

OS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 140/2011 NOS PROCESSOS DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO BRASIL

Carolina Duarte Villarinho de Souza¹
João Batista Machado Barbosa²

RESUMO

Este artigo científico busca analisar um dos principais instrumentos jurídicos destinados a equilibrar a exploração do meio ambiente pelo homem, em prol do desenvolvimento sustentável. Trata-se do Licenciamento Ambiental, procedimento administrativo que realiza o controle sobre as atividades e empreendimentos potencialmente poluidores ao meio ambiente e que foi regulamentado pela Lei Complementar nº 140, de 09 de dezembro de 2011. Serão discutidos no presente trabalho os novos critérios previstos no referido instrumento normativo, bem como se a novel legislação foi capaz de reduzir os conflitos de competência existentes no âmbito dos procedimentos de Licenciamento Ambiental.

Palavras-chave: Licenciamento Ambiental. Lei Complementar nº 140/2011. Desenvolvimento sustentável. Meio ambiente ecologicamente equilibrado.

THE EFFECTS OF THE COMPLEMENTARY LAW Nº 140/2011 IN THE PROCESSES OF ENVIRONMENTAL PERMITS IN BRAZIL

ABSTRACT

This scientific article seeks to analyze one of the main legal instruments destined to balance the exploitation of the environment by man, for the sake of sustainable development. It's the Environmental Permitting, administrative procedure that performs control over potentially polluting activities and ventures to the environment and which was regulated by Complementary Law nº 140, of December 09, 2011. Will be discussed in this paper the new criteria laid down in that normative instrument, as well as if the novel law was able to reduce conflicts of jurisdiction on the procedures of environmental permitting.

Keywords: Environmental Permitting. Complementary Law nº 140/2011. Sustainable development. Ecologically balanced environment.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: carolduartetd@hotmail.com.

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: jbmb@uol.com.br

1. INTRODUÇÃO.

A Constituição Federal de 1988, partindo da premissa de se buscar um meio ambiente sadio e equilibrado, se norteia no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana para a garantia de uma qualidade de vida satisfatória aos brasileiros, através da utilização de instrumentos jurídicos com a finalidade de preservar o meio ambiente.

Dispõe o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

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.

E continua, incumbindo ao Poder Público a garantia de, *in verbis*:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

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

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

Ainda como forma de garantir o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional, o artigo 23, parágrafo único, da CRFB, estabelece que mediante lei complementar serão fixadas as normas para o exercício da competência comum de proteção ao meio ambiente.

Apesar da proteção conferida, a Constituição Federal por si só não foi suficiente para regulamentar e solucionar com êxito as questões relacionadas ao controle das atividades potencialmente poluidoras ao meio ambiente, dependendo necessariamente

da elaboração de Lei Complementar para que essa proteção fosse devidamente regulamentada.

Vinte e três anos após a promulgação da Constituição Federal, a Lei Complementar à que ela se refere foi, finalmente, promulgada em 09 de dezembro de 2011, e tratou de fixar normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; alterando, ainda, a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Levando isso em consideração, no segundo capítulo deste trabalho será abordada a proteção legal conferida ao meio ambiente, através da exposição de diversos princípios e da sua proteção constitucional, demonstrando a crescente preocupação em se garantir a preservação da natureza para as gerações atuais, bem como para as futuras.

O capítulo três tratará de fazer uma análise introdutória sobre o procedimento de Licenciamento Ambiental, ilustrando sua conceituação, antecedentes legais e objetivos, a fim de esclarecê-lo em sua essência e entender o que se busca de fato.

No capítulo quatro explica-se como ocorrem os procedimentos de Licenciamento e Fiscalização Ambiental nos termos da Lei Complementar nº 140/2011, abordando-se, ainda, as competências administrativas estabelecidas em tal diploma legal.

Já no capítulo cinco, serão discutidos os benefícios e dúvidas advindas com a Lei Complementar 140/2011, de forma a verificar se referida lei foi suficiente para solucionar os conflitos de competência existentes.

E, finalmente, será feita a conclusão do trabalho, a partir de uma análise crítica a respeito da lei e seus desdobramentos na sociedade e no ordenamento jurídico pátrio.

2. PROTEÇÃO LEGAL CONFERIDA AO MEIO AMBIENTE.

2.1. OS PRINCÍPIOS AFETOS AO DIREITO AMBIENTAL

J. J. Gomes Canotilho, em sua obra, descreve que os princípios possuem como utilidades, dentre outras: constituem padrão que permite aferir a validade das leis tornando inconstitucionais ou ilegais as disposições legislativas ou regulamentares, ou os atos que os contrariem; são auxiliares na interpretação de outras normas jurídicas; e permitem a integração de lacunas.³

A doutrina, unanimemente, os consideram como blocos estruturais dorsais na composição do ordenamento. Como bem esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello⁴, princípio é, *in verbis*:

“o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.”

Precipuamente, deve-se destacar o princípio da prevenção, por muitos autores considerado como sinônimo do princípio da precaução, e que objetiva prevenir uma *certeza* de perigo ambiental, enquanto que o princípio da precaução atua de forma a coibir *possíveis* riscos ambientais.

Paulo Affonso de Leme Machado⁵ acerca do assunto dispõe que, *verbis*:

“A implementação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas. Não se trata da precaução que tudo impede ou que em tudo vê catástrofes ou males. O princípio da precaução visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta.”

No Direito Ambiental existe, também, o princípio da função socioambiental da propriedade, princípio relativamente novo no mundo jurídico, onde predomina a ideia de que o direito a propriedade não é mais um direito absoluto, devendo ser relativizado.

³ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007; p. 150.

⁴ MELO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 817/818.

⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 2007. p.74.

Posto isso, o ordenamento jurídico pátrio passou a contemplar a função social da propriedade, notadamente com relação ao disposto na Constituição Federal em seus artigos 5º, inciso XXIII, 170, inciso III, 182, caput; 184 e 186, inciso II, de modo que tanto a propriedade urbana como a rural devem atender sua função socioambiental.

O princípio do desenvolvimento sustentável, por sua vez, busca conciliar o desenvolvimento socioeconômico com a preservação do meio ambiente. O desenvolvimento sustentável se materializa ainda mais na preocupação em não comprometer a capacidade das gerações futuras em prover a própria subsistência.

Válido destacar, ainda, o princípio do poluidor-pagador, que, *verbis*:

“assenta-se este princípio na vocação redistributiva do Direito Ambiental e se inspira na teoria econômica de que os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo precisam ser internalizados [...]. Busca-se, no caso, imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza.”⁶

De acordo com tal princípio, aqueles que causarem danos ao meio ambiente, deverão reparar os danos causados. É válido salientar que tal princípio não “permite” a poluição. Ao contrário, a partir da aplicação de uma sanção ao poluidor, atua de forma preventiva em atos futuros, de forma a reduzir as fontes da atividade poluidora.

2. 2. TUTELA AMBIENTAL CONSTITUCIONAL

A tutela do meio ambiente foi, inicialmente, abordada na Conferência de Estocolmo, em 1972. A partir de então, houve um reconhecimento do meio ambiente como direito fundamental, através do equilíbrio entre a qualidade do meio ambiente e a qualidade de vida.

Com isso, a nova concepção de direito ambiental visa à manutenção dos bens ambientais, principalmente em função das gerações vindouras e com isso, o direito de propriedade passa ter um novo foco: ser sustentável.

⁶

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 142.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a tratar da matéria ambiental, o que a faz ser conhecida como uma constituição ambientalista. Não obstante, não há como negar a influência das constituições anteriores no Direito Ambiental, que fizeram surgir, por exemplo, o Código Florestal.

No entendimento de José Afonso da Silva⁷, a Constituição Federal de 1988 é um documento eminentemente ambientalista, tendo em vista as inúmeras referências feitas ao meio ambiente, e a forma ampla e moderna como o assunto foi tratado. De lá para cá, boa parte da doutrina do Direito Ambiental brasileiro tem considerado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental.

Dentro da recente visão ambiental retratada na Constituição de 1988, podemos destacar o seu Capítulo VI (“Da Ordem Social”), do Título VIII, que trata do meio ambiente. Tal capítulo é chamado de núcleo ambiental da Constituição. Além dele, podemos encontrar referências à matéria ambiental na ação popular, por exemplo, prevista no artigo 5º, inciso LXXIII, que visa a anular ato lesivo ao meio ambiente. Ainda, o artigo 20 refere-se a patrimônio histórico e ambiental. Outro artigo de suma importância é o 23, que dispõe acerca da competência comum para proteger o meio ambiente, bem como o art. 170, que posiciona o meio ambiente como princípio da ordem econômica, entre outros⁸.

Além de estabelecer um dever de não degradar o meio ambiente, as normas constitucionais agem positivamente, ao posicionarem o Estado como protetor da natureza. Com isso, solidificou-se a ideia de que não é preciso, obrigatoriamente, ocorrer alguma situação excepcional, de grande risco ambiental, para que o Estado atue. A menor das ameaças basta para que o Poder Público possa agir de forma a garantir a manutenção das condições ecológicas.

Assim, resta claro que a inserção da tutela ambiental no sistema constitucional retrata a nova concepção de preservação da natureza que o homem vem adquirindo. Antigamente, esta era vista apenas como fonte de produção, mas pode-se afirmar que atualmente, a nova visão de meio ambiente, como algo a ser tutelado, revela a maior proteção e consciência que o ser humano vem adquirindo ao longo dos séculos.

⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 46.

⁸ SILVA, José Afonso da. (op. cit., p. 47).

3. LICENCIAMENTO AMBIENTAL

3.1. INTRODUÇÃO AO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

No universo do Direito Ambiental brasileiro, um dos temas que está despertando um grande número de interessados é o Licenciamento Ambiental. Baseando-se na ideia de desenvolvimento sustentável, o tema ganha bastante amplitude por limitar o livre uso da propriedade e dos recursos naturais nela existentes, com vistas a garantir um futuro sadio para os nossos descendentes.

É necessário, acima de tudo, que os processos de Licenciamento Ambiental sejam vistos como uma política de desenvolvimento sustentável. A partir daí, o Poder Público ponderará, diminuindo os riscos ambientais provenientes dos processos de Licenciamento Ambiental, com a ideia de direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, em consonância com a Resolução nº 237/97 do CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente, podemos conceituar Licenciamento Ambiental como, *verbis*:

“procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.” (art. 1º).

Conforme os ensinamentos de Edis Milaré, *in verbis*:

(...) é ação típica e indelegável do Poder Executivo, o licenciamento constitui importante instrumento de gestão do ambiente, na medida em que, por meio dele, a Administração Pública busca exercer o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais, de forma a compatibilizar o desenvolvimento econômico para a preservação do equilíbrio ecológico. Isto é, como prática do poder de polícia administrativa, não deve ser considerada como obstáculo teimoso ao desenvolvimento, porque este também é um ditame natural e

anterior a qualquer legislação. Daí sua qualificação como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente⁹.

Trata-se de um procedimento administrativo no qual se busca a concessão de uma licença através do órgão competente, em seu regular exercício do poder de polícia administrativo¹⁰. Posto isso, conceitua-se licença ambiental, nos termos da Resolução nº 237/97, como:

“Ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.”

Por ser um dos principais instrumentos jurídicos da gestão da Política Nacional de Meio Ambiente, é através dele que a Administração Pública exercerá o máximo de controle possível sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais. Com isso, concilia-se o desenvolvimento econômico com o uso dos recursos naturais, através de uma postura preventiva, de forma a garantir a sustentabilidade dos ecossistemas.

A política utilizada para licenciamento ambiental é uma política de compartilhamento da responsabilidade para a conservação do meio ambiente, através da sustentabilidade do país, e para que se torne uma política plenamente efetiva, seus princípios e regras deverão ser incorporados em todos os setores que se utilizam dos recursos naturais.

Insta salientar que o licenciamento ambiental é composto, em regra, por três fases, nas quais são fornecidas três tipos de licenças: Licença Ambiental Prévia, Licença de Instalação e Licença de Operação.

A Licença Prévia (LP), que deverá ser solicitada na fase preliminar do planejamento da atividade, e atestará a viabilidade ambiental do empreendimento. Após

⁹ Milaré, Édis. **Direito do ambiente : doutrina, prática, jurisprudência**. Glossário / Édis Milaré. – São Paulo : Editora Revistas do Tribunais, 2000.

¹⁰ “O poder de polícia administrativa é a competência administrativa de disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo princípios da legalidade e da proporcionalidade”. Marçal Justen Filho. Curso de direito Administrativo 2006 – p. 393.

a obtenção da licença prévia e antes do início das obras, deverá ser solicitada a licença de instalação junto ao órgão ambiental, que verificará se o projeto é compatível com o meio ambiente afetado. Por fim, a licença de operação autoriza o interessado a iniciar suas atividades.

3.2. HISTÓRICO DAS LEGISLAÇÕES SOBRE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

A primeira abordagem legislativa acerca do Licenciamento Ambiental ocorreu com o Decreto-Lei nº 1413/75 (regulamentado pelo Decreto nº 76.389/75), no qual foi dado poder aos estados e municípios para criarem seus próprios sistemas de licenciamento ambiental, no caso de instalação de indústrias potencialmente degradantes da natureza, reservando-se à União os licenciamentos daquelas consideradas de interesse para o desenvolvimento e segurança nacional.

Após, foi instituída a Lei nº 6.803/80, que estabelece normas e diretrizes básicas para o zoneamento industrial em zonas críticas de poluição, tornando obrigatório a apresentação de estudos especiais para a localização de polos petroquímicos, cloroquímicos, carboquímicos e instalações nucleares.

Posteriormente, a norma considerada basilar no que concerne ao Licenciamento Ambiental é a Lei nº 6.938, de 1981, a Política Nacional do Meio Ambiente. De fato, em seu artigo 8º, a referida lei destaca que cabe ao CONAMA, mediante a proposta do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (Ibama), estabelecer normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, sendo este concedido pelos estados e supervisionado pelo Ibama. Dispunha em seu artigo 10 que:

“A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - Ibama, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.”

Tratam, também, do Licenciamento Ambiental as Resoluções nº 001/1986 - CONAMA, que determina a submissão dos procedimentos de licenciamento ambiental de certas atividades à elaboração de estudo de impacto ambiental (EIA), com seu respectivo relatório de impacto ambiental (RIMA), e a Resolução nº 237, de 1997, também do CONAMA, que regulamentou em normas gerais, por exemplo, as competências para o licenciamento nas esferas federal, estadual e distrital, as etapas do procedimento de licenciamento e etc.

A Constituição Pátria, apesar de não dispor expressamente sobre o Licenciamento Ambiental, exige, em seu artigo 170, parágrafo único e no art. 225, §1º, Inciso IV, estudo ambiental prévio para a realização de atividades potencialmente poluidoras.

4. A LEI COMPLEMENTAR Nº 140/2011 E O LICENCIAMENTO AMBIENTAL.

4.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 140/2011.

A Constituição de 1988 preceitua em seu artigo 225 que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito inalienável da coletividade, incumbindo ao poder público ordenar e controlar as atividades que possam afetar esse equilíbrio. Dessa forma, é importante a consideração das competências dos órgãos ambientais no exercício de suas funções.

Neste sentido, o art. 23 da CF, ao definir as competências para proteção ao meio ambiente, o combate à poluição, a preservação das florestas, da fauna e da flora, dispõe que Lei Complementar deverá fixar as normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios.

Considerando, assim, a combinação dos artigos 225 e 23 da CRFB, conclui-se pela competência comum dos entes federativos, de forma que tanto a União como os Estados, Distrito Federal e municípios têm o dever de proteger o meio ambiente em todas as suas dimensões (art. 23, III, IV, VI, VI, IX etc.).

Preceitua o artigo 23, parágrafo único, da Constituição Federal 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.”

De início, importa dizer que a Lei Complementar nº 140/2011 não possui o condão de modificar o *caput* do próprio artigo 23, tornando a competência comum estabelecida em competências privativas, como muito se tem comentado. Não é a intenção do legislador fazer com que o meio ambiente seja administrado de forma fracionada pela União, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. Em verdade, por ser competência comum, deverão os entes da federação agir conjuntamente.

Conclui-se, por conseguinte, que a Lei Complementar nº 140/11 tem por objeto a fixação de normas para a cooperação entre os entes federados quanto ao exercício das competências materiais comuns pertinentes à defesa do meio ambiente. Sua edição encontra, portanto, fundamento explícito no parágrafo único do artigo 23 da Carta da República.

Conforme ensinamentos de José Afonso da Silva:

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.¹¹

Nesse contexto, a Lei Complementar nº 140/11 determina os objetivos a serem perseguidos pelas unidades federativas por meio de ações de cooperação, de modo a propiciar o desempenho adequado das competências ambientais de caráter comum, conforme se depreende dos artigos 3º e 6º do diploma em comento, notadamente quanto à necessidade de harmonização da atividade administrativa para evitar atuações sobrepostas.

Desse modo, a Lei Complementar nº 140/11 objetiva evitar a ocorrência de conflitos de competência entre os entes federados, que geram insegurança jurídica aos empreendedores e grande risco ambiental. Nesse sentido, o diploma analisado estabeleceu legalmente os conceitos de licenciamento ambiental, de atuação supletiva

¹¹ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 245. 36ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2007.

e atuação subsidiária (artigo 2º, incisos I, II e III), além de ter definido, exemplificativamente, os instrumentos de cooperação institucional de que podem se valer os entes federados (artigos 4º e 6º).

Apesar disso, mesmo suprimindo uma omissão normativa de mais de duas décadas, a Lei Complementar nº 140/2011 não está isenta de ponderações.

4.1.1. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL.

A Lei Complementar 140/2011 trata, primordialmente, de dois temas: a repartição de competências administrativas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora e o exercício do licenciamento ambiental.

A repartição de competências para o Licenciamento Ambiental era prevista no artigo 10 da Lei nº 6.938/1981. De acordo com mencionada lei, a competência para o licenciamento caberia ao órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, senão vejamos:

Art. 10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, **dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo**, sem prejuízo de outras licenças exigíveis. (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

§ 1º - Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial do Estado, bem como em um periódico regional ou local de grande circulação.

§ 2º Nos casos e prazos previstos em resolução do CONAMA, o licenciamento de que trata este artigo dependerá de homologação do IBAMA. (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

§ 3º O órgão estadual do meio ambiente e o IBAMA, esta em caráter supletivo, poderão, se necessário e sem prejuízo das penalidades pecuniárias cabíveis, determinar a redução das atividades geradoras de

poluição, para manter as emissões gasosas, os efluentes líquidos e os resíduos sólidos dentro das condições e limites estipulados no licenciamento concedido. (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

§ 4º Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA o licenciamento previsto no caput deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional. (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

Analisando-se o artigo retro transcrito, percebemos a sua nítida inconstitucionalidade, na medida em que atribui à um ente federativo obrigação não descrita na Constituição, ferindo, assim, o regime federativo previsto no artigo 18 da Carta Magna.

Felizmente, a Lei Complementar nº 140 corrigiu essa inconstitucionalidade, ao suprimir a parte do texto que afirmava que o licenciamento ambiental deveria ser feito por “órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças cabíveis”.

Assim, o licenciamento ambiental passou a ser de competência de todos os entes da federação. Entretanto, com a possível insegurança jurídica que a regra disposta poderia causar, o legislador tratou de delimitar no artigo 13 que o licenciamento ambiental ocorrerá apenas por um único ente federativo, *ipsis litteris*:

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

Na instituição do licenciamento ambiental somente por um ente federativo, foi apontado o interesse em evitar-se a “sobreposição de atuação entre entes federativos”. Com a unicidade do licenciamento, pretende-se conquistar uma garantia de administração eficiente (art. 3º, III).

Apesar disso, a Lei Complementar nº 140 inova em seu parágrafo 1º do art. 13, ao prever que “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.”. Tal disposição relata uma cooperação dos entes federativos, que não sejam classificados como órgãos licenciadores pela Lei Complementar e que poderão se manifestar perante o órgão competente. Essa manifestação, entretanto, não possui caráter vinculante, não obrigando o “legítimo” órgão licenciador a acatá-la.

Apesar de não possuir caráter vinculante, a manifestação dos entes deverá ser analisada pelo órgão licenciador, principalmente para evitar maiores danos ambientais, sob pena de vício no procedimento administrativo de licenciamento, que poderá ser nulificado pelo próprio poder Executivo ou pelo Judiciário.

Desse modo, utilizando-se de critérios geográficos, de área de impacto ambiental direto e em razão da matéria, a Lei Complementar nº 140/2011 estipulou que seria competência da União, no que tange ao licenciamento ambiental:

“Art. 7º (...)

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

XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

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

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

c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;

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

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

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

Já aos Estados, compete:

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

XIV – promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º¹²;

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);

Aos Municípios, por sua vez, caberá:

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

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

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

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

De início, constata-se que a Lei Complementar não estabelece o órgão ambiental que será responsável pelo Licenciamento, tratando apenas de prever a esfera de governo a que pertence. Ademais, estatui que, para todos os entes federativos caberá licenciar atividades ou empreendimentos localizados em suas unidades de conservação respectivas, exceto em Áreas de Proteção Ambiental, o que não faz muito sentido, eis que as APAs possuem as mesmas características inerentes às demais unidades de conservação, não havendo, portanto, motivo plausível para se

¹²

adotar um critério diferenciado e que poderia gerar ainda mais conflitos entre os órgãos ambientais.

No que se refere à competência da União, estão presentes os critérios geográfico, da dominialidade, da especificidade e da segurança nacional. Podemos citar, ainda, a possibilidade existente no artigo 7º de permitir ao Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), estabelecer outras hipóteses de licenciamento ambiental no âmbito federal, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento. Além disso, em seu parágrafo único, referido artigo atribui a esta mesma Comissão decidir, em casos de empreendimentos cuja localização compreenda concomitantemente áreas das faixas terrestre e marítima da zona costeira, se a competência para o licenciamento caberá ao órgão federal, também com a participação de um membro do CONAMA e levando em consideração os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento. Nesse último caso, a regra passa a ser de competência dos órgãos estaduais e municipais, podendo ser, de forma excepcional, atribuída ao IBAMA.

Com relação à competência administrativa dos Estados, o art. 8º determinou que esta se daria nos casos de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em Unidades de Conservação instituída no âmbito estadual, exceto nas Áreas de Preservação Ambiental (APAs). Os Estados passaram, portanto, a ter competência residual, licenciando aquelas atividades que, por exclusão, não são de competência federal, nem municipal.

Verifica-se, ainda, que tal artigo firma a competência para o licenciamento municipal em casos de impacto local, mas a determinação do que se consideraria impacto local dependeria de tipologia a ser definida pelos respectivos Conselhos Estaduais do Meio Ambiente. Restou consignado, portanto, que a autonomia municipal para decidir a sua competência ambiental fica submetida à determinação dos Conselhos Estaduais, o que representa uma afronta à própria competência material comum firmada pela Constituição Federal de 1988 e à necessidade de fortalecimento dos órgãos ambientais municipais.

Nesse contexto, é sabido que muitos entes federativos, especialmente os municípios, não possuem condições de desempenhar as atribuições administrativas a eles conferidas. Posto isso, a Lei Complementar nº 140 previu em seu artigo 15 a competência supletiva para licenciar e a competência subsidiária, que serão analisadas a seguir.

4.2.1. LICENCIAMENTO AMBIENTAL SUPLETIVO

Uma das principais regulamentações advindas com a Lei Complementar 140 é a concernente aos processos de licenciamento ambiental supletivos. Em análise ao seu artigo 15, vemos a previsão de dois processos de atuação supletiva: quando inexistir órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no ente federado com a competência para licenciar ou autorizar; e quando o órgão ambiental deixa de emitir a licença no prazo estabelecido para a tramitação do processo.

Assim, se trata de um “dever”¹³ legal estabelecido pela LC 140 de os entes federativos atuarem em caráter supletivo, nos casos acima elencados.

Na área de licenciamento ambiental percebe-se que a atuação supletiva dos entes federados é bastante comum, notadamente por causa da ausência nos órgãos de políticas ambientais, bem como pela insuficiência de recursos e até mesmo de infraestrutura em tais órgãos, o que resulta em uma incapacidade presenciada, principalmente, por um grande número de municípios de desempenharem as ações administrativas de sua competência na seara ambiental.

Outrossim, impende destacar que a competência supletiva não significa a substituição de um ente federativo por outro, devendo o ente competente assumir suas funções quando for criado órgão ambiental capacitado ou tal órgão passar a ser apto para exercê-las.

¹³ “Art. 15. Os entes federativos **devem** atuar em caráter supletivo nas ações administrativas de licenciamento e na autorização ambiental, nas seguintes hipóteses(...)”

4.2.1.1. LICENÇA AMBIENTAL SUPLETIVA EM CASO DE INEXISTENCIA DE ÓRGÃO AMBIENTAL

Consoante dicção do artigo 5º, parágrafo único, considera-se 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”.

Assim, para que um órgão ambiental seja considerado capacitado ele deverá possuir a união de três elementos: técnicos próprios ou em consórcio; técnicos devidamente habilitados; e técnicos em número compatível com a demanda de ações administrativas.

4.2.1.2. LICENÇA AMBIENTAL SUPLETIVA POR INERCIA DO ÓRGÃO AMBIENTAL

Caso o órgão ambiental competente não emita a licença ambiental no prazo devido, ocorrerá a mudança na titularidade do licenciamento, tendo em vista o seu retardamento imotivado pelo órgão ambiental.

Apesar disso, é necessário que haja a efetiva comprovação da inobservância do prazo estabelecido, sendo vedada a atuação supletiva nos simples casos de indeferimento da emissão da licença. Caso ocorra a inércia, o ente federativo que atuará como supletivo deverá comunicar ao órgão ambiental considerado inerte sua intenção em assumir o dever de proceder ao licenciamento ambiental. Caso não haja nenhum questionamento por parte do órgão, ocorrerá a instauração da competência supletiva; caso contrário, poderá invocar-se a tutela jurisdicional.

4.2.2. ATUAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS

Outra regulamentação importante trazida com a Lei Complementar nº 140 foi a possibilidade de atuação subsidiária dos entes da federação, **quando solicitado por algum dos demais**. É o que se infere da leitura do artigo 2º, III c/c art. 16 do diploma legal. Vejamos:

Art. 2º. Para os fins desta Lei Complementar, consideram-se:

III – atuação subsidiária: ação do ente da Federação que visa a auxiliar no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns, **quando solicitado pelo ente federativo originariamente detentor das atribuições definidas nesta Lei Complementar.**

.....
Art. 16. A ação administrativa subsidiária dos entes federativos dar-se-á por meio de apoio técnico, científico, administrativo ou financeiro, sem prejuízo de outras formas de cooperação.

Nítida, portanto, a diferença entre a atuação supletiva e a atuação subsidiária dos entes federativos. A primeira ocorrerá apenas nas hipóteses previamente definidas em lei, enquanto que a segunda se dará quando houver expressa solicitação de atuação de um ente à outro.

A atuação subsidiária dos entes federativos prevista nesta Lei Complementar pretende dar efetividade ao princípio da Cooperação entre os Entes Federativos em questões ambientais. Advém, também, da própria competência material comum prevista na Constituição Federal, que possui como objetivo maior promover uma atuação administrativa cooperada, conjunta na seara ambiental.

4.3. PRAZOS DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Cumprе ressaltar, de início, que a Lei Complementar nº 140/2011 não estipulou um prazo determinado para a conclusão dos processos de licenciamento ambiental, eis que o deferimento, ou não, da licença dependerá de cada ente federativo, levando-se em consideração o número de funcionários existentes e a estruturação de cada órgão para o exame de cada um dos procedimentos administrativos. A Lei Complementar tratou, apenas, de fixar um prazo para a solicitação da renovação das licenças ambientais, que será de 120 dias¹⁴.

Ademais, caso haja a necessidade de informações suplementares a serem fornecidas pelo empreendedor, o prazo para a emissão da licença ou da sua renovação

¹⁴

Art. 14, § 4º.

ficará suspenso, e só fluirá novamente com o atendimento integral por parte do empreendedor das informações¹⁵.

Ocorre que essa requisição de complementação, durante o processo administrativo, só poderá ocorrer uma vez, ressalvadas as hipóteses de surgimento de novos fatos, principalmente como uma forma de se evitar o prolongamento dos processos administrativos.

Impende registrar, ainda, que a demora na emissão da licença não implica a sua emissão tácita, nem autoriza o empreendedor a realizar atos que dela dependam, consoante dicção do artigo 14, §3º. Apesar disso, caso haja a demora injustificada, os servidores públicos responsáveis por realizar a análise ou a emissão da licença poderão responder por crime de prevaricação, de acordo com o artigo 319 do Código Penal¹⁶.

A partir da realização do requerimento de renovação, a licença se prorrogará automaticamente, até que órgão ambiental se manifeste sobre o requerimento (art.14, §4º).

4.4. FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL

Outra relevante modificação relevante na Lei Complementar foi o condicionamento do poder de polícia ambiental à competência do ente licenciador, de forma que somente o órgão responsável pelo licenciamento poderá, em regra, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações ambientais.

O poder fiscalizador dos entes federativos vem previsto no artigo 17 da Lei Complementar 140/2011, *in verbis*:

¹⁵ Idem.

¹⁶ Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa."

Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

§ 1º Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o caput, para efeito do exercício de seu poder de polícia.

§ 2º Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

§ 3º O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput.”

Conforme o disposto, compete à União, Estados e Municípios, respectivamente, fiscalizar as atividades e empreendimentos por eles licenciados.

Diversos doutrinadores têm comentado acerca da inconstitucionalidade do referido dispositivo, por entenderem que tal previsão afronta a competência comum material, uma vez que impede os entes federativos que não licenciaram a atividade de impor sanções administrativas às infrações ambientais cometidas.

Tal posicionamento gerou, inclusive, o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4757, ainda pendente de julgamento, na qual a Associação Nacional dos Servidores da Carreira de Especialista em Meio Ambiente – ASIMABA alega a inconstitucionalidade do artigo 17, *caput* e §§ 2º e 3º, visto que transformaria competências comuns aos entes federativos em competências privativas, bem assim restringiriam a atuação do Poder Público.

No entanto, ao contrário do afirmado na ADI, tal disposição não impede que os demais entes federativos fiscalizem se os empreendimentos e as atividades estão em conformidade com o disposto na legislação ambiental em vigor: o parágrafo 2º do art. 17 enuncia que “nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade

ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis”. Por utilizar a expressão “deverá determinar”, constata-se a existência de um dever legal de atuação do ente. Após realizadas as medidas de diminuição do dano, o ente federativo não-competente deverá comunicar ao órgão ambiental competente, que prosseguirá na execução das medidas já tomadas.

De fato, embora tenha estabelecido a prevalência do auto de infração lavrado pelo órgão licenciador, não caberia à lei impedir o desempenho, pelas unidades federativas, de competências administrativas que lhes conferiu a Constituição, conforme se depreende dos artigos 23, incisos 111, VI e VII; e 225, § 1º, do Texto Constitucional.

Como visto, o § 3º do artigo 17 da Lei Complementar nº 140/11 reforça o desempenho da fiscalização estatal sobre empreendimentos e atividades potencialmente poluidores, concorrendo, pois, para concretizar a garantia contemplada no artigo constitucional suscitado como parâmetro de controle.

Visando compatibilizar o disposto no caput do artigo com o previsto no parágrafo 2º, o parágrafo 3º prevê que “o disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidoras (...) com a legislação ambiental”. Porém, a parte final do dispositivo proclama que o auto de infração lavrado pelo órgão detentor da atribuição de licenciar prevalecerá sobre os autos de infração lavrados por outros entes.

Vê-se, pois, que o critério adotado não se choca com o disposto no artigo 225, *caput*, da Carta, porquanto permite a conjugação das atividades desenvolvidas pelo órgão licenciador com a atuação supletiva dos demais entes federados, todos agindo em benefício da concretização do direito previsto no referido artigo constitucional.

Assim, todos os entes da federação poderão lavrar auto de infração no exercício da “atribuição comum de fiscalização”, verificando-se a conformidade dos empreendimentos com a legislação ambiental. Apesar disso, na existência de mais de um auto de infração, prevalecerá aquele emitido pelo órgão responsável pelo

licenciamento do empreendimento. Conforme entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL LAVRADO POR ENTE NÃO COMPETENTE PARA O LICENCIAMENTO. LEI COMPLR 140/2011. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO. COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA COMUM. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO DO IBAMA.

1. Exsurge dos autos questionamento acerca da possibilidade do exercício do poder de polícia repressivo, após o advento da Lei Complementar 140/2011, que estabeleceu as regras para a competência administrativa na esfera ambiental, por ente federativo que não detém a atribuição para promover o licenciamento do empreendimento potencialmente poluidor.

2. Na situação, o Magistrado sentenciante considerou que o procedimento administrativo de licenciamento da impetrante, cujo objeto social consiste na revenda de combustíveis e derivados de petróleo, seria exclusivo da entidade estadual (SUDEMA), a afastar a fiscalização/autuação realizada pela entidade federal (IBAMA).

3. Consabido que a Lei Complementar 140/2011 estipula em seus artigos as atribuições da União, Estados e Municípios, e, no que diz respeito ao licenciamento ambiental, a competência dos Estados é residual, abarcando todos os empreendimentos e atividades não englobados pelas atribuições da União e dos Municípios, do que se inclui a revenda de combustíveis e derivados do petróleo, realizado pela SUDEMA.

4. Fazendo-se uma análise da legislação em estudo, o que se verifica é que no âmbito das ações de licenciamento e fiscalização a regra geral é a de que o ente competente para promover o licenciamento é o que detém a atribuição de fiscalização. Nesse sentido, confira-se o que dispõe o art. 17 do diploma analisado: Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

5. Ocorre que, o parágrafo 3º. do artigo citado traz uma exceção fundamental para a interpretação do dispositivo, estipulando que qualquer ente federativo pode exercer a fiscalização dos empreendimentos e atividades potencialmente poluidores, analisando sua compatibilidade frente à legislação ambiental vigente, porém, em caso de ilícito ambiental, prevalecerá o Auto de Infração do ente competente para o licenciamento (3º. O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput).

6. Sendo assim, o ente federativo não competente para o licenciamento pode sim promover a fiscalização de empreendimentos, para averiguar a conformidade legal destes, como aconteceu na situação, com a lavratura do Auto de Infração 738547-D pelo IBAMA, e isso porque trata-se de competência comum. De todo modo, em hipótese de infração ambiental, prevalecerá a atuação do ente federativo com atribuições para o licenciamento, o que inexistiu no caso.

7. Anote-se que, quanto à renovação da licença, a Lei Complementar 140/2011, diz que deverá ser solicitada pelo empreendedor com antecedência mínima de 120 dias antes do seu vencimento e, neste caso, o requerimento de renovação prorroga automaticamente a validade da licença até a emissão da nova (art. 15, parágs. 3o. e 4o.), bem assim que não houve comprovação pelo impetrante de solicitação de renovação no prazo estipulado em lei. 8. Apelações apresentadas pelo IBAMA e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se dão provimento, para denegar a segurança, haja vista a legalidade do ato administrativo que imputou multa ao recorrido (Auto de Infração 738547/IBAMA/PB).

(TRF-5 - REEX: 91452520124058200 , Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Data de Julgamento: 26/09/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 03/10/2013)

A própria lei afirma que a fiscalização conjunta é uma consequência da “atribuição comum de fiscalização”, como visto no artigo 17, §3º. Nos casos em que haja mais de um auto de infração, no entanto, deverá prevalecer o do ente responsável pelo licenciamento da atividade ou do empreendimento.

5. HOUVE A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL COM A LEI COMPLEMENTAR Nº 140/2011?

Diante do exposto, ficou claro que a referida lei apresentou diversos critérios delimitadores de competência, além de estabelecer as mais variadas hipóteses de atuação dos entes federativos. Ademais, foi sedimentado o licenciamento ambiental único e as hipóteses de atuação supletiva e subsidiária dos entes federativos.

A despeito disso, a referida lei se omitiu no que tange à adoção de um critério específico que pudesse ser aplicado na solução dos conflitos que possam ocorrer entre os órgãos de licenciamento ambiental. Como visto, a Lei traz diversos critérios balizadores para o licenciamento ambiental, mas não apresenta um rol exaustivo com

as hipóteses de atuação de cada ente. Posto isso, é possível que, considerando a dimensão do empreendimento que se pretende instalar e os impactos econômicos e sociais que poderão ocorrer, mais de um ente federativo entenda ser competente para licenciar, se não houver uma previsão expressa de competência.

Outra grande modificação que poderá ser alvo de conflitos é a limitação da competência fiscalizadora dos entes federativos, condicionando o exercício do poder de polícia ambiental à competência licenciadora, de forma que apenas o órgão competente para o licenciamento poderá, via de regra, lavrar o auto de infração ambiental, com a consequente instauração do procedimento administrativo com vistas à apurar as infrações cometidas pelo empreendimento.

Nesse contexto, em atenção ao *caput* do art. 17, conclui-se que, caso o órgão responsável pelo licenciamento já tenha realizado a fiscalização ambiental em determinado empreendimento por ele licenciado, não caberá mais a outros órgãos instaurarem processo administrativo com o mesmo fim. Tal previsão normativa assegura a concretização da competência constitucional comum em matéria ambiental, estimulando os órgãos ambientais à concentrarem esforços em suas respectivas áreas de atribuição no intuito de garantir a inoccorrência de atuação conjunta, por todos os entes, ao mesmo tempo.

Apesar da clareza da norma, diversas questões ainda aparecem ao intérprete a respeito da aplicabilidade da regra em caso de duplicidade de ações fiscalizatórias entre entes federativos, principalmente pela ausência de uma previsão expressa de regulamentação nos casos dos empreendimentos que são, em tese, licenciáveis, mas não o são.

Com efeito, não foi previsto um critério expresso para resolver eventual conflito de atribuição em situações em que a licença ambiental não foi emitida, ainda que teoricamente a atividade seja licenciável. Para ilustração, colaciona-se ao presente artigo as seguintes decisões que tratam de tal assunto:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. IBAMA. ATRIBUIÇÃO PARA FISCALIZAR E PUNIR CONDUTAS ATENTATÓRIAS AO MEIO AMBIENTE. AUTO DE INFRAÇÃO. ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA. **INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA LICENÇA AMBIENTAL**. ART. 66 DO DECRETO Nº 6.514/2008. ART. 70 DA LEI Nº 9.605/98.

MULTA E EMBARGO DE ATIVIDADE. LEGALIDADE. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Hipótese em que a parte autora foi multada pelo IBAMA em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por "fazer funcionar (MARINA) estabelecimento considerado potencialmente poluidor sem a licença do órgão ambiental", com fundamento na Lei nº 9.605/98 e no Decreto nº 6.514/08.

2. A Constituição Federal, em seu art. 23, VI, estabeleceu a competência comum dos entes federados para a proteção do meio ambiente e combate à poluição em todas as suas formas.

3. Constatada a infração ambiental pelos agentes do IBAMA, a autuação fiscal levada a efeito reveste-se de legalidade. Isto porque se está diante de atividade potencialmente poluidora sem qualquer licença ambiental válida, sendo legítima a autuação da autarquia federal, no exercício do seu poder fiscalizatório.

4. A novel Lei Complementar nº 140/2011 não suprimiu o poder fiscalizatório e punitivo do IBAMA, mas, ao contrário, estabeleceu que os entes federativos, mesmo não sendo os órgãos responsáveis pelo licenciamento, possuem a atribuição de fiscalizar a conformidade da atividade efetiva ou potencialmente poluidora com a legislação ambiental em vigor.

5. Considerando que o Decreto nº 6.514/08 prevê aplicação de multa no valor de R\$ 500,00 a R\$ 10.000,000,00, e considerando, ainda, os parâmetros previstos no art. 6º da Lei nº 9.605/98, deve ser mantido o valor da multa.

6. Apelação não provida.

(PJE: 08014091120124058300, AC/PE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI, Primeira Turma, JULGAMENTO: 01/08/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMBIENTAL. **EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA SEM A LICENÇA AMBIENTAL PARA TANTO.** AUTO DE INFRAÇÃO DA SEMURB. POSTERIOR AUTUAÇÃO DO IBAMA. NÃO CABIMENTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 140/2011. COMPETÊNCIA DO ENTE MUNICIPAL. PROVIMENTO.

I - Verifica-se, in casu, que a Secretaria de Meio Ambiente do Município de Natal - SEMURB, mercê de suposto exercício de atividade potencialmente poluidora sem a correspondente licença ambiental, imputado à empresa agravante, lavrou auto de infração, em 18/10/2011.

II - Ocorre que, em 07/02/2012, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, igualmente autuou a empresa agravante, com base em exercício de atividade potencialmente poluidora sem a licença ambiental para tanto, determinando, por tal motivo, a interdição da câmara frigorífica de sua propriedade.

III - A par disso, observa-se que não houve omissão do ente municipal competente a justificar a atuação supletiva do IBAMA, na medida em que o primeiro já tinha lavrado o devido auto de infração (18/10/2011), tendo a empresa autuada, por seu turno, promovido, logo em seguida, processo administrativo objetivando sanar a ausência da licença ambiental questionada.

IV - Nessa esteira, impende lembrar que, à luz do disposto na Lei Complementar nº 140/2011, 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 de âmbito local (inteligência do art. 9º, XIV, 'a') é da alçada do ente municipal, in casu, da Secretaria de Meio Ambiente do Município de Natal - SEMURB, não sendo o caso de atuação supletiva do IBAMA, uma vez que não se afigura a existência de atividade de significativo impacto ambiental, com possível influência na higidez da unidade de conservação vizinha.

V - Ademais, fala alto o risco de demora, uma vez que a interdição da câmara frigorífica de uma empresa que exerce atividade pesqueira poderá, sem sombra de dúvida, inviabilizar o funcionamento de sua atividade econômica, com repercussão, inclusive, no pagamento dos seus funcionários e do recolhimento dos encargos legais.

VI - Agravo de instrumento provido para que seja suspenso o efeito de embargo/interdição do auto de infração nº 721764-d, lavrado pelo IBAMA

(PROCESSO: 00039112420124050000, AG124046/RN, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCO BRUNO MIRANDA CLEMENTINO (CONVOCADO), Quarta Turma, JULGAMENTO: 31/07/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 02/08/2012 - Página 664)

(grifos acrescidos)

Em face de tal omissão legislativa que já vem provocando discussões, uma solução que poderia ser aplicada seria no sentido de que os órgãos ambientais restrinjam sua atuação fiscalizatória aos casos em que ainda não foi realizada fiscalização da atividade por outro órgão, com vistas a evitar dupla atuação. Na realidade, o ideal é que cada órgão ambiental, devidamente capacitado e estruturado, foque suas atuações e fiscalizações naquelas atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar seja também sua, na forma como previsto nos incisos XIII dos arts. 7º, 8º, e 9º da LC nº 140/11.

Posto isso, nos casos de empreendimentos ou atividades não licenciadas, deverá prevalecer o auto de infração primeiramente lavrado, de forma a permitir o aproveitamento da instrução processual mais avançada, uma vez que já se despendeu maiores recursos na apuração da infração ambiental.

Outro ponto questionável da Lei Complementar nº 140 é a necessidade de identificação legal das pessoas que queiram denunciar a ocorrência de uma infração ambiental em função de uma atividade efetiva ou potencialmente poluidora. Em virtude

de tal disposição, as investigações administrativas sobre os danos ambientais não poderão ocorrer nos casos de denúncias anônimas. Nos moldes desta incumbência, não poderão mais ser levadas a cabo investigações no âmbito administrativo caso a denúncia seja anônima, o que representaria um risco para os denunciantes, podendo, inclusive, provocar uma diminuição no número das representações.

Some-se a isso o fato de que a representação deverá ser dirigida ao órgão competente para licenciar, ferindo, assim, o princípio da participação popular, uma vez que a comunidade deverá ter conhecimento da Lei para saber a que ente federativo compete o licenciamento de tal atividade, fato que representa um verdadeiro contra-senso, posto que a própria Constituição Federal e as demais normas ambientais objetivam facilitar e incentivar a participação da sociedade nas questões ambientais.

Conclui-se, portanto, que apesar de estabelecer diversas regras para os procedimentos de licenciamento e fiscalização ambiental, a Lei Complementar nº 140/2011 foi omissa com relação a algumas situações, anteriormente citadas, o que suscitará muitas discussões, dúvidas e divergências. Na ocorrência de conflitos de competência sobre o tema, a questão deverá ser analisada considerando-se, acima de tudo, o respeito das competências comuns de proteção ao meio ambiente estipuladas pela Constituição Federal e o atendimento aos princípios da Eficiência e do Desenvolvimento Sustentável.

6. CONCLUSÃO

A inexistência de Lei Complementar que regulamentasse o artigo 23, parágrafo único, da Constituição Federal provocou durante muito tempo a insegurança jurídica nos procedimentos de licenciamento ambiental, notadamente pela omissão de um critério definidor da competência administrativa a ser exercida pelos entes federativos. Diante desse cenário, era comum mais de um órgão ambiental se considerar competente para realizar o licenciamento, o que provocava, inclusive, muitas dúvidas nos empreendedores, que não sabiam ao certo em que órgão solicitar a licença.

Normas como a Política Nacional de Meio Ambiente (Lei 6.938/81) e a Resolução CONAMA nº 237/97 tentaram estabelecer os critérios de competência para os procedimentos de licenciamento ambiental, porém, muitas de suas disposições não se mostravam suficientes para sanar as dúvidas existentes. O Judiciário, então, precisou por diversas vezes se pronunciar sobre os conflitos existentes, definindo no caso concreto a quem competia o licenciamento da obra.

Apesar de não sanar, por completo, os conflitos de competência, a Lei Complementar 140/2011 proporciona uma segurança jurídica até então desconhecida, principalmente por ter sido elaborada em conformidade com a exigência formal contida na Constituição Federal, acerca da necessidade de Lei Complementar dispor sobre as normas de cooperação entre os entes federativos na proteção do meio ambiente. Ao enumerar algumas hipóteses de atuação dos órgãos licenciadores, as chances de contestação do procedimento por outro órgão ambiental, por incompetência, são drasticamente reduzidas.

Portanto, a maior consequência da Lei Complementar 140 deriva das disposições legais que definem o órgão responsável pelo licenciamento ambiental, ainda que não exaustivamente. Assim, para a solução dos conflitos em casos não previstos pela LC 140, aplicar-se-ão a Resolução nº 237/97, do CONAMA e a Lei 6.938/81, além dos Princípios atinentes ao Direito Ambiental, como já ocorria nos Tribunais Pátrios, em consonância com o disposto na CRFB e na Lei Complementar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 13ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília: Senado Federal, 05 de outubro de 1988. Disponível em:> http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm.> Acesso em: 12 out. 2013;

BRASIL. Lei Complementar n. 140, de 08 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. Brasília, DF, 08 dez. 2011. Diário Oficial da União, do dia 09 dez. 2011 Disponível em: > http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/LCP/Lcp140.htm> Acesso em: 13 out. 2013.

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF, 31 ago. 1981. Diário Oficial da União, do dia 01º ago. 1981 Disponível em: > http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L6938.htm> Acesso em: 13 out. 2013.

BRASIL. Resolução nº 237 - CONAMA, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre licenciamento ambiental; competência da União, Estados e Municípios; listagem de atividades sujeitas ao licenciamento; Estudos Ambientais, Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental. Brasília, DF, 31 ago. 1981. Diário Oficial da União, do dia 19 dez. 1997 Disponível em: > http://www.mma.gov.br/port/conama/legislacao/CONAMA_RES_CONS_1997_237.pdf> Acesso em: 13 out. 2013.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de direito Administrativo**. 11ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 15ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Legislação Florestal - Lei - 12651/2012 e Competência e Licenciamento Ambiental**. 1ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revistas do Tribunais, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2007.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2004