito fundamental de maneira ótima; não será necessário na hipótese de existirem medidas alternativas que favoreçam ainda mais a realização do direito fundamental; e violará o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito se o grau de satisfação do fim legislativo é inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção.

Na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, a utilização do princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente pode ser encontrada na segunda decisão sobre o aborto (BverfGE 88, 203, 1993). O *Bundesverfassungsgericht* assim se pronunciou:

‘O Estado, para cumprir com seu dever de proteção, deve empregar medidas suficientes de caráter normativo e material, que levem a alcançar – atendendo à contraposição de bens jurídicos – a uma proteção adequada, e como tal, efetiva (proibição de insuficiência).

(...)

É tarefa do legislador determinar, detalhadamente, o tipo e a extensão da proteção. A Constituição fixa a proteção como meta, não detalhando, porém, sua configuração. No entanto, o legislador deve observar a proibição de insuficiência (...). Considerando-se bens jurídicos contrapostos, necessária se faz uma proteção adequada. Decisivo é que a proteção seja eficiente como tal. As medidas

30 FELDENS, Luciano. *Direitos Fundamentais e Direito Penal: a constituição penal*. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 115.

31 STF, ADI nº 3.510/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, v.u., j. 29.5.2008, DJe-STF, de 28.5.2010.

tomadas pelo legislador devem ser suficientes para uma proteção adequada e eficiente e, além disso, basear-se em cuidadosas averiguações de fatos e avaliações racionalmente sustentáveis. (...)”

Pois bem. Sabe-se que a Constituição consagrou o direito fundamental ao desenvolvimento com sustentabilidade em seu art. 225. Sabe-se que a efetivação deste direito requer a adoção de mecanismos jurídicos e políticos aptos a proteger o bem jurídico “desenvolvimento sustentável”.

A própria Constituição já antecipou alguns mecanismos a serem utilizados na proteção do meio ambiente, como o licenciamento ambiental. Conforme o previsto no art. 225, inc. IV, incumbe ao Poder Público “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”.

De fato, **é de se reconhecer ser o licenciamento ambiental instituto jurídico imprescindível à preservação do meio ambiente, possibilitando a conjugação do desenvolvimento econômico e social com a sustentabilidade ambiental.**

A extinção ou esvaziamento do instituto do licenciamento ambiental acabaria por criar uma inconstitucionalidade, consistente na proteção insuficiente a um direito fundamental constitucional. Deveras, o Estado não estaria agindo minimamente para tutelar o bem jurídico constitucionalmente escolhido (meio ambiente ecologicamente equilibrado).

O licenciamento ambiental está na base da proteção ao meio ambiente, pois qualquer empreendimento ou atividade potencialmente poluidora deverá percorrer o processo administrativo junto ao órgão ambiental competente. Logo, atua preventivamente e de forma imprescindível na tutela do desenvolvimento sustentável. É neste momento, *v.g.*, que os órgãos ambientais podem estipular condicionantes, com a finalidade de impedir ou de mitigar os efeitos da degradação ambiental.

Deve-se reconhecer, portanto, que o licenciamento ambiental preenche o espaço jurídico destinado a proteger minimamente o meio ambiente, conforme determina a Constituição.

Assim como o Estado não pode intervir excessivamente, de forma

desproporcional, impedindo toda e qualquer alteração no meio ambiente natural (estancando qualquer forma de desenvolvimento), é vedado ao Poder Público deixar de ofertar minimamente uma proteção ao bem jurídico meio ambiente.

Ao lado do instituto do licenciamento ambiental, outras medidas jurídicas podem fortalecer a proteção ao meio ambiente. Cita-se, por exemplo, a criação de tipo penais visando proteger o meio ambiente, proibindo condutas altamente danosas ao referido bem jurídico. Da mesma forma, a criação de sanções administrativas para determinadas condutas contrárias à proteção ambiental – ilícito administrativo ambiental.

Entretanto, a função de proteção mínima continua a ser desempenhada pelo instituto do licenciamento ambiental, pois este atua de forma preventiva, sendo certo que em danos envolvendo degradação ambiental, dificilmente logra-se recuperar o ambiente danificado ao seu estado anterior. A atuação preventiva do Estado, portanto, tutela de forma mais eficaz que a atuação repressiva, após a ocorrência do dano muitas vezes irreversível.

3.2 O Princípio da Eficiência e a racionalização dos procedimentos

A Constituição consagrou o **princípio da eficiência**, ao qual a Administração Pública encontra-se vinculada. Busca-se, assim, que o Poder Público elimine ao máximo procedimentos inúteis, sem nenhum proveito aos interesses primários ou secundários da administração. Não se busca unicamente velocidade, mas qualidade em tempo razoável.

No dizer de JUAREZ FREITAS³², “o princípio da eficiência (art. 37 da CF) determina que a Administração Pública cumpra bem suas tarefas, empregando, em tempo razoável, os meios apropriados e pertinentes”.

No plano do licenciamento ambiental, é frequente sua referência com a morosidade e a burocracia, não tanto pela deficiência técnica dos servidores públicos, mas mais por falta de uma política séria e investimentos reais no setor, como recursos humanos, por exemplo. Logo, o sucateamento dos órgãos

32 FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 125.

ambientais é um fator político a ser repensado.

Outro fator de morosidade é a complexidade dos estudos exigidos, sendo certo que não é todo e qualquer empreendimento que depende da elaboração de Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o decorrente Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), como um quiosque na praia, por exemplo. O EIA, pelo seu processamento lento e custoso, deve ser reservado a empreendimentos e atividades potencialmente causadoras e *significativa*³³ degradação ambiental ou poluição (Resolução CONAMA nº 01/1986). Para outras atividades, pode-se tranquilamente utilizar estudo de menor extensão, sem descuidar da devida proteção ao meio ambiente equilibrado.

Dessa forma, é louvável a postura governamental de buscar simplificações para o licenciamento ambiental, buscando a eliminação de procedimentos burocráticos desnecessários e irracionais³⁴.

Segundo notícias recentes, está-se buscando definir de forma mais clara as competências ambientais para o licenciamento, bem como redefinindo-se as modalidades de estudos exigidos para cada atividade, conforme noticia o site do Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público:

“Por meio de um decreto que está sendo amarrado por uma comissão tripartite – União, Estados e municípios -, o governo vai detalhar, especificamente, qual é o tipo de obra que cada um terá que licenciar a partir de agora. A medida terá reflexo instantâneo nas operações do Ibama, órgão que hoje gasta tempo precioso envolvido com o licenciamento de milhares de pequenas operações. Nas prateleiras do instituto há, por exemplo, uma série de processos de licenciamento de hotéis e quiosques à beira-mar, apenas porque estão localizados de frente para o oceano.

Outra medida crucial, e que deverá animar o setor privado, diz respeito aos estudos necessários para se obter o licenciamento de cada empreendimento. Todas as obras de infraestrutura do país deixarão de exigir, exclusivamente, a elaboração de um Estudo de

33 Exemplos de atividades consideradas de significativo potencial de degradação ou poluição: ferrovias; portos e terminais de minério, petróleo, e produtos químicos; aeroportos; estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento; oleodutos, gaseodutos, minerodutos; obras hidráulicas para extração de recursos hídricos; linhas de transmissão de energia elétrica; aterros sanitários; usinas de geração de eletricidades; projetos urbanísticos acima de 100 hectares; distritos industriais... (Resolução CONAMA nº 1/1986).

34 Comissão formada por representantes da União, Estados e municípios analisa decreto que definirá qual tipo de obra cada esfera de governo terá de licenciar, liberando o Ibama de se envolver em milhares de pequenas operações. Além disso, serão simplificados os estudos para obtenção de licenciamento. Em vez de exigir para todas as obras um Estudo de Impacto Ambiental (EIA-Rima), será pedido Relatório Ambiental Simplificado (RAS). Como o próprio nome diz, o RAS terá uma quantidade menor de informações, com custos mais baixos e maior rapidez para conclusão. Disponível em: <<http://www.altosestudios.com.br/?p=50260>>. Acessado em 07.11.2012.

Impacto Ambiental (EIA-Rima).

Por envolver uma avaliação mais complexa e aprofundada dos impactos causados ao meio ambiente, o EIA-Rima é um relatório caro, porque demanda tempo e um grande conjunto de especialistas para ficar pronto. Em média, é preciso gastar cerca de um ano na elaboração de um Eia-Rima para se obter o licenciamento de uma estrada, por exemplo.

A decisão do Ibama é que, a partir de agora, muitos empreendimentos terão de apresentar apenas um Relatório Ambiental Simplificado (RAS). Como o próprio nome indica, esse tipo de estudo se baseia em uma quantidade menor de informações, reduzindo custo e tempo de conclusão. O pacote de concessões de rodovias, que engloba a transferência para a iniciativa privada de 7,5 mil quilômetros de estradas federais, será a primeira experiência prática do novo tratamento.

O licenciamento ambiental da BR-040, que liga Minas Gerais, Goiás e Distrito Federal, e da BR-116, em Minas Gerais, deverá ter uma série de trechos onde o Ibama exigirá apenas o relatório ambiental simplificado. A decisão, já comunicada ao Ministério dos Transportes e à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), foi coordenada entre o Ibama e a recém-criada Empresa de Planejamento e Logística (EPL).

Essa mesma lógica de licenciamento valerá para todos os demais tipos de empreendimentos: ferrovias, portos e aeroportos. O EIA-Rima continuará a ser peça fundamental do licenciamento ambiental, mas só será exigido quando a situação, de fato, exigir um estudo aprofundado dos impactos que serão causados pela obra.

As informações foram confirmadas pelo presidente do Ibama, Volney Zanardi. 'O licenciamento ambiental precisa mudar. O que nós pudermos tratar da maneira mais simples, vamos tratar. Aquilo que precisar de mais aprimoramento, terá o Eia-Rima. Estamos qualificando o processo de licenciamento ambiental, e isso já começou a funcionar', disse Zanardi, em entrevista ao Valor.

As mudanças, segundo o presidente do Ibama, não significam que o instituto estará facilitando a vida dos empreendedores para execução das obras. 'Teremos mais agilidade, mas isso não tem nada a ver com perda de qualidade. Você pode ter um bom licenciamento ambiental obtido por meio de um relatório simplificado. Por outro lado, pode chegar a um péssimo licenciamento baseado em Eia-Rima. A questão é qualificar o que é preciso para aquela obra', disse.

'A BR-163, por exemplo, chegou a ter pedidos de licença prévia para trechos de apenas cinco quilômetros. Há casos de Eia-Rima para a construção de uma terceira faixa. Não podemos continuar a usar tão mal a ferramenta de licenciamento', afirmou o presidente do Ibama.³⁵

Dessa forma, a busca por uma atuação eficiente da administração pública é um fim permanente, tornando o licenciamento ambiental um instrumento de

35 Disponível em: <<http://www.altosestudios.com.br/?p=50260>>. Acessado em 07.11.2012.

efetivação do desenvolvimento sustentável, e não um empecilho ao desenvolvimento, ou mera peça ornamentária no ordenamento jurídico brasileiro.

Deve-se atentar, todavia, para que o licenciamento único não se torne simplesmente num instrumento da supervalorização da rapidez, valorizando somente a geração presente, afastando-se do desenvolvimento equilibrado. A geração presente guarda deveres para com as gerações futuras, em face do caráter intergeracional do direito à sustentabilidade.

4 REPARTIÇÃO COMPETÊNCIAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Tema central para o estudo das competências ambientais é a análise da repartição de competências regrada pela Constituição Federal de 1998. Isto porque, como adiante será esmiuçado, **o licenciamento ambiental nada mais representa que uma das faces da competência material (administrativa) da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.**

Pois dentre as variadas atuações administrativas das pessoas jurídicas de direito público interno (por exemplo, saúde, educação, transporte), a proteção do meio ambiente encontra previsão constitucional (art. 23, inc. VI), sendo atribuição de *todos* os entes públicos (competência material comum).

Portanto, a par das competências para legislar, a Constituição trata igualmente de competências materiais (ou administrativas), as quais se passam a analisar.

4.1 Competência Legislativa e Competência Material

Uma coisa é ter competência para legislar sobre determinada matéria (por exemplo, desapropriação, direito civil, águas, registros públicos), ou seja, produzir atos normativos imperativos, abstratos e genéricos sobre a matéria (ex., Código de Defesa do Consumidor); outra coisa é ter competência para executar as atividades previstas em lei (por exemplo, operar escolas e hospitais, desapropriar bens imóveis e manter o serviço postal).

A primeira denomina-se competência legislativa; a segunda, competência material (ou administrativa).

Embora na maioria dos casos as duas competências sejam atribuídas ao mesmo ente estatal, nem sempre o órgão competente para legislar o é para executar a correspondente atividade. Embora a União seja competente para legislar sobre desapropriações, é certo que tanto os Estados quanto os Municípios possuem competência material para desapropriar bens por utilidade pública ou interesse social.

Outro exemplo: embora somente a União legisle sobre trânsito, os Estados e Municípios possuem órgãos especializados para a fiscalização das regras instituídas nacionalmente.

O quadro a seguir busca traçar as diferenças entre competência legislativa e material:

Competência Legislativa	Competência Material
Competência para legislar sobre determinada matéria (ex. desapropriação, direito civil, direito orçamentário). Prevista principalmente nos arts. 22, 24, 25, 30 da Constituição. Pode ser privativa ou concorrente.	Competência para executar atividades e serviços administrativos. Podem ser privativas ou comuns. As competências comuns estão previstas no art. 23 da Constituição, nas quais se inclui a atividade de proteção do meio ambiente.

4.2 Competência Legislativa

4.2.1 Competência Legislativa da União

A competência legislativa da União vem delineada no art. 22 da CF, sendo que, por meio de Lei Complementar, poder-se-á autorizar os Estados a legislarem sobre aquelas matérias.

Dentre as matérias reservadas à competência legislativa da União podemos mencionar: direito agrário, marítimo, aeronáutico, águas, jazidas, recursos minerais, populações indígenas, atividades nucleares de qualquer natureza, etc.

Qualquer lei estadual, distrital ou municipal que adentrar no âmbito de competência legislativa da União será inconstitucional, por vício formal de competência, exceto quando a própria Constituição determinar que a União limitar-se-á a estipular normas gerais.

4.2.2 Competência Legislativa dos Estados

A competência legislativa reservada aos Estados brasileiros é chamada de *residual* ou *remanescente*, vez que a Constituição determina que “são reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição” (art. 25, §1º).

A Constituição prevê ainda que os Estados podem “mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum” (art. 25, § 3º).

Todavia, cabe ressaltar que diante da extensa gama de matérias atribuídas privativamente à União legislar, pouco sobrou aos Estados federados em matéria legislativa “remanescente”; e o que sobrou é de menor relevância.

Os Estados podem instituir seus próprios códigos florestais, desde que não contrariem as disposições de âmbito federal. Podem, por exemplo, ampliar a proteção de determinadas espécies da fauna e da flora local; não podem, entretanto, afastar a proteção relativa às áreas de preservação permanente já previstas na lei federal.

4.2.3 Competência Legislativa dos Municípios

Aos Municípios então restou legislar sobre “assuntos de interesse local” e “suplementar a legislação federal e estadual no que couber” (art. 30). Embora a vagueza do termo “interesse local”, os Municípios têm competência, portanto, para tratar do ordenamento do solo, do plano diretor, dos horários de funcionamento do comércio, do tempo máximo de espera nas filas de bancos, do funcionalismo público municipal, etc.

Sobre o tema, importa trazer as lições de FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA³⁶:

36 ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1981, p. 170.

"Parece-nos que a competência conferida aos Estados para complementarem as normas gerais da União não exclui a competência do Município de fazê-lo também. Mas o Município não poderá contrariar nem as normas gerais da União, o que é óbvio, nem as normas estaduais de complementação, embora possa também detalhar estas últimas, modelando-as mais adequadamente às particularidades locais."

Especificamente na área ambiental, o novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) atribuiu aos Municípios a competência para instituir "Áreas Verdes Urbanas", por meio do Plano Diretor, das Leis de Zoneamento Urbano e Uso do Solo do Município (art. 3º, inc. XX).

4.2.4 Competência Legislativa Concorrente

A Constituição estabelece, ainda, hipóteses em que a competência é concorrente, um condomínio legislativo, de que resultarão normas gerais a serem editadas pela União e normas específicas, a serem editadas pelos Estados-membros.³⁷

A competência concorrente não inclui os Municípios, apenas a União, os Estados-membros e o Distrito Federal (art. 24 da CF). Dentre as matérias legislativas concorrentes, as mais importantes em matéria ambiental são as seguir elencadas:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

37 MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*/Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Martins Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 853.

IX - educação, cultura, ensino e desporto;

Em tema ambiental, tanto a União como os Estados podem legislar sobre florestas, fauna, conservação da natureza, proteção do meio ambiente, do patrimônio histórico e cultural, entre outros assuntos.

Portanto, tanto a União pode legislar com normas gerais como os Estados podem legislar com normas específicas, adaptando a legislação às características dos recursos ambientais da região em que inseridos. Dessa forma, inexistindo araucárias na Amazônia, os Estados da Região Sul do País poderão tutelar em seus ordenamentos jurídicos esta espécie da flora.

No âmbito da legislação concorrente, a União se limitará a estabelecer normas gerais, sob pena de aniquilar a atuação dos Estados-membros, impossibilitando-os de adaptar as legislações às suas características regionais.

Ainda, a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia de lei estadual, no que lhe for contrário.

Embora os Municípios não se insiram no poder de legislar concorrentemente (art. 24 da Constituição), os mesmos podem legislar na matéria ambiental, a título de interesse local, desde que respeitando as disposições constantes na legislação estadual e federal. Pode existir o interesse de preservar determinada área verde situada integralmente dentro do Município, o áreas naturais de valor paisagístico elevado.

De fato, atribuindo a Constituição Federal a competência comum à União, aos Estados e aos Municípios para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, cabe, aos Municípios, legislar supletivamente sobre a proteção ambiental, na esfera do interesse estritamente local.

A legislação municipal, contudo, deve se restringir a atender as características próprias do território em que as questões ambientais, por suas particularidades, não contem com o disciplinamento consignado na lei federal ou estadual. A legislação supletiva, como e cediço, não pode ineficacizar os efeitos da lei que pretende complementar (STJ, REsp nº 29.299/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u., j. em 28.9.1994, DJ em 17.10.1994, p. 27861).

4.3 Competência Material

4.3.1 Competência Material da União

À União compete privativamente executar determinadas atividades, o que não se confunde com a competência para legislar sobre tais assuntos. No âmbito do direito ambiental, por exemplo, o art. 21 da Constituição atribui à União “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social”; “planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações”; “instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso”; e “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”

Entretanto, em termos de relevância, a competência em matérias ambientais restou amplamente fixada sede de competência material comum (art. 23 da Constituição), de modo que a atuação privativa ou exclusiva, no ponto, é exceção. É competência comum, por exemplo, proceder ao processo administrativo de licenciamento ambiental, desde que obedecidas as regras de distribuição de competências.

4.3.2 Competência Material dos Estados

Na esteira da competência legislativa, as competências administrativas do Estados qualifica-se como “remanescente”, ou seja, “reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição” (art. 30, § 1º, da Constituição).

Ainda, caberá aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, numa das poucas atividades que a Constituição expressamente lhes atribuiu.

4.3.3 Competência Material dos Municípios

Em matéria ambiental, a Constituição não prevê privativamente aos Municípios determinada competência material. É claro, todavia, que os órgãos administrativos municipais possuem atribuições implícitas como, por exemplo, fiscalizar as disposições do Plano Diretor, do Zoneamento Urbano, e demais leis municipais.

Frisa-se que, por ser o Município o ente político mais próximo da população, quanto mais for a preparação e o aparelhamento dos órgãos ambientais locais, maior a tutela adequada ao meio ambiente, tanto em termos de fiscalização quanto de qualidade no licenciamento ambiental.

4.3.4 Competência Material Comum (União, Estados e Municípios)

É justamente no âmbito da competência material comum que vamos encontrar as principais atividades em matéria de direito ambiental. Dessa forma, ao longo do art. 23 da Constituição, várias serão as menções a matérias afetadas ao meio ambiente, como forma de melhor proteger este bem jurídico difuso:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento

alimentar;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Parágrafo único. 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.

Como se percebe, a forma que o Constituinte adotou para proteger o meio ambiente foi atribuir a *todos* os Entes Federativos a competência para sua tutela. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ao lecionar sobre a competência comum, assim dispôs³⁸:

“Competência comum’ significa que a prestação do serviço por uma entidade não exclui igual competência de outra – até porque aqui se está no campo da competência dever, porque se trata de cumprir a função pública de prestação de serviços à população. Liga-se igualmente com o art. 24, onde se dá competência legislativa concorrente sobre as matérias arroladas. O art. 23 dispõe sobre o conteúdo das matérias indicadas; o art. 24 define a forma normativa que se lhes dá.”

Atenção redobrada é de ser conferida ao parágrafo único do art. 23, que estatui que “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”.

É que a Lei Complementar nº 140/2011, principal normal infraconstitucional a tratar da matéria sob enfoque, tem por fundamento justamente o referido comando constitucional.

Sendo a proteção do meio ambiente de competência material comum, e sendo regulada por meio da Lei Complementar nº 140/2011, é intuitivo ser esta lei o principal objeto de estudo no decorrer do presente trabalho, conforme oportunamente será confirmado.

38 DA SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 277.

4.4 Competência Material Ambiental: Pré e Pós Lei Complementar nº 140/2011

Antes do advento da Lei Complementar nº 140/2011, vigorava no País, como critério de definição da competência para o licenciamento ambiental, basicamente o critério da *extensão do limite territorial do dano*. Nesse passo, PAULO RÉGIS ROSA DA SILVA³⁹, afirmava que o art. 23 da CF deveria ser interpretado da seguinte forma: a) matérias de interesse local, isto é, que não extrapolem os limites físicos do Município, devem ser administradas pelo Executivo Municipal; b) quando a matéria extrapola os limites físicos do Município, ou seja, quando seus efeitos não ficam confinados à sua área física, ou envolvam mais de um Município, desloca-se a competência do Executivo Municipal para o Executivo Estadual; c) nas hipóteses em que as matérias envolvam problemas internacionais de poluição transfronteiriça ou duas ou mais unidades federadas brasileiras, a competência será do Executivo Federal.

Os fundamentos acima encontravam suporte na Resolução CONAMA nº 237/97. Contudo, com a promulgação da Lei Complementar nº 140/2011, ocorreu um novo tratamento legal da matéria, dispondo a lei exaustivamente sobre as atividades que competem a cada Ente Político licenciar.

Insta salientar, entretanto, que se está ainda numa **fase de transição**, pois certamente demandará tempo para que toda a legislação infraconstitucional e infralegal se adeque às novas estipulações. Ademais, certas lacunas da lei ainda demandam um estudo mais aprofundado.

A nova lei prevê que “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” (art. 13).

Logo, se a atribuição para licenciar é de somente *um* ente federativo, importa delinear quais as situações que se enquadram na competência da cada ente político. Isto porque não mais se pode sustentar existir a possibilidade de mais de um órgão ambiental, de diferentes pessoas de direito público, terem competência

39 ROSA DA SILVA, Paulo Régis. *Repartição constitucional de competências em matéria ambiental*. Revista do Ministério Público: Porto Alegre, Nova Fase, v. L, nº 27, 1992, p. 198.

conjunta. Pode haver cooperação, mas não duplo licenciamento⁴⁰.

A seguir, adentramos na análise da competência administrativa ambiental para proceder ao licenciamento ambiental de cada Ente Político, já de acordo com as profundas alterações previstas na LC nº 140/2011.

4.5 Breve Conceito de Licenciamento Ambiental

O licenciamento ambiental é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9, inc. IV, da Lei nº 6.938/1981), e caracteriza-se por atuar preventivamente à instalação/operação de atividades e/ou empreendimentos considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental.

A indevida ausência de licenciamento pode acarretar, inclusive, responsabilidade penal, conforme delito previsto no art. 60 da Lei nº 9.605/1998.

A definição legal do instituto veio recentemente delimitada pela LC nº 140/2011, para a qual **o licenciamento ambiental é o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental.**

Por procedimento entende-se um encadeamento de atos que visam a um fim – a concessão da licença ambiental. Esse procedimento é conduzido no âmbito do Poder Executivo, na figura de seus órgãos ambientais nas várias esferas, e advém do regular exercício de seu poder de polícia administrativa⁴¹.

A finalidade do procedimento é a obtenção da licença ambiental (ato administrativo), a qual possui três espécies: **licença prévia (LP), licença de instalação (LI) e licença de operação (LO)**. Assim, a administração pode

40 Em sentido contrário, defendendo a possibilidade de mais de um licenciamento ambiental, PAULO AFFONSO LEME MACHADO, para quem “confiar a tarefa de licenciamento ambiental a Municípios desprovidos de pessoal e de laboratórios habilitados, em regiões, infelizmente ainda marginalizadas, é tornar ineficiente esse licenciamento, contribuindo para a degradação ambiental (Direito Ambiental Brasileiro, 20 Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 325).

41 Cartilha de licenciamento ambiental / Tribunal de Contas da União; com colaboração do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. - 2.ed. - Brasília: TCU, 4ª Secretaria de Controle Externo, 2007, p. 10: Disponível em <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2059156.PDF>>. Acessado em 12.11.2012.

estabelecer restrições e medidas de controle ambiental, a fim de resguardar o direito difuso/coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Para tanto, utiliza-se estudos ambientais⁴² idôneos à análise da possível degradação ambiental, com os quais a administração poderá formular as condições a serem impostas ao empreendedor ou particular.

O descumprimento das condições impostas pelo órgão ambiental licenciador importa a cassação da licença (art. 19 da Resolução CONAMA 237/1997). A bem da verdade, ainda que inexista descumprimento das condicionantes, o órgão ambiental competente poderá modificar ou cancelar uma licença por “superveniência de graves riscos ambientais e de saúde”, desde que por decisão fundamentada, sempre.

Dentre as modalidades de licença, primeiramente há a **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 (Resolução CONAMA 237/1997).

Conforme a mencionada **Cartilha de Licenciamento Ambiental elaborada pelo TCU**⁴³, é no processo de obtenção da licença prévia que:

- são levantados os impactos ambientais e sociais prováveis do empreendimento;
- são avaliadas a magnitude e a abrangência de tais impactos;
- são formuladas medidas que, uma vez implementadas, serão capazes de eliminar ou atenuar os impactos;
- são ouvidos os órgãos ambientais das esferas competentes;
- são ouvidos órgãos e entidades setoriais, em cuja área de atuação se situa o empreendimento;
- são discutidos com a comunidade, caso haja audiência pública, os impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras e compensatórias; e
- é tomada a decisão a respeito da viabilidade ambiental do

42 A Resolução CONAMA 237/1997 estabelece os casos em que o empreendimento ou atividade demandará de Estudo de Impacto Ambiental (EIA):

Art. 3º- A licença ambiental para **empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA)**, ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

Parágrafo único. O órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento.

43 Idem, p. 17-18.

empreendimento, levando-se em conta sua localização e seus prováveis impactos, em confronto com as medidas mitigadoras dos impactos ambientais e sociais

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

Aqui, ao conceder a Licença de Instalação, o órgão gestor terá⁴⁴:

- autorizado o empreendedor a iniciar as obras;
- concordado com as especificações constantes dos planos, programas e projetos ambientais, seus detalhamentos e respectivos cronogramas de implementação;
- verificado o atendimento das condicionantes determinadas na licença prévia;
- estabelecido medidas de controle ambiental, com vistas a garantir que a fase de implantação do empreendimento obedecerá aos padrões de qualidade ambiental estabelecidos em lei ou regulamentos;
- fixado as condicionantes da licença de instalação (medidas mitigadoras e/ou compensatórias).

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

A Cartilha Ambiental do TCU elenca três características básicas da Licença de Operação: i) é concedida após a verificação, pelo órgão ambiental, do efetivo cumprimento das condicionantes estabelecidas nas licenças anteriores (prévia e de instalação); ii) contém as medidas de controle ambiental (padrões ambientais) que servirão de limite para o funcionamento do empreendimento ou atividade; e iii) especifica as condicionantes determinadas para a operação do empreendimento, cujo cumprimento é obrigatório, sob pena de suspensão ou cancelamento da operação⁴⁵.

44 Idem, p. 18.

45 Idem, p. 19.

Outra característica das licenças ambientais é a estipulação de prazo de validade, conforme o teor do art. 18 da Resolução CONAMA 237/1997:

Art. 18 - O órgão ambiental competente estabelecerá os prazos de validade de cada tipo de licença, especificando-os no respectivo documento, levando em consideração os seguintes aspectos:

I - O prazo de validade da **Licença Prévia (LP)** deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de elaboração dos planos, programas e projetos relativos ao empreendimento ou atividade, **não podendo ser superior a 5 (cinco) anos**.

II - 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 6 (seis) anos**.

III - O prazo de validade da **Licença de Operação (LO)** deverá considerar os planos de controle ambiental e **será de, no mínimo, 4 (quatro) anos e, no máximo, 10 (dez) anos**.

§ 1º - A Licença Prévia (LP) e a Licença de Instalação (LI) poderão ter os prazos de validade prorrogados, desde que não ultrapassem os prazos máximos estabelecidos nos incisos I e II

§ 2º - 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.

§ 3º - Na renovação da Licença de Operação (LO) de uma atividade ou empreendimento, o órgão ambiental competente poderá, mediante decisão motivada, aumentar ou diminuir o seu prazo de validade, após avaliação do desempenho ambiental da atividade ou empreendimento no período de vigência anterior, respeitados os limites estabelecidos no inciso III. (grifou-se)

A renovação de licenças ambientais deve ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixado na respectiva licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente (art. 14, § 4º, da LC nº 140/2011).

O Tribunal de Contas da União – TCU vem colaborando para a racionalização das atividades administrativas em prol do direito fundamental à sustentabilidade, já tendo considerado como irregularidades as seguintes condutas:

- a contratação do projeto básico e/ou Estudo de Impacto Ambiental - EIA/Relatório de Impacto Ambiental - RIMA antes do parecer do órgão licenciador sobre a viabilidade ambiental do

empreendimento, contrariando a exigência do inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93 e parágrafo único do art. 5º da Resolução CONAMA 1/1986.⁴⁶

- a contratação do projeto executivo antes de obter a Licença Prévia por meio da qual conheceria as exigências do órgão licenciador (e aquelas resultantes de eventuais audiências públicas) que teriam influência sobre a concepção do projeto, desobedecendo a seqüência prevista no art. 19 do Decreto 99.274/90;
- a licitação da obra antes de obtida a Licença Prévia ou Licença de Instalação, descumprindo o art. 19 do Decreto 99.274/90;

Portanto, ressalta-se a necessidade de que os órgãos administrativos licenciadores considerem os estudos e licenças ambientais na elaboração dos projetos básico e executivos, como norte para as licitações sustentáveis⁴⁷.

46 TCU, Acórdão nº 26/2002, Plenário, Item 8.2, subitem “e”, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues .

47 FREITAS, Juarez. *Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos*. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 13, n. 70, p. 15-35, nov./dez. 2011.

5 COMPETÊNCIAS MATERIAIS PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL

5.1 Competência Administrativa Federal

Como visto, o licenciamento em matéria de meio ambiente integra o âmbito da competência administrativa ambiental, que é comum para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (art. 23 da Constituição Federal)⁴⁸. Objetiva com isso tutelar de forma mais ampla o direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, sendo, inclusive um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º da Lei nº 6.938/81).

Contudo, a fim de evitar conflitos decorrentes da sobreposição de atuações, bem como disputas de poder entre órgãos ambientais, procurou-se definir critérios mais sólidos para “compartilhar” racionalmente a atuação dos órgãos integrantes do SISNAMA. Não podemos olvidar que **a definição da competência para licenciar caracteriza-se como a primeira etapa do procedimento de licenciamento ambiental.**

Sob a esfera federal buscou-se englobar situações em que os impactos ambientais *diretos* sobre o meio ambiente causem preocupação a nível regional ou nacional, ou afetem diretamente bens e interesses da União. Os órgãos executores federais são o IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, embora o licenciamento ambiental, propriamente dito, caiba somente àquele.

De acordo com CURT TRENNEPOHL, o ICMBio possui sua área de atuação centrada nas Unidades de Conservação e na conservação de sua biodiversidade. “O Instituto Chico Mendes não é um órgão licenciador na acepção tradicional do termo. No entanto, é o órgão que emite a anuência para o licenciamento de qualquer empreendimento que afeta unidade de conservação federal, por ser o órgão gestor dessas áreas especialmente protegidas⁴⁹.”

De fato, não há razões para manter na esfera de competência federal

48 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 520.

49 TRENNEPOHL, Curt. *Licenciamento Ambiental*//Curt Trennepohl, Terence Trennepohl. 3ª ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 236.

atribuições que podem, de maneira eficiente e eficaz, ser desenvolvidas pelos Entes Federativos seccionais e locais (estaduais e municipais), como, *v.g.*, a instalação de um quiosque na beira da praia. Acrescenta-se a isso o fato de o Brasil possuir dimensões geográficas continentais, o que tornaria impossível uma atuação e fiscalização eficientes em todo o território por um único órgão. Torna-se importante, aqui, rememorar o princípio da *eficiência administrativa*, albergada constitucionalmente (art. 37 da Constituição Federal), mormente em atividades envolvendo proteção ambiental, valor supremo do constitucionalismo atual.⁵⁰

Assim, por exemplo, quaisquer atividade ou empreendimento localizados ou desenvolvidos em terras indígenas interessam diretamente a União, pois as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são de propriedade da mesma (art. 20, XI, da Constituição Federal), e estão sujeitas ao regime de preservação permanente. Como consequência, compete à União proceder ao devido licenciamento ambiental⁵¹.

Uma característica da competência federal para o licenciamento ambiental é que ela necessariamente deve estar prevista legalmente, assim como a dos municípios. Isto porque as atividades e empreendimentos não especificamente listados legalmente são de competência dos Estados, que possuem *competência administrativa remanescente ou residual*, conforme será analisado em tópico apropriado. Concluindo: a competência estadual – incluído o Distrito Federal – para promover o licenciamento ambiental se dará nas hipóteses nas quais a atividade ou empreendimento, efetiva ou potencialmente poluidor, ou capaz de causar degradação ambiental, não esteja legalmente prevista como atribuição da União ou dos Municípios.

A definição das competências para o licenciamento ambiental no Brasil foi,

50 CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. SILVICULTURA. A atividade de silvicultura no Estado do Rio Grande do Sul é tratada no âmbito fiscalizatório estadual, reclamando a intervenção do órgão estadual de proteção ambiental (FEPAM). Não havendo interesse do IBAMA e da União Federal na demanda, o feito deve tramitar perante a Justiça Estadual. A competência para o licenciamento ambiental é partilhada pelos três níveis de governo, sendo a área de influência direta do impacto ambiental critério determinante a estabelecer o órgão ambiental preponderantemente habilitado para o licenciamento. Agravo improvido. (Processo: 2008.04.00.002247-0, TRF – 4ª Região).

51 LICENCIAMENTO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA IBAMA. Verificada a presença de zona costeira, terreno de marinha e podendo o porto privado causar prejuízos ou danos a território indígena da região, evidenciado o interesse nacional ou regional (art. 4º da Resolução 237/97-CONAMA), de forma que compete ao IBAMA o licenciamento ambiental. (Processo: 2007.04.00.036538-0, TRF – 4ª Região).

durante muito tempo, nebulosa e confusa. Não havia claramente um parâmetro efetivo de repartição das matérias, o que causava inúmeras discussões administrativas, judiciais e doutrinárias. Apesar das inovações legislativas e infralegais, ainda não existe um consenso satisfatório sobre o que compete a cada ente da federação, incerteza esta que o presente estudo visa abordar.

Recentemente, com a edição da Lei Complementar nº 140/2011, possuindo norma expressa afirmando que *os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo*, perdeu sentido a discussão doutrinária relativa à tese de que mais de um ente federativo poderia efetuar o licenciamento ambiental (competência cumulativa)⁵². Embora anteriormente já existisse norma infralegal similar (Resolução CONAMA n. 237/97, art. 7º), muito se questionava sobre a legalidade de uma resolução dispor sobre esse tipo de matéria. Evidentemente que os demais órgãos ambientais integrantes do SISNAMA poderão se manifestar em qualquer licenciamento, o que é altamente desejável; entretanto, não vinculam o órgão responsável pela licença⁵³. A própria lei estabelece, por exemplo, a obrigatoriedade da apresentação de certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo.

A oitiva das demais entidades ambientais é sempre festejada. O diálogo e a cooperação entre os órgãos gestores do SISNAMA é um ideal a ser alcançado, tanto que a Resolução CONAMA n. 237/97 prevê que *o IBAMA fará o licenciamento de que trata este artigo (art. 4º) 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*. Previsão similar também existe em

52 Entre os autores que defendem a competência cumulativa, Paulo Afonso Leme Machado afirma que poderá haver casos em que se torne necessária a intervenção de mais de um órgão licenciador, “pois enquanto não se elaborar a Lei Complementar prometida pelo art. 23, parágrafo único, da CF, estabelecendo normas de cooperação entre as pessoas jurídicas incumbidas da gestão ambiental, é válido sustentar que todas elas, ao mesmo tempo, têm competência e interesse de intervir nos licenciamentos ambientais” (Direito Ambiental Brasileiro, 19 Ed. São Paulo: Malheiros, 2011, pg. 296). Por óbvio, as afirmações acima foram feitas antes da edição da Lei Complementar 140/2011.

53 LC nº 140/2011. 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.

relação aos Estados e Municípios licenciadores.

Cronologicamente, dentre os instrumentos normativos que tratam da competência federativa para o devido licenciamento ambiental cumpre mencionar a Resolução nº 237/97 do CONAMA. Apesar de se tratar de uma resolução, com hierarquia infralegal, dispõe sobre as competências dos diferentes órgãos públicos ambientais.

Dispõe o art. 4º da Resolução CONAMA n. 237/97:

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.

§ 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.

Esse foi o parâmetro de interpretação até a recente edição da **Lei Complementar nº 140/2011**, que de forma mais legítima tratou da matéria, agora por lei, e não por mero instrumento infralegal. Porém, devido a sua recente vigência, dificilmente se encontrará decisões aplicando a novíssima Lei.

Em seu artigo 7º, define o extenso rol das ações administrativas sob

competência da União, no tocante ao licenciamento ambiental:

Art. 7º São ações administrativas da União:

(...)

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 indígenas⁵⁴;

d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação⁵⁵ 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 no 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

54 O antigo Código Florestal previa: "Art. 3º-A. A exploração dos recursos florestais em terras indígenas somente poderá ser realizada pelas comunidades indígenas em regime de manejo florestal sustentável, para atender a sua subsistência, respeitados os arts. 2º e 3º deste Código" (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001).

55 As Unidades de Conservação, no Brasil, são reguladas pela Lei nº 9.985/2000.

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.

Conclui-se que os dispositivos da Lei Complementar nº 140/2011 revogaram tacitamente o art. 4º da Resolução CONAMA nº 237/97, naquilo que os contraria. A conclusão é simples: nenhuma resolução, de hierarquia infralegal, pode contrariar disposição de Lei Complementar. Portanto, o parâmetro de aferição de competência administrativa (que inclui o licenciamento ambiental) passa a ser a Lei Complementar nº 140/2011, conjugada com as demais leis ambientais, naquilo que não for contrariada.

Esclareça-se que a Lei Complementar nº 140/2011 também revogou expressamente o § 4º do art. 10 da Lei 6.938/81 – Lei de Política Nacional do Meio Ambiente – até então utilizado como norma geral de interpretação. Referido parágrafo estabelecia como parâmetro de competência a *magnitude do dano*, prevendo a atuação do IBAMA nos casos de *atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional*. As alterações da atual lei complementar acabam por modificar substancialmente a matéria tratada, de forma prevalecer, atualmente, somente as previsões da Lei Complementar nº 140/2011 e do novo Código Florestal. Daí o cuidado ao analisar decisões judiciais e administrativas anteriores a dezembro de 2011.

Por mais que se busque, não há um critério único utilizado pela nova legislação para aferir a competência material para o licenciamento: ora se utiliza a dominialidade do bem, ora a magnitude ou extensão do dano. Outras vezes, a própria natureza da atividade é determinante, como as atividades nucleares e a introdução de espécies exóticas.

Eis alguns exemplos de atividades e empreendimentos cuja atribuição para o licenciamento é do IBAMA: a) Construção de barragem em rio que serve de fronteira entre o Brasil e outro país, ou entre dois estados-membros; b) construção de estrada que atravessa mais de um estado, ou que atravessa uma unidade de conservação de domínio da União; c) a construção de um porto em mar territorial.

Ficou estabelecido, ainda, que compete à União a autorização para *supressão* de vegetação, de florestas e formações sucessoras nas atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, por ela mesma (art. 7º, inc. XV, alínea “b”).

Outra importante tomada de posição da tão esperada Lei Complementar foi definir a competência para lavrar o auto de infração ambiental e instaurar o processo administrativo para a apuração de infrações, recaindo tal atribuição ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, o que não impede a fiscalização, por parte dos demais órgãos ambientais.

Prosseguindo, a Resolução CONAMA nº 378/2006 ainda dispõe que compete ao IBAMA proceder aos seguintes licenciamentos, por considerá-los de impacto regional ou nacional:

- Exploração de florestas e formações sucessoras que envolvam manejo ou supressão de espécies enquadradas no Anexo II da Convenção sobre Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção - CITES, promulgada pelo Decreto nº 76.623, de 17 de novembro de 1975, com texto aprovado pelo Decreto Legislativo nº 54, de 24 de junho de 1975;
- Exploração de florestas e formações sucessoras que envolvam manejo ou supressão de florestas e formações sucessoras em imóveis rurais que abranjam dois ou mais Estados;
- Supressão de florestas e outras formas de vegetação nativa em área maior que:
 - a) dois mil hectares em imóveis rurais localizados na

Amazônia Legal;

b) mil hectares em imóveis rurais localizados nas demais regiões do país;

- Supressão de florestas e formações sucessoras em obras ou atividades potencialmente poluidoras licenciadas pelo IBAMA;
- Manejo florestal em área superior a cinquenta mil hectares.

O antigo Código Florestal *possuía* dispositivo prevendo as seguintes atribuições ao IBAMA (art. 19 da Lei nº 4.771/65):

Art. 19. A exploração de florestas e formações sucessoras, tanto de domínio público como de domínio privado, dependerá de prévia aprovação pelo órgão estadual competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, bem como da adoção de técnicas de condução, exploração, reposição florestal e manejo compatíveis com os variados ecossistemas que a cobertura arbórea forme.

§ 1º Compete ao Ibama a aprovação de que trata o caput deste artigo:

I - nas florestas públicas de domínio da União;

II - nas unidades de conservação criadas pela União;

III - nos empreendimentos potencialmente causadores de impacto ambiental nacional ou regional, definidos em resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA.

Todavia, com a promulgação do Novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), a previsão acima foi revogada, sendo atualmente regulada pelas disposições da Lei Complementar nº 140/2011. Entretanto, cabe ainda mencionar algumas previsões legais inseridas no Novo Código Florestal atribuindo competência administrativas ao Ibama.

O art. 31, §7º, da Lei nº 12.651/2012 reserva ao Ibama **a aprovação de “Plano de Manejo Florestal Sustentável⁵⁶” (PMFS) para a exploração de florestas nativas e formações sucessoras de domínio da União.**

A exportação de plantas vivas e outros produtos da flora também dependerá de licença do órgão federal competente do Sisnama (art. 37, parágrafo

⁵⁶ O art. 3º, inc. VII, define manejo sustentável como a “administração da vegetação natural para a obtenção de benefícios econômicos, sociais e ambientais, respeitando-se os mecanismos de sustentação do ecossistema objeto do manejo e considerando-se, cumulativa ou alternativamente, a utilização de múltiplas espécies madeireiras ou não, de múltiplos produtos e subprodutos da flora, bem como a utilização de outros bens e serviços”.

único).

A Resolução CONAMA nº 10/1996 consigna que “o licenciamento ambiental, em praias onde ocorre a **desova de tartarugas marinhas** só poderá efetivar-se após avaliação e recomendação do IBAMA, ouvido o Centro de Tartarugas Marinhas – TAMAR”.

A Resolução CONAMA nº 305/2002, ao tratar dos **Organismos Geneticamente Modificados (OGMs)**, impõe que sua liberação no meio ambiente para o uso comercial do produto dependerá de licenciamento ambiental por parte do IBAMA, através de Licença Especial de Operação para Liberação Comercial de OGM (art. 5º).

CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO entende, ainda, que o registro do produto classificado como **agrotóxico**, que é ato privativo de órgão federal competente, reveste-se de características de licenciamento de atividade⁵⁷, com fundamento no art. 10 da Lei nº 6.938/1981. De fato, tal registro é necessário para quem queira produzir, comercializar, exportar, importar, manipular ou utilizar agrotóxicos no País (Lei nº 7.802/1989).

5.1.1 Atuação Supletiva do Ibama

Além da competência administrativa para originariamente promover o licenciamento ambiental, o IBAMA pode, de forma excepcional, ser chamado a atuar *supletivamente* em alguns casos específicos, previstos legalmente.

Deve-se evitar confundir atuação supletiva com atuação subsidiária. Esta se dá quando o ente federativo originariamente detentor de determinada atribuição solicita auxílio de outro ente no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns.

A Lei Complementar nº 140/2011 define **atuação supletiva** como *a ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses definidas nesta Lei Complementar* (art. 2º, II).

⁵⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 401.

Atuação Supletiva	Atuação Subsidiária
A ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses definidas na Lei Complementar nº 140/2011 (não cumprimento dos prazos e ausência de órgão ambiental capacitado).	Quando o ente federativo originariamente detentor de determinada atribuição solicita auxílio de outro ente no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns. Dar-se-á por meio de apoio técnico, científico, administrativo ou financeiro, sem prejuízo de outras formas de cooperação.

O caso de inexistência de órgãos ambientais estaduais ou municipais capacitados provoca a atuação supletiva de órgão federativo diferente do originariamente previsto. Nesse sentido o art. 15 da mencionada lei:

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

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

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

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

Se os Estados, ou o Distrito Federal, não possuírem órgãos ambientais capacitados – inclusive com o indispensável Conselho de Meio Ambiente – a União, por meio de seus órgãos executivos, atuará de forma supletiva, até a regularização dos entes envolvidos. Igualmente no caso de município e Estado não possuírem capacitação.

Outra forma de desencadear a atuação supletiva é o não cumprimento dos prazos⁵⁸ estipulados para a análise de cada modalidade de licença. Assim dispõe o

⁵⁸ Resolução CONAMA nº 237/1997: Art. 14 - O órgão ambiental competente poderá estabelecer prazos de análise diferenciados para cada modalidade de licença (LP, LI e LO), em função das peculiaridades da

art. 16 da Resolução CONAMA n. 237/97:

Art. 16 - O não cumprimento dos prazos estipulados nos artigos 14 e 15, respectivamente, sujeitará o licenciamento à ação do órgão que detenha competência para atuar supletivamente e o empreendedor ao arquivamento de seu pedido de licença.

Recentemente a Lei Complementar nº 140/2011 previu norma de mesmo sentido:

Art. 14. Os órgãos licenciadores devem observar os prazos estabelecidos para tramitação dos processos de licenciamento.

§ 1º As exigências de complementação oriundas da análise do empreendimento ou atividade devem ser comunicadas pela autoridade licenciadora de uma única vez ao empreendedor, ressalvadas aquelas decorrentes de fatos novos.

§ 2º As exigências de complementação de informações, documentos ou estudos feitas pela autoridade licenciadora suspendem o prazo de aprovação, que continua a fluir após o seu atendimento integral pelo empreendedor.

§ 3º O decurso dos prazos de licenciamento, sem a emissão da licença ambiental, não implica emissão tácita nem autoriza a prática de ato que dela dependa ou decorra, mas instaura a competência supletiva referida no art. 15.

Importante não confundir *indeferimento* ou *negativa de emissão* de licença ou autorização com decurso de prazo sem emissão da licença ambiental, pois aqueles não instauram a competência supletiva do art. 15.

A par das situações retro analisadas, previstas em lei, a doutrina e a jurisprudência divergem sobre mais algumas hipóteses de atuação supletiva: a *inépcia* ou a *inércia* dos órgãos competentes.

PAULO AFFONSO LEME MACHADO leciona que “a atuação supletiva do IBAMA, apesar de a lei não indicar os seus parâmetros, deverá ocorrer principalmente, em duas situações: se o órgão estadual ambiental for inepto ou se o órgão permanecer inerte ou omissor”⁵⁹.

atividade ou empreendimento, bem como para a formulação de exigências complementares, desde que observado o prazo máximo de 6 (seis) meses a contar do ato de protocolar o requerimento até seu deferimento ou indeferimento, ressalvados os casos em que houver EIA/RIMA e/ou audiência pública, quando o prazo será de até 12 (doze) meses.

59 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 18 Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 290.

Todavia, com o devido respeito, não concordamos com a posição exposta, mormente após a edição da Lei Complementar nº 140/2011. Em matéria de competência administrativa não se pode fazer *tabula rasa* da lei, até mesmo a fim de evitar subjetivismos exacerbados e conflitos de poder entre órgãos administrativos.

É inadequado que o IBAMA, v.g., se arvore na posição de corregedor-geral dos demais órgãos ambientais, conforme pertinente lição de ÉDIS MILARÉ, a qual concordamos:

“(...) Como se vê, dentre as hipóteses de competência supletiva, não está previsto o caso de atuação irregular ou viciada dos outros órgãos federativos competentes.

Ao que nos parece, nenhum órgão de qualquer ente federativo pode se arvorar em corregedor de seus congêneres, posto que tal não é função sua. Assim, os vícios porventura existentes devem ser sanados pelo próprio órgão do qual emanou. Qualquer interferência de outro órgão significa atuação *contra legem*, afrontando o princípio da legalidade que rege toda atividade administrativa. Afinal, 'se um pudesse declarar a nulidade do ato praticado pelo outro, este então poderia declarar a nulidade do ato praticado pelo primeiro e que declarou a nulidade do seu, dando início a uma espiral sem fim e com consequências catastróficas – tudo com fundamento na preservação do meio ambiente'.

Deveras, o exercício da competência decorre da lei e não do juízo sobre a qualidade do trabalho que está sendo realizado por determinado órgão do SISNAMA. Se há irregularidades no processo de licenciamento, elas devem ser sanadas e eventual responsabilidade dos agentes públicos devidamente apurada. Competência supletiva não significa competência corretiva.

(...)

A aprovação da supracitada norma (*atual Lei Complementar 140*), embutida no federalismo cooperativo, com certeza servirá de verdadeiro freio à confusão em que se transformou o licenciamento ambiental em nosso país, onde alguns órgãos, por vezes, se intitulam fiscais dos demais e vice-versa”.⁶⁰

No ponto, eventual atuação irregular ou viciada dos órgãos ambientais competentes pode ainda ser desfeita pela atuação de instituições incumbidas de proteger o meio ambiente, como o Ministério Público e organizações particulares (ONGs, associações, fundações); para tanto, podem utilizar instrumentos processuais como a ação popular, a ação civil pública e o Termo

60 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 534.

de Ajustamento de Conduta (TAC).

Por fim, interessante anotar que o *Manual de Procedimentos para o Licenciamento Ambiental Federal – IBAMA*⁶¹ arrola as seguintes causas de atuação supletiva:

- por mandato judicial;
- por decisão do CONAMA;
- por solicitação do órgão ambiental competente;
- por descumprimento, pelo órgão ambiental competente, dos prazos estipulados nos artigos 14 e 15 da Resolução CONAMA nº 237/97.
- por diploma legal específico.

5.1.2 Delegação de Competência Administrativa

A cooperação entre órgãos públicos é sempre desejável. Tratando-se de finalidades comuns, quando as vontades convergem e não se contrapõem, a atuação conjunta potencializa a atividade singular, e os benefícios também são conjuntos. A proteção do meio ambiente, por determinação constitucional e preceito ético⁶², é finalidade comum dos órgãos públicos e de toda sociedade. Por isso, a atuação concatenada e ritmada deve ser a regra.

Um dos instrumentos de cooperação, no âmbito da administração pública, é a **delegação administrativa**. A Lei nº 9.784/99 estabelece normas gerais de processo administrativo no âmbito federal, e trata explicitamente sobre delegação de competências. No que interessa para o licenciamento ambiental, importa transcrevermos seguintes artigos:

Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

Parágrafo único. O disposto no *caput* deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos

61 Manual de Procedimentos para o Licenciamento Ambiental Federal – IBAMA: disponível em: <http://www.em.ufop.br/ceamb/petamb/cariboost_files/manual_20de_20licenciamento_20ibama.pdf>. Acessado em 20.11.2012.

62 FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: Direito ao Futuro*. 1ª Ed. 1ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 57.

presidentes.

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I - a edição de atos de caráter normativo;

II - a decisão de recursos administrativos;

III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

Art. 14. O ato de delegação e sua revogação deverão ser publicados no meio oficial.

§ 1º O ato de delegação especificará as matérias e poderes transferidos, os limites da atuação do delegado, a duração e os objetivos da delegação e o recurso cabível, podendo conter ressalva de exercício da atribuição delegada.

§ 2º O ato de delegação é revogável a qualquer tempo pela autoridade delegante.

§ 3º As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

A delegação não precisa se dar, necessariamente, entre órgãos ligados hierarquicamente. No âmbito do SISNAMA, embora formem um sistema, os órgãos federais, estaduais e municipais não se encontram subordinados um ao outro. Essa é a própria essência do federalismo, onde as atribuições são desenvolvidas com autonomia dentro das competências previamente delimitadas. Todavia, embora autônomos, os entes federativos buscam uma finalidade comum, o que permite, e até impõe, uma atuação concatenada.

No licenciamento ambiental, circunstâncias técnicas, territoriais, econômicas, sociais e jurídicas podem sugerir uma delegação, da União para os Estados-membros e municípios, da ação administrativa de licenciar certas atividades com significativo impacto ambiental.

A Lei Complementar nº 140/2011 exige, no mínimo, duas condições em relação ao delegatário: a) que seja órgão ambiental capacitado a executar as ações administrativas a serem delegadas⁶³ e b) dispor de um conselho de meio ambiente.

A importância dada ao Conselho de Meio Ambiente foi tanta que a própria competência administrativa de licenciamento ambiental, por parte dos municípios, está condicionada à existência do referido Conselho, conforme será analisado adiante. No Estado do Rio Grande do Sul, o Conselho Estadual do Meio Ambiente –

⁶³ Considera-se órgão ambiental capacitado, para os efeitos do disposto no caput, aquele que possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações administrativas a serem delegadas (Parágrafo único, art. 5º, Lei Complementar nº 140/2011)

CONSEMA – condiciona a habilitação do município para realizar o licenciamento ambiental à implantação e ao funcionamento do Conselho Municipal de Meio Ambiente, com caráter deliberativo, tendo em sua composição, no mínimo, 50% de entidades não governamentais (Resolução 04/2000 – CONSEMA).

Quanto aos instrumentos de cooperação, a lei autoriza os seguintes:

Art. 4º Os entes federativos podem valer-se, entre outros, dos seguintes instrumentos de cooperação institucional:

I - **consórcios públicos**, nos termos da legislação em vigor;

II - **convênios, acordos de cooperação técnica** e outros instrumentos similares com órgãos e entidades do Poder Público, respeitado o art. 241 da Constituição Federal;

III - Comissão Tripartite Nacional, Comissões Tripartites Estaduais e Comissão Bipartite do Distrito Federal;

IV - **fundos públicos e privados** e outros instrumentos econômicos;

V - **delegação de atribuições** de um ente federativo a outro, respeitados os requisitos previstos nesta Lei Complementar;

VI - **delegação da execução de ações administrativas** de um ente federativo a outro, respeitados os requisitos previstos nesta Lei Complementar.

§ 1º Os instrumentos mencionados no inciso II do caput podem ser firmados com prazo indeterminado.

§ 2º A Comissão Tripartite Nacional será formada, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos.

§ 3º As Comissões Tripartites Estaduais serão formadas, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União, dos Estados e dos Municípios, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos.

§ 4º A Comissão Bipartite do Distrito Federal será formada, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União e do Distrito Federal, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre esses entes federativos.

§ 5º As Comissões Tripartites e a Comissão Bipartite do Distrito Federal terão sua organização e funcionamento regidos pelos respectivos regimentos internos.

Os Consórcios Públicos foram regulados pela Lei nº 11.107/05, e assenta normas gerais para a União⁶⁴, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios

64 Segundo prevê o Manual de Convênios do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, “o ICMBio dará preferência às transferências voluntárias para Estados, Distrito Federal e Municípios cujas ações sejam desenvolvidas por intermédio de consórcios públicos, constituídos segundo o disposto na Lei nº

contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum, e.g., na gestão associada de serviços públicos de saúde. Como exemplo prático de consórcio público, citamos o acordo firmado por 28 municípios do Baixo São Francisco, em Sergipe, objetivando uma melhor gestão do lixo, especialmente dos resíduos sólidos, com a futura instalação 8 (oito) aterros sanitários de pequeno porte; 2 (duas) centrais de resíduos; 6 (seis) aterros de demolição e construção; 8 (oito) unidades de triagem, 28 (vinte e oito) Pontos de Entrega Voluntária (PEV) e o encerramento de todos os lixões. No total a região do Baixo São Francisco tem 28 lixões a céu aberto⁶⁵.

Na esfera federal, os Convênios são definidos como *acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação* (Decreto nº 6.170/2007). Como exemplo, menciona-se os convênios celebrados pelo Fundo Nacional do Meio Ambiente, com o objetivo de implantar educação ambiental nos municípios.

Outro possível convênio encontra previsão no novo Código Florestal, o qual prevê que “o órgão federal referido no caput (*integrante do SISNAMA*) pode **delegar** ao órgão estadual competente atribuições para emissão, cancelamento e transferência da CRA (*Cadastro Rural Ambiental*), assegurada a implementação de sistema único de controle” (art. 45, §4º).

Fundos públicos ou privados também são instrumentos de cooperação. Basta citar o Fundo Nacional do Meio Ambiente, agente financiador para a implementação da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), repassando recursos, promovendo capacitação técnica e apoiando projetos educacionais.

As delegações de *atribuições* e de *execução de ações administrativas* são as

11.107/2005” (p. 11).

65 Disponível em: <<http://www.semarh.se.gov.br/modules/news/article.php?storyid=1133>>. Acessado em 18.10.2012.

que mais interessam aqui. Trata-se de atribuir a outra unidade federativa as ações administrativas de licenciamento e acompanhamento (fiscalização), mediante acordo de vontades e cumprindo certas condições.

A Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luiz Roessler – RS – FEPAM – possui inúmeros *Convênios de Delegação de Competências*, atribuindo a municípios gaúchos a competência para licenciar atividades poluidoras de competência inicialmente estadual, para além das de impacto local, que já são legalmente de competência municipal. Para tanto publicou o Resolução FEPAM nº 08/2006⁶⁶, que estabelece os critérios e pré-requisitos gerais para a firmação dos convênios entre a FEPAM e os Municípios do Rio Grande do Sul. Dentre os municípios contemplados já se incluem, exemplificativamente, Bagé, Canoas, Caxias do Sul, Porto Alegre, Pelotas, Santa Maria e Uruguaiana. Tal expediente é claramente possível entre o IBAMA e os órgãos gestores ambientais estaduais.

O art. 5º da Resolução CONAMA nº 237/1997 expressamente classifica como de competência estadual as atividades e/ou empreendimentos *delegados pela União aos Estados ou ao Distrito Federal, por instrumento legal ou convênio*.

A Lei nº 9.433/1997 – Política Nacional de Recursos Hídricos, analogamente, possibilita à União delegar aos Estados a concessão de outorga de direito de uso de recursos hídricos de domínio federal:

66 Art. 1º - Ficam estabelecidos os seguintes critérios a serem cumpridos como pré-requisitos obrigatórios pelo município visando celebrar convênio de delegação de competências com a FEPAM:

- a) estar atuando efetivamente no licenciamento e fiscalização ambiental há, no mínimo, cinco anos da sua habilitação pelo CONSEMA, conforme Resolução CONSEMA 004/2000;
- b) ter mais de 50 mil habitantes;
- c) possuir equipe técnica de profissionais habilitados à realização das atividades previstas no convênio;
- d) estar em dia com no mínimo 50% do licenciamento das atividades e empreendimentos de impacto local, cadastrados no município, e possuir cronograma de regularização dos empreendimentos não licenciados, aprovado pelo Conselho Municipal de Meio Ambiente.

Art. 2º - Para efeitos de avaliação da solicitação de convênio, a FEPAM deverá:

- a) normalizar, através de Instrução Normativa, fluxograma, procedimentos e documentos necessários a instrução, análise e encaminhamento do processo administrativo;
- b) assegurar, dentro da normalização referida na alínea anterior, a realização de auditoria prévia no município, a definição de modelos básicos para relatório e parecer técnico de análise, e de tabela listando as atividades passíveis de delegação.

Art. 3º - Para efeitos de operacionalização do convênio, a FEPAM deverá definir em Instrução Normativa:

- a) obrigações, responsabilidades e critérios para vigência, renovação e rescisão;
- b) critérios para o repasse semestral de informações sobre ações realizadas no âmbito do convênio;
- c) valores a serem repassados, semestralmente, pelo conveniado à FEPAM para ressarcimento do custo administrativo do convênio, os quais não deverão ser inferiores a 5% dos valores arrecadados pelo município para a emissão da licença ambiental, objeto de convênio;
- d) fluxograma e procedimentos internos de gerenciamento e controle do convênio.

Art. 4º - Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação.

Art. 14. A outorga efetivar-se-á por ato da autoridade competente do Poder Executivo Federal, dos Estados ou do Distrito Federal.

§ 1º O Poder Executivo Federal poderá delegar aos Estados e ao Distrito Federal competência para conceder outorga de direito de uso de recurso hídrico de domínio da União.

5.1.3 Recursos Hídricos de Competência Federal

De pouco adiantaria proteger a fauna e a flora se não houver proteção suficiente à real fonte da vida: a água. Os recursos hídricos representam o próprio âmago da vida. “*O vinho mais caro não serve pra nada quando a sede é de água*”, dizia Tati Bernardi.

Por força da atual Lei Maior, *todas as águas são públicas*, inclusive as subterrâneas, não mais existindo águas comuns ou particulares. Por sua vez, as águas são de domínio da União ou dos Estados e, por extensão, do Distrito Federal. Águas de domínio municipal já não existem desde a Constituição de 1946⁶⁷.

A Constituição Federal define como bens da União (art. 20):

Art. 20. São bens da União:

(...)

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; (*Redação dada pela Emenda Constitucional nº 46, de 2005*)

VI - o mar territorial;

VIII - os potenciais de energia hidráulica;

Quanto aos potenciais de energia elétrica, a Constituição reservou à União o seu domínio, onde quer que se situem: em águas da própria União ou em águas dos Estados.

67 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 592.

Entre os bens dos Estados, a constituição inclui *as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União* (art. 26 da CF).

As águas subterrâneas são sempre estaduais, independentemente da extensão do aquífero (art. 26, I, da Constituição).

Por ser a água um recurso natural público, limitado e dotado de valor econômico, seu uso deve observar os preceitos legais, necessitando de outorga nos casos abrangidos em lei⁶⁸. Lembra-se que a Resolução CONAMA 237/1997 prevê que *no procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, (...), a autorização para supressão de vegetação e a outorga para o uso da água, emitidas pelos órgãos competentes*. A outorga de direito de uso da água é, portanto, anterior à expedição da licença ambiental.

A competência para a outorga do direito de uso⁶⁹ dos recursos hídricos obedece ao critério de dominialidade das águas. A União outorga o direito de uso de recurso hídrico de seu domínio através da Agência Nacional de Águas – ANA.

Por sua vez, os Estados possuem órgãos especializados para a matéria. No Estado do Rio Grande do Sul o órgão responsável pela emissão da Outorga de Direito de Uso dos Recursos Hídricos é o Departamento de Recursos Hídricos, da Secretaria Estadual do Meio Ambiente, para os usos que alteram as condições quantitativas das águas e, para os usos que alteram as condições qualitativas das águas, o órgão responsável pela emissão da Outorga é a FEPAM.

A Constituição Federal ainda prevê como requisito a prévia autorização do

68 Lei 9.433/97: Art. 12. Estão sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos:

- I - derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo;
- II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;
- III - lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final;
- IV - aproveitamento dos potenciais hidrelétricos;
- V - outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.

§ 1º Independem de outorga pelo Poder Público, conforme definido em regulamento:

- I - o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural;
- II - as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes;
- III - as acumulações de volumes de água consideradas insignificantes.

69 A outorga de direito de uso de recursos hídricos é o ato administrativo mediante o qual o poder público outorgante faculta ao outorgado (usuário requerente) o direito de uso dos recursos hídricos superficiais e subterrâneos, por prazo determinado, nos termos e nas condições expressas no respectivo ato administrativo. É o documento que assegura ao usuário o direito de utilizar os recursos hídricos.

Congresso Nacional para o aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas⁷⁰, conforme o teor do art. 231, § 3º:

“Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (...).

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.”

70 Ver: TRF/1ª-Região, AG nº 200101000306075/PA, Relator Juiz Alexandre Machado Vasconcelos, julgado em 17.09.2001.

5.2 Competência Administrativa Estadual

As atribuições ambientais Estaduais⁷¹ realmente merecem análise aprofundada. Se analisarmos atentamente as situações impactantes ao meio ambiente, veremos que, na grande maioria dos casos, incumbirá ao ente estadual promover o licenciamento. E mais: aos órgãos ambientais estaduais foi atribuída a competência administrativa remanescente em matéria de licenciamento ambiental.

Ao lado da **competência legislativa** estadual concorrente em matéria de *florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico* (art. 23 da CF), cumpre agora analisar a competência administrativa atribuída aos Estados-membros, sob o viés do licenciamento ambiental.

Objetivando materializar o princípio da participação popular do meio ambiente (art. 2º, X, da Lei nº 6.938/81), os governos estaduais deverão implantar um **Conselho de Meio Ambiente**, de caráter deliberativo e com participação social. A própria essência jurídica do meio ambiente (como direito difuso, transindividual, de natureza indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato) legitima a maior democratização das políticas e decisões públicas ambientais.

A Resolução CONAMA nº 237/1997 assenta, em seu artigo 20, que *os entes federados, para exercerem suas competências licenciatórias, deverão ter implementados os Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social e, ainda, possuir em seus quadros ou a sua disposição profissionais legalmente habilitados.*

A infração ao mencionado comando legal encerra a consequência prevista no artigo 15 da Lei Complementar nº 140/2011: a competência administrativa originária estadual é repassada para a União, sendo esta última em caráter supletiva, até a regular criação do Conselho de Meio Ambiente.

⁷¹ Quando nos referirmos a Estados-membros, no presente capítulo, estamos incluindo igualmente o Distrito Federal, que abarca as atribuições municipais e estaduais.

No Estado do Rio Grande do Sul, o Conselho Estadual do Meio Ambiente – CONSEMA materializa legalmente a forma de participação social. A Lei Estadual nº 10.330/1994 ainda prevê que *na composição do CONSEMA assegurar-se-á a paridade de representação entre os órgãos e entidades governamentais e as entidades representativas da comunidade organizada* (embora muitos setores da sociedade civil critiquem a falta de real aplicação da mencionada paridade⁷²). Ressalta-se que, em função da autonomia administrativa, organizacional, financeira e política dos entes federativos, cada Estado pode adotar estrutura organicamente diversa, respeitando as normas gerais estabelecidas pela União.

A instituição responsável pelo *licenciamento ambiental* e pela elaboração do *auto de infração ambiental*, por sua vez, é a Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler – FEPAM, vinculada à Secretaria Estadual do Meio Ambiente – SEMA. Têm-se ainda os seguintes órgãos executores: PATRAN (patrulha ambiental da Brigada Militar), na forma de polícia ostensiva de proteção ambiental, e o DEFAP (Departamento Estadual de Florestas e Áreas Protegidas - responsável pela política florestal e gestão de unidades de conservação do Estado).

Passa-se agora à análise das **matérias sujeitas à competência administrativa ambiental estadual**. Primeiramente, colaciona-se a Resolução CONAMA nº 237/97, que durante muito tempo foi a principal fonte normativa em matéria de competência ambiental. Assim consigna em seu art. 5º:

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

72 Para maiores detalhes, consultar os seguintes sites: <<http://rsurgente.opsblog.org/2009/05/15/eleicao-e-legitimidade-no-consemars/>> e <<http://centrodeestudosambientais.wordpress.com/2010/11/29/ao-apagar-das-luzes-pl-33-quer-alterar-composicao-do-consema/>>

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.

Observa-se que a Resolução acima previu taxativamente as hipóteses de atuação dos Estados e do Distrito Federal. Entretanto, a partir da publicação da Lei Complementar nº 140/2011, constata-se substancial mudança nas atribuições em questão.

Em vez de adotar um rol taxativo de atividades/empreendimentos inseridos na competência dos Estados-membros, a novel legislação resolveu por bem atribuir-lhes uma atuação residual, de forma que toda e qualquer atividade ou empreendimento utilizador de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidor ou capaz, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, caberá aos Estados, (*“ressalvada as competências da União e dos Municípios”*). Eis o teor do art. 8º da Lei Complementar nº 140/2011:

Art. 8º São ações administrativas dos 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 sucessoras 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;

(...)

A ressalva do disposto nos arts. 7º e 9º representa justamente as

competências administrativas atribuídas à União e aos Municípios. De fato, apesar de a nova legislação ser mais abrangente em relação aos Estados, não há uma incompatibilidade com o previsto no art. 5º da Resolução CONAMA 237/97, pois aquelas atividades continuam inseridas na esfera de atribuição dos mesmos, uma vez que não concedidas à União ou aos Municípios. As hipóteses previstas no art. 5º da mencionada Resolução nada mais são, hoje, que exemplificações da atuação residual dos Estados-membros e do Distrito Federal.

A construção de uma barragem ou uma estrada que cause impactos diretos somente no território de um determinado Estado, mas atinja mais de um município, será licenciada, via de regra, pelo órgão ambiental estadual. Pode-se dizer, com ressalvas, que os Estados-membros e o Distrito Federal englobam o licenciamento das atividades e empreendimentos causadores de efetiva ou potencial degradação ambiental supra-local, desde que não atinjam interesse regional e/ou nacional⁷³.

Vê-se, portanto, que aos Estados-membros cumprirá exercer relevantíssima função no firmamento do desenvolvimento sustentável. Daí a importância de aparelhar seus órgãos ambientais, visando uma proteção eficiente e eficaz do meio ambiente, bem como uma atuação imparcial e independente, livre de pressões puramente políticas e/ou econômicas. Como exemplo, verifica-se a necessidade de motivação dos atos administrativos (principalmente os discricionários), sendo uma forma de externalização do direito fundamental à boa administração pública⁷⁴.

Para PAULO AFFONSO LEME MACHADO⁷⁵:

“A grande inovação é a incumbência dos Estados, em regra geral, para autorizar a gestão e a supressão de vegetação de florestas e formações sucessoras nos 'imóveis rurais' e, portanto, nas áreas de preservação permanente e nas reservas legais. A União e os Municípios também terão a mesma atribuição em florestas públicas federais, florestas públicas municipais e unidades de conservação

73 EMPREENDIMENTOS DE EXTRAÇÃO E BENEFICIAMENTO DE MINERAIS. LICENÇA DE OPERAÇÃO. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL. AUTUAÇÃO DA PATRULHA AMBIENTAL. CORREÇÃO DO PROCEDIMENTO. A atividade de beneficiamento e extração de minerais não possui impacto apenas local, de modo a atrair a competência municipal, mas, sim, regional, o que colore a competência do órgão ambiental estadual, no caso a Fundação Estadual de Proteção Ambiental FEPAM, nos termos da Resolução 237/97 do CONAMA. APELO IMPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70026944116, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Antônio Kretzmann, Julgado em 26/03/2009)

74 FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.

75 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 20 Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 186.

instituídas pela União ou pelos Municípios, respectivamente. Ao ente federado que emitir licença ou autorização para um empreendimento, caberá exercer o poder-dever de aprovar a gestão ou a supressão de vegetação de florestas e formações sucessoras.”

Caberá aos Estados, via de regra, a importante tarefa de controlar a **supressão de Áreas de Preservação Permanente (APPs⁷⁶) e de vegetação nativa para uso alternativo do solo (art. 26 da Lei nº 12.651/2012)**. Essas áreas, pela importância que exercem na preservação dos biomas nativos, só podem ser suprimidas nas hipóteses taxativamente previstas em lei. Assim ensina ERIKA BECHARA⁷⁷:

“Pelas relevantes funções que cumprem, as Áreas de Preservação Permanente devem estar permanentemente recobertas de vegetação. Daí por que a lei é tão contundente em impedir a supressão da mata que as recobre, excepcionando apenas as situações de utilidade pública e interesse social, tal como definidas pelo Código Florestal (com redação dada pela Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001) e pela Resolução CONAMA 369/2006, e a supressão eventual de baixo impacto ambiental”.

O Código Florestal condiciona a supressão da vegetação das APPs às hipóteses de utilidade pública, interesse social ou, ainda, de baixo impacto ambiental (art. 8º da Lei nº 12.651/2012), sendo que, em casos de “supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública”.

O Decreto-lei 3.365/1941 (hipóteses de utilidade pública) e a Lei 4.132/1962 (hipóteses de interesse social) não se aplicam aqui, pois só podem ser invocados para justificar a desapropriação de imóveis públicos e privados. Para os fins da legislação ambiental se aplicam as normas especiais, sendo que o novo Código Florestal definiu expressamente quais as hipóteses de utilidade pública e interesse social (art. 3º, incs. VIII e IX).

Quanto ao corte eventual e de baixo impacto ambiental, as situações vêm

76 Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas (art. 3º, inc. II, do novo Código Florestal).

77 BECHARA, Erika. *Licenciamento e compensação ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 148.

delimitadas no art. 11 da Resolução CONAMA 369/2006 e, mais recentemente, pelo novo Código Florestal (art. 3º, inc. X).

Especificamente quanto à competência para licenciar, o revogado Código Florestal tratava amplamente da matéria das APPs:

Art. 4º A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto. *(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)*

§ 1º A supressão de que trata o *caput* deste artigo dependerá de autorização do **órgão ambiental estadual competente**, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo. *(Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)*

§ 2º A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico. *(Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)*

§ 3º O órgão ambiental competente poderá autorizar a supressão eventual e de baixo impacto ambiental, assim definido em regulamento, da vegetação em área de preservação permanente. *(Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)*

§ 4º O órgão ambiental competente indicará, previamente à emissão da autorização para a supressão de vegetação em área de preservação permanente, as medidas mitigadoras e compensatórias que deverão ser adotadas pelo empreendedor. *(Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)*

§ 5º A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, ou de dunas e mangues, de que tratam, respectivamente, as alíneas "c" e "f" do art. 2º deste Código, somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública. *(Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)*

§ 6º Na implantação de reservatório artificial é obrigatória a desapropriação ou aquisição, pelo empreendedor, das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno, cujos parâmetros e regime de uso serão definidos por resolução do CONAMA. *(Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)*

§ 7º É permitido o acesso de pessoas e animais às áreas de preservação permanente, para obtenção de água, desde que não exija a supressão e não comprometa a regeneração e a manutenção a longo prazo da vegetação nativa. *(Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)*

Em regra, será atribuição do órgão ambiental estadual autorizar a supressão de vegetação em APPs. Todavia, o parágrafo segundo do art. 4º do revogado Código Florestal permitia que, em área de preservação permanente situada em área urbana, o município respectivo podia autorizar, mediante licenciamento, a atividade ou empreendimento, desde que atendidas as seguintes condicionantes: (i) possuir conselho de meio ambiente com caráter deliberativo; (ii) possuir plano diretor, e; (iii) anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico. A atual redação legislativa é omissa quanto ao tema, restando somente as previsões gerais contidas na LC nº 140/2011 e nas Resoluções do CONAMA.

O novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) atribui aos estados, ainda, as seguintes competências para licenciamento ambiental:

- Nos pantanais e planícies pantaneiras é permitida a exploração ecologicamente sustentável, devendo-se considerar as recomendações técnicas dos órgãos oficiais de pesquisa, ficando **novas supressões de vegetação nativa para uso alternativo do solo condicionadas à autorização do órgão estadual do meio ambiente**, com base nas recomendações mencionadas neste artigo (art. 10).
- Após a implantação do CAR (*Cadastro Ambiental Rural*), a **supressão de novas áreas de floresta ou outras formas de vegetação nativa apenas será autorizada pelo órgão ambiental estadual integrante do Sisnama** se o imóvel estiver inserido no mencionado cadastro, ressalvado o previsto no art. 30 (art. 12, §3º).
- O **órgão estadual** integrante do Sisnama ou instituição por ele habilitada deverá **aprovar a localização da Reserva Legal** após a inclusão do imóvel no CAR, conforme o art. 29 desta Lei (art. 14, §1º).
- A **supressão de vegetação nativa para uso alternativo do solo**, tanto de domínio público como de domínio privado, dependerá do cadastramento do imóvel no CAR, de que trata o art. 29, e de **prévia autorização do órgão estadual competente** do Sisnama (art. 26).
- O **comércio de plantas vivas e outros produtos oriundos da flora nativa dependerá de licença do órgão estadual competente do Sisnama** e de registro no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, previsto no art. 17 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, sem prejuízo de outras exigências cabíveis (art. 37).

- É proibido o **uso de fogo na vegetação**, exceto em locais ou regiões cujas peculiaridades justifiquem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, **mediante prévia aprovação do órgão estadual ambiental competente do Sisnama**, para cada imóvel rural ou de forma regionalizada, que estabelecerá os critérios de monitoramento e controle (art. 38, inc. I).

5.2.1 Atuação Supletiva dos Estados

Além da competência administrativa para originariamente promover o licenciamento ambiental, os órgãos ambientais estaduais podem, de forma excepcional, ser chamados a atuarem *supletivamente* em alguns casos específicos, previstos legalmente.

Deve-se evitar confundir atuação supletiva com atuação subsidiária. Atuação subsidiária se dá quando o ente federativo originariamente detentor de determinada atribuição solicita auxílio de outro ente no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns.

A Lei Complementar nº 140/2011 define **atuação supletiva** como *a ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses definidas neste Lei Complementar* (art. 2º, II).

O caso de inexistência de órgãos ambientais estaduais ou municipais capacitados provoca a atuação supletiva de órgão federativo diferente do originariamente previsto. Nesse sentido o art. 15 da mencionada lei:

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

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

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

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

Se os municípios não possuem órgãos ambientais capacitados – inclusive com o indispensável Conselho de Meio Ambiente – os Estados-membros e o Distrito Federal, por meio de seus órgãos executivos, atuarão de forma supletiva, até a regularização dos entes envolvidos.

Outra forma de desencadear a atuação supletiva é o não cumprimento dos prazos⁷⁸ estipulados para a análise de cada modalidade de licença. Assim dispõe o art. 16 da Resolução CONAMA n. 237/97:

Art. 16 - O não cumprimento dos prazos estipulados nos artigos 14 e 15, respectivamente, sujeitará o licenciamento à ação do órgão que detenha competência para atuar supletivamente e o empreendedor ao arquivamento de seu pedido de licença.

Recentemente a Lei Complementar nº 140/2011 previu norma de mesmo sentido:

Art. 14. Os órgãos licenciadores devem observar os prazos estabelecidos para tramitação dos processos de licenciamento.

§ 1º As exigências de complementação oriundas da análise do empreendimento ou atividade devem ser comunicadas pela autoridade licenciadora de uma única vez ao empreendedor, ressalvadas aquelas decorrentes de fatos novos.

§ 2º As exigências de complementação de informações, documentos ou estudos feitas pela autoridade licenciadora suspendem o prazo de aprovação, que continua a fluir após o seu atendimento integral pelo empreendedor.

§ 3º O decurso dos prazos de licenciamento, sem a emissão da licença ambiental, não implica emissão tácita nem autoriza a prática de ato que dela dependa ou decorra, mas instaura a competência supletiva referida no art. 15.

Mais: o novo Código Florestal previu que “o órgão federal referido no caput (*integrante do SISNAMA*) pode **delegar** ao órgão estadual competente atribuições para emissão, cancelamento e transferência da CRA (*Cadastro Rural Ambiental*), assegurada a implementação de sistema único de controle” (art. 45, §4º). O Estado,

⁷⁸ Resolução CONAMA n. 237/97 – Art. 14 - O órgão ambiental competente poderá estabelecer prazos de análise diferenciados para cada modalidade de licença (LP, LI e LO), em função das peculiaridades da atividade ou empreendimento, bem como para a formulação de exigências complementares, desde que observado o prazo máximo de 6 (seis) meses a contar do ato de protocolar o requerimento até seu deferimento ou indeferimento, ressalvados os casos em que houver EIA/RIMA e/ou audiência pública, quando o prazo será de até 12 (doze) meses.

portanto, pode receber a delegação para a emissão, cancelamento e transferência da CRA.

5.2.2 Recursos Hídricos de Competência Estadual

Entre os bens dos Estados, a Constituição inclui *as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União* (art. 26 da CF). Excluem-se igualmente as águas de domínio da União, previstas no art. 20 da Carta Magna.

As águas subterrâneas são sempre estaduais, independentemente da extensão do aquífero.

Por ser a água é um recurso natural público, limitado e dotado de valor econômico, seu uso deve observar os preceitos legais, necessitando de outorga nos casos abrangidos em lei⁷⁹. Ressalta-se que a Resolução CONAMA 237/1997 prevê que *no procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, (...), a autorização para supressão de vegetação e a outorga para o uso da água, emitidas pelos órgãos competentes*. A outorga de direito de uso da água é, portanto, anterior à expedição da licença ambiental.

A competência para a outorga do direito de uso dos recursos hídricos obedece ao critério de dominialidade das águas. A União outorga o direito de uso de recurso hídrico de seu domínio através da Agência Nacional de Águas – ANA.

Por sua vez, os Estados possuem órgãos especializados para a matéria. No Rio Grande do Sul o órgão responsável pela emissão da Outorga de Direito de Uso dos Recursos Hídricos é o Departamento de Recursos Hídricos, da Secretaria

79 Lei nº 9.433/97: Art. 12. Estão sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos:

- I - derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo;
 - II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;
 - III - lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final;
 - IV - aproveitamento dos potenciais hidrelétricos;
 - V - outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.
- § 1º Independem de outorga pelo Poder Público, conforme definido em regulamento:
- I - o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural;
 - II - as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes;
 - III - as acumulações de volumes de água consideradas insignificantes.

Estadual do Meio Ambiente, para os usos que alteram as condições *quantitativas* das águas; para os usos que alteram as condições *qualitativas* das águas, o órgão responsável pela emissão da Outorga é a FEPAM.

5.2.3 Mata Atlântica

A Mata Atlântica foi o bioma que mais sofreu devastação ao longo do processo civilizatório brasileiro. A fim de preservar o pouco que resta deste importante bioma, a Constituição Federal de 1988 qualificou-o como patrimônio nacional⁸⁰ (art. 225, §4º), e destinou legislação específica para tanto. Todavia, só no ano de 2006, através da Lei nº 11.428, houve um tratamento normativo suficiente para a proteção prevista constitucionalmente.

A Lei nº 11.428/2006 dispõe sobre a *utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica*. No que toca à repartição de competência entre os órgãos ambientais, atribuiu uma maior parcela ao Poder Público Estadual, excluindo o órgão ambiental federal, e delimitando um restrito “círculo de atribuições” ao ente municipal.⁸¹

Referida lei delimita as competências para o licenciamento ambiental de acordo com o tipo de vegetação a ser suprimida:

Tratando-se de ***vegetação primária⁸² e/ou secundária em estágio avançado de regeneração⁸³***, a supressão somente poderá ser autorizada em caso

80 Ressalta-se que a qualificação da Mata Atlântica como “patrimônio nacional” não a torna bem da União. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, algumas vezes, acerca do tema, como no julgado do RE 300244/SC:

EMENTA: Competência. Crime previsto no artigo 46, parágrafo único, da Lei nº 9.605/98. Depósito de madeira nativa proveniente da Mata Atlântica. Artigo 225, § 4º, da Constituição Federal. - Não é a Mata Atlântica, que integra o patrimônio nacional a que alude o artigo 225, § 4º, da Constituição Federal, bem da União. - Por outro lado, o interesse da União para que ocorra a competência da Justiça Federal prevista no artigo 109, IV, da Carta Magna tem de ser direto e específico, e não, como ocorre no caso, interesse genérico da coletividade, embora aí também incluído genericamente o interesse da União. - Conseqüentemente, a competência, no caso, é da Justiça Comum estadual. Recurso extraordinário não conhecido.

81 OLIVEIRA, Thiago Pires. *COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA A AUTORIZAÇÃO DE SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO DE MATA ATLÂNTICA EM ÁREAS URBANAS*. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 20, outubro/novembro/dezembro, 2009. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-20-OUTUBRO-2009-THIAGO-PIRES.pdf>>.

82 A Resolução CONAMA nº 01/1994 assim define *vegetação primária*: aquela vegetação de máxima expressão local, com grande diversidade biológica, sendo os efeitos das ações antrópicas mínimos, a ponto de não afetar significativamente suas características originais de estrutura e de espécie.

83 A vegetação em *estágio avançado de regeneração* possui as seguintes características (Resolução CONAMA

de utilidade pública (art. 14, *caput*, da Lei nº 11.428/2006), e dependerá de autorização (licenciamento) do **órgão ambiental estadual competente**, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente (art. 14, §1º, da Lei nº 11.428/2006). Dependerá, igualmente, de Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA.

Quando for a **vegetação secundária em estágio médio de regeneração**⁸⁴, localizada em área rural, a competência será do órgão ambiental estadual (arts.

nº 01/1994):

- fisionomia florestal fechada, tendendo a ocorrer distribuição contígua de copas, podendo o dossel apresentar ou não árvores emergentes;
- grande número de estratos, com árvores, arbustos, ervas terrícolas, trepadeiras, epífitas, etc., cuja abundância e número de espécies variam em função do clima e local. As copas superiores geralmente são horizontalmente amplas;
- as alturas máximas ultrapassam 10 m, sendo que o DAP médio dos troncos é sempre superior a 20cm. A distribuição diamétrica tem grande amplitude, fornecendo bom produto lenhoso;
- epífitas estão presentes em grande número de espécies e com abundância, principalmente na Floresta Ombrófila;
- trepadeiras são geralmente lenhosas (leguminosas, bignoniáceas, compostas, malpigiáceas e sapocindáceas, principalmente), sendo mais abundantes e mais ricas em espécies na Floresta Estacional;
- a serapilheira está presente, variando em função do tempo e da localização, apresentando intensa decomposição;
- no subosque os estratos arbustivos e herbáceos aparecem com maior ou menor frequência, sendo os arbustivos predominantemente aqueles já citados para o estágio anterior (arbustos umbrófilos) e o herbáceo formado predominantemente por broméliaceas, aráceas, marantáceas e heliconiáceas, notadamente nas áreas mais úmidas;
- a diversidade biológica é muito grande devido à complexidade estrutural e ao número de espécies;
- além das espécies já citadas para os estágios anteriores e de espécies da mata madura, é comum a ocorrência de: jequitibás (*Cariniana* spp), jatobás (*Hymenaea* spp), pau-marfim (*Balfourodendron riedelianum*), caviúna (*Machaerium* spp), paineira (*Chorisia speciosa*), guarantã (*Esenbeckia leiocarpa*), imbúia (*Ocotea porosa*), figueira (*Ficus* spp), maçaranduba (*Manilkara* spp. e *Persea* spp), suinã ou mulungú (*Erythrina* spp), guanandi (*Calophyllum brasiliensis*), pixiricas (*Miconia* spp), pau-d'álho (*Gallesia integrifolia*), perobas e guatambus (*Aspidosperma* spp), jacarandás (*Dalbergia* spp), entre outras;

84 A vegetação em *estágio médio de regeneração* possui as seguintes características (Resolução CONAMA nº 01/1994):

- fisionomia florestal, apresentando árvores de vários tamanhos;
- presença de camadas de diferentes alturas, sendo que cada camada apresenta-se com cobertura criando de aberta a fechada, podendo a superfície da camada superior ser uniforme e aparecer árvores emergentes;
- dependendo da localização da vegetação a altura das árvores pode variar de 4 a 12m e o DAP médio pode atingir até 20cm. A distribuição diamétrica das árvores apresenta amplitude moderada, com predomínio de pequenos diâmetros podendo gerar razoável produto lenhoso;
- epífitas aparecem em maior número de indivíduos e espécies (líquens, musgos, hepáticas, orquídeas, bromélias, cactáceas, piperáceas, etc.), sendo mais abundantes e apresentando maior número de espécies no domínio da Floresta Ombrófila;
- trepadeiras, quando presentes, são geralmente lenhosas;
- a serapilheira pode apresentar variações de espessura de acordo com a estação do ano e de um lugar a outro;
- no subosque (sinúcias arbustivas) é comum a ocorrência de arbustos umbrófilos principalmente de espécies de rubiáceas, mirtáceas, melastomatáceas e meliáceas;
- a diversidade biológica é significativa, podendo haver em alguns casos a dominância de poucas espécies, geralmente de rápido crescimento. Além destas, podem estar surgindo o palmito (*Euterpe edulis*), outras palmáceas e samambaias;
- as espécies mais abundantes e características, além das citadas para os estágios anteriores, são: jacarandás (*Machaerium* spp), jacaranda-do-campo (*Platypodium elegans*), louro-pardo (*Cordia trichotoma*), farinha-seca (*Pithecellobium urundeuva*), aroeira (*Myracrodruon urundeuva*), guapuruvu (*Schizolobium parahyba*), burana (*Amburana cearensis*), pau-de-espeto (*Casearia gossypiosperma*), cedro (*Cedrela* spp),

23 e 24 da Lei nº 11.428/2006). Devera atender às seguintes finalidades: (i) utilidade pública; (ii) interesse social; (iii) necessários ao pequeno produtor rural e populações tradicionais para o exercício de atividades ou usos agrícolas, pecuários ou silviculturais imprescindíveis à sua subsistência e de sua família, ressalvadas as áreas de preservação permanente e, quando for o caso, após averbação da reserva legal; e (iv) para fins de práticas preservacionistas e de pesquisa científica, devidamente regulamentado pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente e autorizado pelo órgão competente do Sisnama.

Outrossim, será de competência estadual quando a vegetação secundária em estágio médio de regeneração, embora localizada em área urbana, for destinada a parcelamento do solo (art. 31 da Lei nº 11.428/2006). A supressão de vegetação secundária em estágio médio de regeneração fica condicionada à manutenção de vegetação em estágio médio de regeneração em no mínimo 50% da área total coberta por esta vegetação.

Encerrando o rol de competências estaduais no tocante ao bioma Mata Atlântica, incumbe aos entes federativos estaduais proceder ao licenciamento ambiental quando se tratar de **vegetação secundária em estágio inicial de regeneração**⁸⁵. Aqui a lei não ressalva a localização rural ou urbana do imóvel.

canjarana (*Cabralea canjarana*), açoita-cavalo (*Luehea* spp), óleo-de-copaíba (*Copaifera langsdorfii*), canafístula (*Peltophorum dubium*), embiras-de-sapo (*Lonchocarpus* spp), faveiro (*Pterodon pubescens*), canelas (*Ocotea* spp, *Nectandra* spp, *Cryptocaria* spp.), vinhático (*Plathymenia* spp), araribá (*Centrolobium tomentosum*), ipês (*Tabebuia* spp), angelim (*Andira* spp), marinheiro (*Guarea* spp), monjoleiro (*Acacia polyphylla*), mamica-de-porca (*Zanthoxylum* spp), tamboril (*Enterolobium contortisiliquum*), mandiocão (*Didimopanax* spp), araucária (*Araucaria angustifolia*), pinheiro-bravo (*Podocarpus* spp.), amarelinho (*Terminalia* spp.), peito-de-pomba (*Tapirira guianensis*), cuvata (*Matayba* spp), caixeta (*Tabebuia cassionoides*), cambuí (*Myrcia* spp), taiúva (*Machlura tinctoria*), pau-jacaré (*Piptadenia gonoacantha*), guaiuvira (*Patagonula americana*), angicos (*Anadenanthera* spp) entre outras;

85 A vegetação em *estágio inicial de regeneração* possui as seguintes características (Resolução CONAMA nº 01/1994):

- fisionomia que varia de savânica a florestal baixa, podendo ocorrer estrato herbáceo e pequenas árvores;
- estratos lenhosos variando de abertos a fechados, apresentando plantas com alturas variáveis;
- alturas das plantas lenhosas estão situadas geralmente entre 1,5m e 8,0m e o diâmetro médio dos troncos à altura do peito (DAP 1,30m do solo) é de até 10cm, apresentando pequeno produto lenhoso, sendo que a distribuição diamétrica das formas lenhosas apresenta pequena amplitude;
- epífitas, quando presentes, são pouco abundantes, representadas por musgos, líquens, polipodiáceas, e tilândias pequenas; trepadeiras, se presentes, podem ser herbáceas ou lenhosas;
- a serapilheira, quando presente, pode ser contínua ou não, formando uma camada fina pouco decomposta;
- no subosque podem ocorrer plantas jovens de espécies arbóreas dos estágios mais maduros;
- a diversidade biológica é baixa, podendo ocorrer ao redor de dez espécies arbóreas ou arbustivas dominantes;
- as espécies vegetais mais abundantes e características, além das citadas no estágio pioneiro, são: camará ou candeia (*Gochnatia polimorpha*), leiteiro (*Peschieria fuchsiaefolia*), maria-mole (*Guapira* ssp), mamona (*Ricinus communis*), arranha-gato (*Acacia* spp), falso-ipê (*Stenolobium stans*), crindíuva (*Trema micrantha*), fumo-bravo (*Solanum granulosoaleprosum*), goiabeira (*Psidium guaiava*), sangra d'água (*Croton urucurana*), lixinha (*Aloysia virgata*), amendoim-bravo (*Pterogyne nitens*), embaúbas (*Cecropia* spp),

Faltou analisar a hipótese da vegetação secundária em estágio médio de regeneração, situada em área urbana. Como tal situação situa-se no âmbito de competência municipal, será estudada no capítulo seguinte.

pimenta-de-macaco (*Xylopia aromatica*), murici (*Byrsonima* spp.), mutambo (*Guazuma ulmifolia*), manacá ou jacatirão (*Tibouchina* ssp. e *Miconia* spp), capororoca (*Rapanea* spp.), tapiás (*Alchornea* spp.), primeira brava (*Schinus terebinthifolius*), guaçatonga (*Casearia sylvestris*), sapuva (*Machaerium stipitatum*), caquera (*Cassia* sp).

5.3 Competência Administrativa Municipal

Como já estabelecido, o licenciamento é um dos instrumentos de gestão ambiental estabelecidos pela Lei Federal nº 6938/1981, também conhecida como Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Para que os municípios exerçam esta competência administrativa, cumpre que estejam autorizados pelo respectivo Estado da federação ao qual pertencem. Ademais, a legislação elenca uma série de requisitos para que o município possa, finalmente, exercer a sua autonomia administrativa ambiental, os quais serão estudados a seguir.

Antes de examinar minuciosamente as hipóteses nas quais cabe aos municípios⁸⁶ proceder ao licenciamento ambiental – adiantando que são as *atividades consideradas como de impacto local* – parece interessante elencarmos as condições para o exercício desta atividade.

Tanto a legislação federal quanto as estaduais estipulam qualificações mínimas que os municípios devem obedecer para assumirem a competência administrativa para licenciar. A título de exemplo, a Resolução CONSEMA 167/2007, do Estado do Rio Grande do Sul, determina a demonstração, junto à Secretaria Estadual do Meio Ambiente - SEMA, para posterior deliberação do Conselho Estadual do Meio Ambiente – CONSEMA, das seguintes qualificações:

- a implantação de Fundo Municipal de Meio Ambiente;
- a implantação e funcionamento de Conselho Municipal de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e consultivo, tendo em sua composição, no mínimo, 50% de entidades não governamentais;
- a organização de órgão municipal do meio ambiente, com quadro de profissionais legalmente habilitados para a realização do licenciamento ambiental, próprio ou à disposição, emitindo a devida Anotação de Responsabilidade Técnica (ART);
- possuir servidores municipais com competência para o exercício da fiscalização ambiental;
- a existência de legislação própria disciplinando o licenciamento ambiental e as sanções administrativas pelo seu descumprimento;

86 O DISTRITO FEDERAL, no que tange à competência ambiental, engloba as atribuições tanto dos municípios quanto dos estados-membros.

- Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano, para Municípios com população superior a 20.000 habitantes e demais situações previstas no art. 177 da Constituição Estadual, ou Lei de Diretrizes Urbanas para os demais;
- Plano Ambiental, aprovado pelo Conselho Municipal de Meio Ambiente, de acordo com as características locais e regionais;
- Os responsáveis pelo licenciamento e pela fiscalização ambiental deverão integrar os quadros do Município, devidamente designados pelo Chefe do Poder Executivo.

A Resolução CONAMA 237/97 já reclamava a implementação dos Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social e, ainda, a existência de profissionais legalmente habilitados nos quadros municipais (art. 20). Igual exigência faz o parágrafo segundo, do art. 4º, do Código Florestal.

O art. 5º da Lei Complementar nº 140/2011 considera órgão ambiental capacitado “aquele que possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações administrativas a serem delegadas”.

Pois bem. Estando o município aparelhado adequadamente, e pronto a atuar na defesa do meio ambiente, cumpre-lhe licenciar, principalmente, as **atividades e/ou empreendimentos 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.**

Outrossim, seguindo a lógica aplicada à União e aos Estados, aos municípios caberá licenciar as obras e atividades localizadas em unidades de conservação por ele mesmo instituídas.

A maior celeuma na aplicação da legislação ambiental municipal é justamente a definição legal de *impacto ambiental de âmbito local*. **A Lei Complementar 140/2011, em seu art. 9º, inciso XIV, alínea a, outorga aos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente a tipificação da matéria em estudo, no intuito de preservar as vicissitudes da fauna e flora locais. Fácil deduzir, portanto, que determinada atividade potencialmente causadora de impacto ambiental poderá ser adjetivada de *âmbito local* em um Estado-membro, e de forma diversa em**

outro.

Contudo, essa margem de discricionariedade atribuída aos Conselhos Estaduais, por óbvio, deve ser exercida dentro dos limites principiológicos normativos ambientais e administrativos, principalmente.

Doutrinariamente, *impacto ambiental local* caracteriza-se como qualquer alteração direta (ou seja, decorrente de uma única relação de causa e efeito) das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, que afetem 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/ou a qualidade dos recursos ambientais, dentro dos limites do município⁸⁷.

No Rio Grande do Sul, com a aprovação do Código Estadual de Meio Ambiente - Lei Estadual nº 11.520/2000, estabeleceu-se em seu artigo 69 que "caberá aos municípios o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades consideradas como de impacto local, bem como aquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou Convênio".

O Estado do Rio Grande do Sul vem desenvolvendo, através da Secretaria Estadual do Meio Ambiente - Sema, o incremento do processo de descentralização do licenciamento ambiental municipal para aquelas atividades cujo impacto é estritamente local, e que estão descritas no Anexo I da Resolução 102/2005 do Conselho Estadual do Meio Ambiente (CONSEMA), nos seus Anexos II e III, adicionados pela Resolução 110/2005, e nas atividades adicionadas pela Resolução 111/2005, bem como nas adições relativas ao licenciamento de atividades de mineração descritas pela Resolução 168/2007 e das atividades de criação de animais pela Resolução 232/2010.

As Resoluções supracitadas arrolam mais de uma centena de atividades e empreendimentos considerados de impacto local no Estado gaúcho, o que comprova sua amplitude. A título exemplificativo, listamos os seguintes:

Código de Ramo	ATIVIDADES	UNIDADE DE MEDIDA	PORTE	POTENCIAL GRADUAÇÃO
111,30.	Irrigação Superficial	Área Irrigada (ha)	<=50	ALTO
111,40.	Irrigação por Aspersão/Localizada	Área Irrigada (ha)	<=50	MÉDIO

87 BARROS, Wellington Pacheco. *Direito ambiental sistematizado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

111,60.	Drenagem Agrícola	Área Drenada (ha)	<=5	MÉDIO
112,11.	Criação de Aves de Corte	Nº de cabeças	<=36.000	MÉDIO
112,14.	Incubatório	Pintos/mês	<=100.000	MÉDIO
116,10.	Criação de Bovinos Confinados	Nº de cabeças	<=200	ALTO
119,22	Piscicultura de Espécies Exóticas para Engorda (Sist. Intensivo)	Área Alagada (ha)	<=5	MÉDIO
1510,00.	Serraria e Desdobramento da Madeira	Área Útil (m ²)	<=2.000	MÉDIO
1540,10.	Fabricação de Artefatos de Cortiça	Área Útil (m ²)	<=2.000	BAIXO
1620,10.	Fabricação de Móveis de Metal, com Tratamento de Superfície e com Pintura	Área Útil (m ²)	<=250	ALTO
1640,10.	Fabricação de Colchões	Área Útil (m ²)	<=2.000	MÉDIO
1820,20.	Fabricação de Laminados e fios de Borracha	Área Útil (m ²)	<=2.000	MÉDIO
2720,10.	Fabricação de Refrigerantes	Área Útil (m ²)	<=250	ALTO
3412,00.	Cemitérios	Área Total (ha)	<=2	BAIXO

Há um caso concreto interessante ocorrido no Município de Uruguaiana/RS, envolvendo o licenciamento de empreendimentos de *shopping center*. Pela Resolução CONSEMA 05/1998, cabia aos municípios proceder ao licenciamento de *shopping centers*. Todavia, a Resolução CONSEMA 102/2005 expressamente revogou aquela resolução, não incluindo, na nova listagem, tal empreendimento como atribuição municipal, que, portanto, passou a ser de alçada estadual⁸⁸.

88 APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO AMBIENTAL. ATIVIDADE DE SHOPPING CENTER. MUNICÍPIO DE URUGUAIANA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO. RESOLUÇÃO CONSEMA Nº 102/05. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. INEXIGIBILIDADE. Nos termos da Resolução CONAMA nº 237/97, os Municípios são competentes para o licenciamento ambiental das atividades classificadas como de impacto local. Vigendo a Resolução CONSEMA nº 102/05, que expressamente revogou a Resolução CONSEMA nº 05/98, e não reproduziu, dentre as atividades de impacto local, a de shopping center, antes contemplada pela Resolução revogada, não é possível obrigar o Município a efetivar o licenciamento ambiental, por ausência de respaldo legal. Não existindo previsão de licenciamento ambiental para a hipótese, inexigível é a realização do Estudo

Com relação ao parcelamento de glebas, o Estado do Rio Grande do Sul atribui aos Municípios a competência para o licenciamento de áreas não superiores a 50.000 m², sendo as de tamanho superior de competência do Estado, conforme Lei Estadual nº 11.520/2000, e a Resolução nº 102/2005, do Conselho Estadual do Meio Ambiente, CONSEMA. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já teve oportunidade de julgar caso sobre a matéria:

Mandado de segurança. Writ impetrado com o objetivo de determinar ao Município que efetue o parcelamento de gleba com área superior a cinquenta mil metros quadrados. Exigência de licenciamento ambiental para o parcelamento que não pode ser afastada por situações consolidadas, especialmente por constituir instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente que servirá de apuração do passivo ambiental, obrigação própria da coisa e imprescritível, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Município que, nos termos de lei municipal e de resolução do Conselho Estadual do Meio Ambiente, licencia apenas glebas iguais ou inferiores a cinquenta mil metros quadrados, sendo as de tamanho superior de competência do Estado.** Inexistência de direito líquido e certo que resulta no juízo denegatório da segurança pretendida. Sentença mantida e apelo improvido. (TJRS, Apelação Reexame Necessário nº 70039830005, 20ª Câmara Cível, Relator Des. Carlos Cini Marchionatti, v.u., julgado em 23.02.2011, D.E. De 04.03.2011) (grifou-se)

Além do *impacto ambiental de âmbito local*, podemos listar as seguintes atribuições administrativas dos **municípios**, previstas de forma esparsa na legislação infraconstitucional.

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 (Lei Complementar 140/2011);

b) a supressão e o manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Município (Lei Complementar 140/2011).

c) a supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, desde que o município possua conselho de

de Impacto Ambiental, medida que consiste em uma etapa do processo de licenciamento. REEXAME NECESSÁRIO. Não reconhecimento da hipótese, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC. APELAÇÃO PROVIDA. HIPÓTESE DE NÃO-CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70022097455, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 13/12/2007).

meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico (art. 4º, §2º, do Código Florestal);

d) a supressão do **bioma Mata Atlântica**, na hipótese de vegetação nativa secundária em estágio médio de regeneração, situada em área urbana (Lei nº 11.428/2006);

e) os casos que lhe forem delegados por convênio ou outro instrumento admissível, ouvidos, quando couber, os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal. Este tópico será analisado a seguir.

Contrariamente à União e aos estados, os municípios não possuem qualquer domínio sobre as águas, ainda que situadas unicamente em seu território. Portanto, *não têm atribuição para efetuar eventual outorga do direito de uso dos recursos hídricos*, conforme exemplifica o aresto abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE LAJEADO. AUTORIZAÇÃO PARA USO DE ÁGUA SUBTERRÂNEA PARA FINS POTÁVEIS EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. COMPETÊNCIA. A outorga do uso de águas subterrâneas pode ser concedida através de licença de uso, autorização ou concessão. Compete ao Departamento de Recursos Hídricos DRH e à Fundação Estadual de Proteção Ambiental FEPAM a autorização para uso de águas subterrâneas, e não aos Municípios. Inteligência do artigo 18 do Decreto Estadual n. 42.047/02 e artigo 1º do Decreto Estadual 37.033/96. Competência municipal apenas para fiscalizar a qualidade da água utilizada. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70008861767, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora Desembargadora Matilde Chabar Maia, julgado em 14/10/2004).

5.3.1 Atuação Ambiental Delegada aos Municípios

Os municípios podem firmar instrumentos de cooperação institucional com órgãos ambientais federais ou estaduais, adquirindo, assim, competências para além dos casos definidos como de impacto local.

Pensemos no seguinte exemplo: determinado Município possui órgão ambiental extremamente capacitado, cumprindo todos os demais requisitos legais. Nesse caso, nada impede que o Estado onde o mesmo se situa *delegue* ao ente local a competência para licenciar determinadas atividades, sendo mesmo uma

atitude desejada, em função do princípio da subsidiariedade. A Lei Complementar 140/2011 traz entre seus objetivos justamente aprimorar os instrumentos de cooperação institucional.

No exemplo supradito, observamos, no mínimo, duas importantes vantagens: primeiro, com a delegação, o órgão ambiental estadual qualificará sua atuação, voltando-a, principalmente, aos demais municípios sob seu território; segundo, privilegia-se a administração local, que presumidamente pode atuar com mais celeridade e proximidade à população impactada pelo empreendimento ou atividade.

A Lei Complementar nº 140/2011 exige, no mínimo, duas condições em relação ao delegatário: a) que seja órgão ambiental capacitado a executar as ações administrativas a serem delegadas⁸⁹ e b) dispor de um conselho de meio ambiente.

A Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luiz Roessler – FEPAM/RS – possui inúmeros *Convênios de Delegação de Competências*, atribuindo a municípios gaúchos a competência para licenciar atividades poluidoras de competência inicialmente estadual, para além das de impacto local, que já são legalmente de competência municipal. Para tanto publicou o Resolução FEPAM nº 08/2006⁹⁰, que estabelece os critérios e pré-requisitos gerais para a firmação dos convênios entre a FEPAM e os Municípios do Rio Grande do Sul. Dentre os municípios contemplados já se incluem, exemplificativamente, Bagé, Canoas,

89 Considera-se órgão ambiental capacitado, para os efeitos do disposto no caput, aquele que possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações administrativas a serem delegadas (Parágrafo único, art. 5º, Lei Complementar nº 140/2011)

90 Art. 1º - Ficam estabelecidos os seguintes critérios a serem cumpridos como pré-requisitos obrigatórios pelo município visando celebrar convênio de delegação de competências com a FEPAM:

- a) estar atuando efetivamente no licenciamento e fiscalização ambiental há, no mínimo, cinco anos da sua habilitação pelo CONSEMA, conforme Resolução CONSEMA 004/2000;
- b) ter mais de 50 mil habitantes;
- c) possuir equipe técnica de profissionais habilitados à realização das atividades previstas no convênio;
- d) estar em dia com no mínimo 50% do licenciamento das atividades e empreendimentos de impacto local, cadastrados no município, e possuir cronograma de regularização dos empreendimentos não licenciados, aprovado pelo Conselho Municipal de Meio Ambiente.

Art. 2º - Para efeitos de avaliação da solicitação de convênio, a FEPAM deverá:

- a) normalizar, através de Instrução Normativa, fluxograma, procedimentos e documentos necessários a instrução, análise e encaminhamento do processo administrativo;
- b) assegurar, dentro da normalização referida na alínea anterior, a realização de auditoria prévia no município, a definição de modelos básicos para relatório e parecer técnico de análise, e de tabela listando as atividades passíveis de delegação.

Art. 3º - Para efeitos de operacionalização do convênio, a FEPAM deverá definir em Instrução Normativa:

- a) obrigações, responsabilidades e critérios para vigência, renovação e rescisão;
- b) critérios para o repasse semestral de informações sobre ações realizadas no âmbito do convênio;
- c) valores a serem repassados, semestralmente, pelo conveniado à FEPAM para ressarcimento do custo administrativo do convênio, os quais não deverão ser inferiores a 5% dos valores arrecadados pelo município para a emissão da licença ambiental, objeto de convênio;
- d) fluxograma e procedimentos internos de gerenciamento e controle do convênio.

Art. 4º - Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação.

Caxias do Sul, Porto Alegre, Pelotas, Santa Maria e Uruguaiana.

Para um detalhamento maior acerca dos instrumentos de cooperação, remetemos o leitor ao tópico “DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA”, no capítulo referente à competência administrativa federal.

Havendo delegação de competência por parte do órgão estadual ao Município, não se pode, posteriormente, alegar incompetência do ente local por ser a matéria de competência inicialmente estadual, tendo em vista justamente a existência de delegação. A título exemplificativo, o seguinte julgado do TJ/RS:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA DE OPERAÇÃO. ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL MUNICIPAL. ILEGALIDADE DO TERMO DE SUSPENSÃO DE ATIVIDADES. Conforme a documentação constante nos autos, os impetrantes detêm Licença de Instalação de Loteamento Residencial. **O convênio de delegação de competência firmado com o Município de Caxias do Sul confere a este a fiscalização, ficando autorizado a expedir Licença de Operação, o que foi concretizado, conforme certidão da SEMMA. Portanto, é ilegal o Termo de Suspensão de Atividade emitido pelo Comando Ambiental da Brigada Militar.** Direito dos impetrantes de implantar Loteamento, conforme autorização do órgão de proteção ambiental municipal. Apelação provida. (TJ/RS, Apelação Cível nº 70042916882, 21ª Câmara Cível, Rel. Marco Aurélio Heinz, Julgado em 29/06/2011)

6 CONCLUSÕES

A dimensão objetiva do direito fundamental à sustentabilidade, em suas variadas dimensões, impõe ao Poder Público a adoção de medidas necessárias e suficientes a uma tutela adequada do bem jurídico meio ambiente. O licenciamento ambiental materializa essa proteção mínima ao meio ambiente, pois atua preventivamente ao dano ambiental, nesta área muitas vezes irreversível.

Em face do princípio da proporcionalidade, o Estado, além de não poder intervir desproporcionalmente de forma excessiva, passa a ter a obrigação de proteger minimamente determinados bens jurídicos, possuindo eventual omissão o qualificativo de “inconstitucional”. Numa visão mais condizente com o direito à sustentabilidade, mas ainda pouco explorada pelo Direito brasileiro, o Estado passa a responder civilmente por danos advindos de omissões visivelmente inconstitucionais, através de políticas públicas insustentáveis que causem danos injustos.

Outrossim, a busca por uma atuação eficiente da administração pública é um fim permanente, tornando o licenciamento ambiental um instrumento de efetivação do desenvolvimento sustentável, e não um empecilho ao desenvolvimento, ou mera peça ornamentária no ordenamento jurídico brasileiro. Deve-se atentar, todavia, para que o licenciamento único não se torne simplesmente num instrumento da supervalorização da rapidez, valorizando somente a geração presente, afastando-se do desenvolvimento equilibrado. A geração presente guarda deveres para com as gerações futuras, em face do caráter intergeracional do direito à sustentabilidade.

A aplicação da legislação referente às competências para o licenciamento ambiental deve ser efetuada de acordo com os mandamentos constitucionais, de forma a harmonizar os princípios do desenvolvimento sustentável, da precaução, da prevenção, do usuário-pagador e do poluidor-pagador. Igualmente, torna-se imprescindível que a atuação dos órgãos ambientais integrantes do Sisnama seja pautada pelo princípio da eficiência da administração pública e pelo direito fundamental à boa administração pública.

Nessa linha, a Lei Complementar nº 140/2011 trouxe importante inovação legislativa, definindo as competência para o licenciamento ambiental de obras e

atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental, dentre os Entes Constitucionais (União, Estados, distrito Federal e Municípios). No plano normativo, deu-se racionalidade à atuação administrativa, pois a competência material comum para proteção do meio ambiente finalmente recebeu tratamento legal, conforme determina o parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal.

Outrossim, o novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) trouxe atribuições inovadoras no campo das competências para o licenciamento ambiental em determinadas atividades e empreendimentos, que serão, a partir de agora, conjugadas com as previsões da Lei Complementar nº 140/2011.

Em linhas gerais, a União restou competente para licenciar as atividades e empreendimentos descritos no art. 7º da Lei Complementar nº 140/2011. O legislador não utilizou um critério único para a determinação, ora utilizando a extensão direta do dano, ora a natureza da atividade, ora a dominialidade dos bens envolvidos, entre outros.

Aos Estados coube a competência residual, cabendo-lhe licenciar as atividades que não competem à União e aos Municípios. Essa tarefa é da maior importância pela quantidade de empreendimentos e atividades que abarca, ressurto a necessidade de órgãos ambientais preparados e independentes.

Aos Municípios compete licenciar as atividades ou empreendimentos 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.

Com relação às Unidades de Conservação, o licenciamento competirá ao Ente Político instituidor da unidade. Ao contrário, no que tange às Áreas de Proteção Ambiental (APAs) utiliza-se os critérios gerais estudados.

Dessa forma, evita-se a sobreposição de atribuições de órgãos ambientais integrantes de Entes Políticos diversos, pautando-se suas relações pela cooperação, e não pelo conflito, onde cada órgão busca egoisticamente acumular mais competências. Com isso a proteção ao meio ambiente tende a se efetivar de forma racional.

O respeito às determinações de competência não impede, porém, a atuação conjunta dos órgãos ambientais, na sua forma supletiva ou subsidiária, com vistas a

tutelar o meio ambiente de forma sustentável, esta entendida nas suas dimensões ambiental, ética, econômica, social e jurídico-política.

A atuação supletiva é a ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses definidas em lei (não cumprimento dos prazos e ausência de órgão ambiental capacitado).

A atuação subsidiária ocorre quando o ente federativo originariamente detentor de determinada atribuição solicita auxílio de outro ente no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns. Dar-se-á por meio de apoio técnico, científico, administrativo ou financeiro, sem prejuízo de outras formas de cooperação.

Todavia, ainda existe muito trabalho a ser feito em busca de um sistema normativo claro e eficiente em matéria de competências para o licenciamento ambiental. A adaptação da legislação pré Lei Complementar nº 140/2011 e Novo Código Florestal às novas previsões demandará tempo e muito debate por parte do meio acadêmico e jurídico como um todo. A título de exemplo pode-se mencionar as Resoluções do CONAMA que preveem espécies particulares de competência, não previstas de forma explícita na nova legislação, mas que tratam de matérias sensíveis, *v.g.*, espécies ameaças de extinção.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1981.

BARROS, Wellington Pacheco. **Direito ambiental sistematizado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

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

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

_____. Lei nº 140, de 8 de dezembro de 2011.

_____. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, revogada pela Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

_____. Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

_____. Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

_____. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

_____. Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999.

_____. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000.

_____. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

_____. Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005.

_____. Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006.

_____. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012.

_____. Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007.

- _____. Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012.
- _____. Resolução CONAMA nº 01, de 23 de janeiro de 1986.
- _____. Resolução CONAMA nº 01, de 31 de janeiro de 1994.
- _____. Resolução CONAMA nº 10, de 24 de outubro de 1996.
- _____. Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997.
- _____. Resolução CONAMA nº 305, de 12 de junho de 2002.
- _____. Resolução CONAMA nº 369, de 28 de março de 2006.
- _____. Resolução CONAMA nº 378, de 19 de outubro de 2006.

DA SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Lei Estadual nº 10.330, de 27 de dezembro de 1994.

- _____. Lei Estadual nº 11.520, de 03 de agosto de 2000.
- _____. Resolução CONSEMA nº 04, de 28 de abril de 2000.
- _____. Resolução CONSEMA nº 05, de 19 de agosto de 1998, revogada pela Resolução CONSEMA nº 102, de 24 de maio de 2005.
- _____. Resolução CONSEMA nº 102, de 24 de maio de 2005.
- _____. Resolução CONSEMA nº 167, de 22 de outubro de 2007.
- _____. Resolução FEPAM nº 08, de 21 de novembro de 2006.

FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal: a constituição penal**. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 13, n. 70, p. 15-35, nov./dez. 2011.

_____. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais.** 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro.** 1ª ed. 1ª reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. **Guia de Procedimentos para o Licenciamento Ambiental Federal – Documento de Referência,** 2002: disponível em: <http://www.em.ufop.br/ceamb/petamb/cariboost_files/manual_20de_20licenciament_o_20ibama.pdf>. Acesso em 20.11.2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 18º Ed. São Paulo: Malheiros editores. 2010.

_____. **Direito Ambiental Brasileiro,** 20 Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira et al. **Direito Ambiental,** 2ª ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martins; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário.** 7ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Thiago Pires. **Competência Municipal para a Autorização de Supressão de Vegetação de Mata Atlântica em Áreas Urbanas.** Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 20, outubro/novembro/dezembro, 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-20-OUTUBRO-2009-THIAGO-PIRES.pdf>>. Acesso em 10.11.2012.

ROSA DA SILVA, Paulo Régis. Repartição constitucional de competências em matéria ambiental. **Revista do Ministério Público:** Porto Alegre, Nova Fase, v. L, nº 27, 1992.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais e Direito Penal: breves notas a respeito dos limites e possibilidades da aplicação das categorias da proibição de excesso e de insuficiência em matéria criminal.* **Revista da ESMESC,** v. 15, nº 21, 2008.

SEN, Amartya. **Development as freedom.** Nova York: Anchor Books, 1999.

TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL Terence. **Licenciamento Ambiental.** 3ª ed. Niterói: Impetus, 2010.

Tribunal de Contas da União. **Cartilha de licenciamento ambiental/Tribunal de**

Contas da União, com colaboração do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. - 2.ed. - Brasília: TCU, 4ª Secretaria de Controle Externo, 2007: Disponível em <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2059156.PDF>>. Acesso em 12.11.2012.

Relatório Brundtland - Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Nosso Futuro Comum. 2ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.