



UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
SUPERINTENDÊNCIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO PROFISSIONAL EM PLANEJAMENTO AMBIENTAL

FREDERICO AUGUSTO DI TRINDADE AMADO

CRITÉRIOS DEFINIDORES DA COMPETÊNCIA
ADMINISTRATIVA NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO
AMBIENTAL

Salvador
2011

FREDERICO AUGUSTO DI TRINDADE AMADO

**CRITÉRIOS DEFINIDORES DA COMPETÊNCIA
ADMINISTRATIVA NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO
AMBIENTAL**

Dissertação apresentada ao Mestrado em Planejamento Ambiental da Universidade Católica de Salvador – UCSAL, como requisito à obtenção do título de Mestre.

Linha de pesquisa: “Compreensão e atenuação de estrangimentos históricos, políticos, sócio-econômicos e geográficos no planejamento ambiental”.

Orientador: Dr. André Alves Portella.

Salvador
2011



Universidade Católica do Salvador
Superintendência de Pesquisa e Pós-Graduação
Mestrado Profissional em Planejamento Ambiental
Homologado pelo CNE (Portaria Nº 73, 17/01/2007)

TERMO DE APROVAÇÃO

Frederico Augusto Di Trindade Amado

Critérios Definidores da Competência Administrativa no Processo de Licenciamento Ambiental.

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em Planejamento Ambiental.

Salvador, 01 de março de 2011.

Banca Examinadora:

Prof(a). Dr(a).
Orientador (a) André Alves Portella
Doutor em Direito Financeiro e Tributário
Universidade Católica do Salvador - UCSal

Prof(a). Dr(a).
Nelson Baltrusis
Doutor em Arquitetura e Urbanismo
Universidade Católica do Salvador – UCSal

Prof(a). Dr(a).
Dirley da Cunha Júnior
Doutor em Direito
Universidade Federal da Bahia - UFBA

RESUMO

É competência comum entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios preservar o meio ambiente e controlar a poluição em todas as suas formas. Isso significa que todas as pessoas políticas deverão praticar atos materiais visando a preservação ambiental e a regulação da poluição. Certamente o instrumento que mais concretiza essa atribuição constitucional atribuída aos entes políticos é o licenciamento ambiental, consectário do poder de polícia ambiental, pois todas as atividades aptas a gerar degradação ambiental deverão ser previamente licenciadas pelo órgão ambiental competente. Entretanto, é muito comum que haja conflitos entre os órgãos ambientais de diferentes esferas para a definição da competência para licenciar, o que atrasa o desenvolvimento das atividades econômicas e vulnera o pacto federativo brasileiro, pois gera enorme insegurança jurídica. A legislação ambiental prevê o critério da extensão do dano e o critério a dominialidade do bem afetável como parâmetros de definição da competência para licenciar, mas não diz expressamente qual o critério preponderante. Tendo em vista que as competências ambientais comuns entre todas as esferas de governo devem ser reguladas por lei complementar até o momento não promulgada, inserindo-se o licenciamento ambiental nessa seara, tramita no Congresso Nacional o projeto de lei complementar 12/2003. De última hora, foi aprovada na Câmara dos Deputados a Emenda substitutiva global 01/2009, no dia 16.12.2009, aguardando votação no Senado da República em 2011. Esse projeto visa a regulamentar as competências ambientais comuns e que traz um tratamento pormenorizado das competências licenciatórias dos entes políticos.

Palavras-chave: Competência administrativa. Licenciamento ambiental. Critérios legais.

ABSTRACT

It is common responsibility between the federal, state, Federal District and municipalities to preserve the environment and control pollution in all its forms. This means that everyone must pursue political acts aimed at environmental preservation materials and the regulation of pollution. Certainly the instrument that implements the constitutional powers allocated to political entities is the environmental licensing of power consecrated environmental police force, for all activities able to generate environmental degradation should first be licensed by the competent environmental agency. However, it is very common for conflicts among the different spheres of environmental agencies to define the responsibility for licensing, which delays the development of economic and violates the Brazilian federative pact, because it generates enormous legal uncertainty. Environmental legislation provides for the criterion of the extent of damage and the dominion of the criterion as well as several parameters defining the powers to license, but does not expressly say that the overriding criterion. Considering that the common environmental responsibilities among all levels of government must be regulated by complementary law not yet enacted, by inserting the environmental licensing in this field, it debated by Congress the bill supplementary 12/2003. Last minute, was approved in the House Amendment to substitute global 01/2009, on 16.12.2009, awaiting vote in the Senate of the Republic in 2011. This project aims to regulate the powers shared environmental and that brings a detailed treatment of the licensing responsibilities of political entities.

Keywords: Administrative competence. Environmental licensing. Legal criterion.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 O MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS AMBIENTAIS MATERIAIS E LEGISLATIVAS	10
1.1 AS COMPETÊNCIAS AMBIENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS REVOGADAS.....	10
1.2 O FEDERALISMO DE COOPERAÇÃO BRASILEIRO.....	13
1.3 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO, O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E O ARTIGO 225, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	14
1.4 COMPETÊNCIAS MATERIAIS AMBIENTAIS.....	19
1.5 COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS AMBIENTAIS.....	24
2 A POLÍTICA NACIONAL, O SISTEMA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE E SUAS IMPLICAÇÕES SOBRE A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL	31
2.1 A POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE E SUA PRINCIPIOLOGIA.....	31
2.2 O SISTEMA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE COMO CONCRETIZADOR DAS COMPETÊNCIAS AMBIENTAIS COMUNS ENTRE AS ENTIDADES POLÍTICAS.....	32
3 O LICENCIAMENTO AMBIENTAL	36
3.1 DEFINIÇÃO, FUNDAMENTO E NATUREZA JURÍDICA.....	36
3.2 O REGIME JURÍDICO E AS ESPÉCIES DE LICENÇAS AMBIENTAIS.....	38
4 OS CRITÉRIOS UTILIZADOS PELA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA PARA A DEFINIÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE PARA PROMOVER O LICENCIAMENTO AMBIENTAL	43
4.1 OS CRITÉRIOS DEFINIDORES DO ÓRGÃO COMPETENTE PARA PROMOVER O LICENCIAMENTO AMBIENTAL.....	43
4.1.1 O critério da extensão do dano ou impacto ambiental.....	46

4.1.2 O critério da dominialidade do bem afetável	50
4.2 A RELAÇÃO CONFLITUOSA E A POSSIBILIDADE DE HARMONIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS.....	51
4.3 A ATUAÇÃO SUPLETIVA	61
4.4 O LICENCIAMENTO EM MAIS DE UMA ESFERA DE COMPETÊNCIA.....	63
5 A COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 12/2003 E NA EMENDA SUBSTITUTIVA 01/2009	67
5.1 COMPETÊNCIAS FEDERAIS.....	68
5.2 COMPETÊNCIAS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL.....	72
5.3 COMPETÊNCIAS MUNICIPAIS.....	73
5.4 O LICENCIAMENTO EM MAIS DE UMA ESFERA DE COMPETÊNCIA.....	76
5.5. ATUAÇÃO SUPLETIVA.....	77
5.6. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR A APLICAR PENALIDADES.....	78
CONCLUSÃO.....	80
REFERÊNCIAS.....	84
ANEXO I – Parecer 312/2004 – CONJUR/MMA	
ANEXO II – Projeto de lei complementar 12/2003	
ANEXO III – Emenda substitutiva global 01/2009	
ANEXO IV – Orientação Jurídica Normativa 15/2010 – PFE/IBAMA	

INTRODUÇÃO

O artigo 225, §1º, inciso V, da Constituição Federal de 1988, determina que o Poder Público controle 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.

Por sua vez, em razão do interesse comum da nação na preservação ambiental e no fomento de um modelo de desenvolvimento econômico sustentável, o artigo 23, inciso VI, da Constituição Federal, atribuiu à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios a tarefa comum de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

Entretanto, as competências ambientais comuns ainda não foram alvo de regulação por lei complementar, consoante exige o parágrafo único, do artigo 23, da Lei Maior, causando um certo vazio legiferante na regência da cooperação ambiental que deve existir entre todas as pessoas políticas.

Certamente, um dos principais instrumentos que o Estado possui para controlar a poluição, mantendo-a dentro de padrões aceitáveis, é o licenciamento ambiental, a ser promovido pelo órgão ambiental competente.

Contudo, a definição do órgão competente para promover o licenciamento ambiental é um tema que vem gerando grande polêmica no Brasil, pois é comum a existência de conflitos entre órgãos ambientais de diferentes esferas na definição da atribuição para licenciar determinados empreendimentos.

Parte desses conflitos decorre da inexistência de lei complementar dispondo sobre o tema, bem como da adoção simultânea de dois critérios principais e distintos para definir essa competência: o critério da extensão do dano ou impacto ambiental e o critério da dominialidade do bem afetável.

Inicialmente, no Capítulo I, será analisado o tratamento do meio ambiente na Constituição Federal de 1988, notadamente a repartição de competências materiais e legislativas ambientais.

Outrossim, no Capítulo II, parte-se para a análise da Política Nacional do Meio Ambiente, aprovada pela Lei 6.938/81, bem como do Sistema Nacional do Meio Ambiente, formado por um conjunto de órgãos e entidades públicas responsáveis pela implementação da referida Política Nacional, com ênfase no licenciamento ambiental.

Em seguida, será visto no Capítulo III o conteúdo do processo administrativo de licenciamento ambiental, em especial a sua definição, fundamento e natureza jurídica, assim como as espécies de licenças ambientais e o seu regime jurídico.

Posteriormente, no Capítulo IV, serão analisados os critérios previstos atualmente na legislação nacional para conceder competência licenciatória aos órgãos ambientais das diferentes esferas de governo, abordando-se as principais controvérsias na sua aplicação concreta.

De acordo com o critério da extensão do dano ou impacto, a competência para licenciar será definida de acordo com a dimensão do impacto ambiental que se espera do empreendimento.

Já pelo critério da dominialidade do bem afetável, o órgão competente será aquele da esfera de governo cujos bens públicos serão alvo da degradação ambiental, caso esta possa afetar o patrimônio da respectiva pessoa jurídica de direito público.

Esses critérios terão o seu conteúdo aprofundado, sendo proposta uma maneira de se harmonizar o conflito entre ambos, através do Princípio da Especialidade, visando preservar a sua incolumidade abstrata, tendo em conta que ambos possuem previsão legal e simplesmente não é possível desconsiderar a sua existência.

Ademais, no Capítulo V, será apreciada a regulação do tema no projeto de lei complementar 12/2003, assim como na emenda substitutiva global 01/2009, que visam fixar normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do artigo 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.

A emenda substitutiva global 01/2009 foi aprovada pela Câmara dos Deputados em 16.12.2009, sendo certamente a que está mais próxima de ser aprovada pelo Congresso Nacional, tramitando atualmente no Senado Federal.

Serão detidamente analisados os referidos projetos de lei complementar no que concerne a repartição de competências das entidades políticas para a

promoção do licenciamento ambiental, sendo apresentadas críticas e elogios às decisões tomadas nas proposições parlamentares.

1 O MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS AMBIENTAIS

1.1 AS COMPETÊNCIAS AMBIENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS REVOGADAS

A Carta Imperial de 1824 nada trouxe sobre a questão ambiental, vez que predominante o ideal liberal naquela época, de índole não intervencionista, sendo certo que a preocupação com o desenvolvimento sustentável ainda era bastante embrionária em todo o mundo.

No entanto, impende frisar que algumas competências ambientais foram exercidas pelas Câmaras Municipais, vez que o artigo 169, da Constituição de 1824 (BRASIL, 1924), fazia remissão à lei regulamentar que concederia grandes atribuições aos municípios¹.

Assim, foi editada a Lei de 1º de outubro de 1828, cabendo aos municípios exercer o poder de polícia sobre a localização de cemitérios, sobre o esgotamento de pântanos e qualquer estagnação de águas infectas, dentre outros.

Por sua vez, a Carta Magna de 1891 (BRASIL, 1891) seguiu o modelo norte americano, pois enumerou no artigo 33 as competências privativas do Congresso Nacional e no artigo 34 as não privativas, fixando, em seu artigo 63, que cada estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar, respeitados os princípios constitucionais da União, além de trazer apenas a determinação da competência para legislar, no artigo 34, 29º, privativamente do Congresso Nacional, sobre as minas e as terras de propriedade da União.

Com efeito, houve uma redução da autonomia municipal, em comparação ao regime constitucional anterior, diante da centralização de poderes pela União, cabendo aos estados legislar residualmente sobre minas e terras que não fossem da União, não sendo mais prevista expressamente a delegação de competências aos municípios por lei complementar, pois o artigo 38 apenas previa que os estados

¹ Art. 169. O exercicio de suas funções municipaes, formação das suas Posturas policiaes, applicação das suas rendas, e todas as suas particulares, e uteis attribuições, serão decretadas por uma Lei regulamentar.

deveriam se organizar de forma que ficasse assegurada a autonomia dos municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse.

Ou seja, até o regime constitucional de 1891, o meio ambiente não era um tema presente nas Constituições brasileiras, mas apenas em normas jurídicas inferiores.

Na década de 1930 destaca-se a edição de isoladas normas infraconstitucionais regulando determinados recursos naturais, como o Código de Águas (Decreto 24.643/34) e o antigo Código Florestal (Decreto 23.793/34).

A Constituição de 1934, já com cunho intervencionista, representou um pequeno avanço na área ambiental, pois o artigo 10, inciso III, determinava a competência concorrente da União e dos estados para proteger as belezas naturais, os monumentos de valor histórico e as obras de arte.

Na competência legislativa ficou atribuída à União a competência para legislar sobre bens de domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca².

De efeito, houve forte influência da Constituição de Weimar. Com percuciência, recorda Ubiracy Araújo (1997, p. 03-04) que

A Constituição de 1934 além de manter a competência concorrente clássica— em que a União legisla de forma ilimitada e os Estados supletiva e complementarmente - fixou várias hipóteses de competência concorrente limitada, caso em que a competência no nível federal e estadual é limitada ao respectivo âmbito de atuação de cada ente. Tal previsão, nas palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto teve forte inspiração no artigo 10 da Carta de Weimar – Constituição Alemã promulgada em 1919.

O fato é que o artigo 5º., inciso XIX da Constituição de 1934, fixava na sua alínea “j”, ser competência privativa da União legislar sobre bens do domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a sua exploração.

De outra parte asseverava no § 3º de tal artigo que a competência federal para legislar sobre as matérias dos números XIV e XIX (...) não exclui a legislação estadual supletiva ou complementar sobre as mesmas matérias. As leis estaduais, nestes casos, poderão, atendendo às peculiaridades locais, suprir as lacunas ou deficiências da legislação federal, sem dispensar as exigências desta.

Assim, em termos constitucionais, pioneiramente no Brasil, a Constituição Federal de 1934 previu diretamente competências constitucionais ambientais materiais e legislativas a serem exercidas comumente pela União e pelos estados sobre o meio ambiente natural e cultural.

² Artigo 5º, XIX, letra i.

A Constituição de 1937 (BRASIL, 1937), editada durante o Estado Novo, manteve o sistema da Constituição de 1934, trazendo, no artigo 16, inciso XIV, a competência privativa da União para legislar sobre os bens de domínio federal, minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração.

Já o artigo 18, alínea “a” (BRASIL, 1937), contemplava que independentemente de autorização, os estados poderiam legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensassem ou diminuíssem as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta os regulasse, sobre os seguintes assuntos: riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração.

Assim, em relação ao regime constitucional pretérito, que previa a concorrência de poderes legiferantes ambientais entre a União e os estados, houve uma clara redução das competências legislativas estaduais ambientais, conforme acima discriminado.

Por sua vez, previa o artigo 134 (BRASIL, 1934) que os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozavam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios e que os atentados contra eles cometidos eram equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.

Conquanto em estado de exceção, este dispositivo da Constituição de 1937 revelou a preocupação com a preservação ambiental, colocando implicitamente o meio ambiente como patrimônio da coletividade a ser por todos protegido.

A Constituição de 1946 (BRASIL, 1946) inovou apenas com relação ao tombamento, estabelecendo competência concorrente da União, dos estados e dos municípios para promovê-lo, pois estatuiu no seu artigo 175 que as obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza ficavam sob a proteção do Poder Público.

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional 01, de 1969 (BRASIL, 1967), não inovaram em matéria ambiental, exceto no que concerne à exclusão do poder de legislar dos estados sobre determinados temas ambientais.

Nesse período, ou seja, na década de 60, foram editadas leis voltadas ao ambiente, ainda que de maneira mista, isto é, mesclando proteção ambiental e fomento a exploração, como o Código Florestal, Lei nº 4.771/65 e a Lei nº 5.197/67, conhecida como “Código de Caça”.

Sobre a mesma, salienta Ubiracy Araújo (1997, p. 04) que

A Constituição de 1967, bem como a Emenda Constitucional No. 01 de 1969, embora tenham fixado nos respectivos artigos 8º, inciso XVII, alíneas “h”, como competência da União legislar sobre *jazidas, minas e outros recursos minerais; metalurgia; florestas, caça e pesca*, não tendo aberto tal possibilidade aos Estados, para outras matérias previram no parágrafo único de tal artigo que a competência da União não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sobre as matérias das alíneas (...) respeitada a lei federal.

Ou seja, por força do artigo 8º, §2º, da Constituição Federal de 1967 (BRASIL, 1967), os estados não poderiam legislar supletivamente sobre jazidas, minas e outros recursos minerais; metalurgia; florestas, caça e pesca, o que configurou uma maior centralização de poderes ambientais nas mãos da União, sendo mantida essa previsão pela Emenda 01/1969.

1.2 O FEDERALISMO DE COOPERAÇÃO BRASILEIRO

O Brasil adota na Lei Maior vigente um federalismo de cooperação tricotômico, na forma do artigo 18, integrante do seu núcleo intangível³, sendo composto pela União, estados, Distrito Federal e municípios (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal de 1988 promoveu uma grande repartição de poderes entre as pessoas políticas, prevendo, além de competências materiais exclusivas e privativas, as concorrentes (legislativas) e comuns (materiais ou administrativas) entre as entidades, à luz do Princípio da Preponderância do Interesse.

Inclusive, no Brasil, os municípios foram pioneiramente elevados à condição de entidades políticas, não sendo simples entes administrativos, como ocorre nas demais federações existentes no mundo.

Historicamente, em razão de a federação brasileira ter nascido por desagregação (centrífuga), ao contrário dos Estados Unidos da América, nota-se que o ente central, a União, detém uma posição privilegiada ao concentrar em suas

³ O artigo 60, §4º, I, da Constituição Federal, inseriu a forma federativa de Estado como cláusula pétrea, que não poderá ser suprimida por reforma constitucional.

mãos a maioria das competências legiferantes e administrativas, em que pese inexistir hierarquia política entre os entes federados, pois todos gozam de autonomia.

Em regra, a técnica utilizada pelo constituinte consistiu na enumeração dos poderes da União e dos municípios, com os remanescentes aos estados e ao Distrito Federal, consoante bem detalhado pela doutrina de José Afonso da Silva (2002, pg. 447):

A nossa Constituição adota esse sistema complexo que busca realizar o equilíbrio federativo, por meio de uma repartição de competências que se fundamenta na técnica da enumeração dos poderes da União (arts. 21 e 22), com poderes remanescentes para os Estados (art. 25, §1º) e poderes definidos indicativamente para os Municípios (art. 30), mas combina com essa reserva de campos específicos (nem sempre exclusivos, mas apenas privativos), possibilidades de delegação (art. 22, parágrafo único), áreas comuns em que se prevêem atuações paralelas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23), e setores concorrentes entre União e Estados, em que a competência para estabelecer políticas, diretrizes gerais ou normas gerais cabe à União, enquanto que se defere aos Estados e até aos Municípios a competência suplementar'. Vale dizer, estruturou-se no Brasil um sistema complexo de partilha de competência em que coexistem competências privativas, repartidas horizontalmente, com competências concorrentes, repartidas verticalmente, além das competências comuns, possibilitando-se, ademais, a participação dos Estados-membros nas competências próprias da União, mediante delegação.

Esse modelo de federação cooperativa no Brasil é refletido diretamente na repartição de competências ambientais, que, em regra, são comuns entre União, estados, Distrito Federal e municípios, na forma do artigo 23, incisos III, IV, VI, VII e XI da Constituição Federal de 1988.

1.3 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO, O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E O ARTIGO 225, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Há uma crescente tendência mundial na positivação constitucional das normas protetivas do meio ambiente, notadamente após a realização da CNUMA – Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (Estocolmo, 1972) pela ONU.

Esse recente fenômeno político decorre do caráter cada vez mais analítico da maioria das constituições sociais, assim como da importância da elevação das regras e princípios do meio ambiente ao ápice dos ordenamentos, a fim de conferir maior segurança jurídico-ambiental.

É uma tendência dos Estados Sociais, garantidores de direitos econômicos e sociais, de promulgarem constituições analíticas ou prolixas, ou seja, que entram nos mínimos detalhes normativos, a fim de melhor orientar e vincular os legisladores na edição das normas infraconstitucionais.

Logo, começaram a nascer as nominadas constituições *verdes*⁴ (Estado Democrático Social de Direito Ambiental), a exemplo da portuguesa (1976) e da espanhola (1978), que tiveram influência direta na elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, notadamente na redação do artigo 225, principal fonte legal do patrimônio ambiental natural.

Hoje, no Brasil, toda a base do Direito Ambiental se encontra cristalizada na Lei Maior: competências legislativas (artigo 22, IV, XII e XVI; artigo 24, VI, VII e VIII; artigo 30, I e II); competências administrativas (artigo 23, III, IV, VI, VII e XI); Ordem Econômica Ambiental (artigo 170, VI); meio ambiente artificial (artigo 182); meio ambiente cultural (artigos 215 e 216); meio ambiente natural (artigo 225), dentre outras disposições esparsas não menos importantes⁵, formando o denominado Direito Constitucional Ambiental.

O legislador constituinte reconheceu expressamente o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225, *caput*)⁶, de terceira dimensão⁷, pois coletivo, transindividual, com aplicabilidade imediata, vez que sua incidência independe de regulamentação.

Impende frisar que é possível a criação de deveres ambientais por simples ato regulamentar, desde que a norma secundária tenha fundamento de validade diretamente na Constituição, na aplicação direta do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado ecologicamente⁸ ou em outro dispositivo da Lei Maior.

Esse direito fundamental será realizado por ações positivas ou negativas do Poder Público e de toda a coletividade, através da implementação do desenvolvimento sustentável, que compatibilize a necessidade de crescimento

⁴ A expressão Constituição “verde” simboliza a preocupação do legislador constitucional de várias nações com a preservação ambiental, ao inserir normas ambientais no seu corpo.

⁵ A exemplo dos artigos 176, 177 e 231.

⁶ Nesse sentido, o reconhecimento do STF, no julgamento da ADI/MC 3.540, em 01.09.2005.

⁷ São direitos que precisam ser tutelados de maneira coletiva, sendo denominados de direitos da fraternidade ou solidariedade, tendo alguns positivamente constitucional, tais como o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a paz mundial, o desenvolvimento e a autodeterminação dos povos

⁸ Nesse sentido, no julgamento da ADPF 101, em 24.06.2009, o STF validou vedação de importação de pneus usados de países que não integram o MERCOSUL, feita através de atos regulamentares do CONAMA e da Secretaria do Comércio Exterior, aplicando diretamente o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à saúde.

econômico com a preservação ambiental, atendendo às necessidades das presentes gerações sem privar as futuras das suas parcelas dos recursos ambientais, a fim de manter a sua perenidade.

Não é fácil definir o sentido e o alcance da expressão “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, cuja exegese variará no tempo e no espaço, sendo tema também afeto às ciências ambientais extra jurídicas.

Decerto, ele será alcançado com o controle eficaz estatal da poluição, mantendo-a em padrões aceitáveis, através do uso de instrumentos como o licenciamento e os estudos ambientais; com medidas específicas para prevenir a extinção das espécies ameaçadas; com a preservação dos espaços territoriais especialmente protegidos e a criação de novos; com a manutenção da biodiversidade etc.

Bastante interessante foi a técnica adotada pelo legislador constituinte na elaboração do texto do artigo 225, da Constituição Federal, sob forte inspiração do artigo 66, da Constituição portuguesa de 1976.

Inicialmente, conforme dito, a cabeça do artigo 225⁹ (BRASIL, 1988) instituiu o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, criando um dever genérico para o Poder Público e para a coletividade em defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, que se realizará com ações comissivas (a exemplo da recuperação de áreas degradadas) e omissivas (como a obrigação de não degradar fora dos permissivos legais, ou seja, dentro dos padrões de poluição, após regular licenciamento ambiental).

Por sua vez, no §1º, em seus sete incisos¹⁰, o constituinte cominou

⁹Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

¹⁰§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

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;

deveres específicos ao Poder Público, a exemplo da obrigação de promover o manejo ecológico das espécies, de preservar a biodiversidade, de instituir espaços territoriais especialmente protegidos, de exigir prévio estudo de impacto ambiental para atividades significativamente lesíveis ao meio ambiente, de controlar a poluição, de promover a educação ambiental e de proteger a fauna e a flora, vedando a crueldade contra aos animais (BRASIL, 1988).¹¹

Já nos §§ 2º e 3º¹² há a previsão constitucional de deveres específicos ao Poder Público e a coletividade, consistentes na obrigação de recuperar a área degradada pela mineração, assim como na imposição de responsabilidade civil, administrativa e criminal pela consumação de condutas lesivas ao meio ambiente, tanto para pessoas físicas quanto jurídicas (BRASIL, 1988).

No §4º,¹³ encontra-se o reconhecimento dos Biomas Floresta Amazônica brasileira, Mata Atlântica, Serra do Mar, Pantanal Mato-Grossense e Zona Costeira como patrimônio nacional, expressando a tutela especial que deve existir nessas áreas, ressaltando que esse dispositivo não converteu os referidos Biomas em bens públicos na acepção tradicional¹⁴, tendo sido esquecidos o Cerrado e a Caatinga, ainda alvo de histórica discriminação estética, pois são ecossistemas espinhosos e que tradicionalmente não eram muito protegidos no país (BRASIL, 1988).¹⁵

Outrossim, um dos princípios ambientais mais importantes é o Princípio do Desenvolvimento Sustentável, que tem previsão implícita na cabeça do artigo 225, combinado com o artigo 170, inciso VI, ambos da Constituição Federal e expressa no Princípio 04 da Declaração do Rio, pois para se alcançar um desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada separadamente, tendo sido plantada a sua semente mundial na Conferência de Estocolmo de 1972.

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

¹¹ O STF já decidiu mais de uma vez que a vedação à crueldade contra o animais tem aplicabilidade imediata, independentemente de lei regulamentadora. Vide ADI 1.856 e RE 15.3531.

¹² § 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

¹³ § 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

¹⁴ Assim já decidiu o STF, no RE 134.297.

Antes, em 1950, a IUCN (World Conservation/International Union Conservation of Nature) ofertou ao mundo um trabalho que pela primeira vez utilizou a expressão “desenvolvimento sustentável”.

Posteriormente, em 1987, o Relatório Brundtland¹⁶ (Nosso Futuro Comum), elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, delimitou o desenvolvimento sustentável como “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”.

No Brasil, não se trata de inovação do atual ordenamento constitucional, ou da RIO 1992, pois já presente anteriormente em nosso ordenamento jurídico, vez que a Política Nacional do Meio Ambiente já visava “à compatibilização do desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”, nos termos do artigo 4º, I, da Lei 6.938/81(BRASIL, 1981).

Deveras, as necessidades humanas são ilimitadas (fruto de um consumismo exagerado incentivado pelos fornecedores de produtos e serviços), mas os recursos ambientais naturais não, tendo o planeta Terra uma capacidade máxima de suporte, sendo curial buscar a sustentabilidade.

Destarte, desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de existência digna das gerações futuras, sendo possível melhorar a qualidade de vida dos vivos sem prejudicar o potencial desenvolvimento das novas gerações.

Todavia, o Princípio do Desenvolvimento Sustentável não possui apenas uma vertente econômico-ambiental, mas também tem uma acepção social, consistente na justa repartição das riquezas do mundo, pois inexiste qualquer razoabilidade em se determinar a alguém que preserve os recursos naturais sem previamente disponibilizar as mínimas condições de dignidade humana.

Aliás, importante aduzir que desenvolvimento não será necessariamente sinônimo de crescimento, pois não implica obrigatoriamente na majoração de produtos e serviços no bojo da economia, sendo teoricamente possível a redução da poluição e das desigualdades sociais sem o crescimento da economia, mas com desenvolvimento sustentável.

¹⁶ Recebeu esta designação porque a Comissão foi chefiada pela primeira ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland.

Um instrumento de implantação que ao poucos vem sendo utilizado mundialmente para se atingir o ideal da sustentabilidade é o pagamento pelos serviços ambientais¹⁷, pois imprescindíveis à manutenção da vida na Terra, sendo um dos principais exemplos o mercado de créditos de carbono instituído pelo Protocolo de Kyoto.

Vale ressaltar que há um discurso político da maioria das nações e das grandes empresas privadas em prol do desenvolvimento econômico sustentável, mas de pouca efetividade prática, pois ainda são tímidas as medidas concretizadas.

Inclusive, o discurso da sustentabilidade poderá atender apenas aos interesses capitalistas ao se negar a discutir a essência das relações capitalistas de produção e respectivos impactos na natureza, pois parte da premissa de que é possível compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação ambiental, sem questionar profundamente o modo de produção.

Nesse sentido, merecem reflexão as críticas propostas por Eder Jurandir Carneiro Júnior (2005, p. 32):

Ao assumirem os pressupostos da ideologia do desenvolvimento sustentável, os trabalhos nela ancorados estão, já na partida, inexoravelmente incapacitados precisamente para discutir “o que” se desenvolve e, portanto, se “isso” que se desenvolve pode fazê-lo sem destruir as condições naturais. E é por estarem impedidos de empreender uma discussão desse tipo que tais trabalhos supõem ser possível e desejável reorientar politicamente o “desenvolvimento (capitalista) de forma a torná-lo ecologicamente sustentável e socialmente igualitário.

Assim, a depender de sua interpretação e aplicação concreta, a doutrina da sustentabilidade poderá se caracterizar como um belo discurso dos governantes e das grandes corporações que não permitirá uma real reflexão sobre o modo de produção dos países, pois tradicionalmente o capitalismo objetiva a acumulação privada de riqueza abstrata, sendo que os recursos naturais apenas interessam na medida em que podem ser convertidos em pecúnia, e não por seu valor intrínseco.

¹⁷ De acordo com o Vocabulário Básico de Recursos Naturais e do Meio Ambiente do IBGE, entende-se por serviços ambientais: “conceito associado a tentativa de valoração dos benefícios ambientais que a manutenção de áreas naturais pouco alteradas pela ação humana traz para o conjunto da sociedade. Entre os serviços ambientais mais importantes estão a produção de água de boa qualidade, a depuração e a descontaminação natural de águas servidas (esgotos) no ambiente, a produção de oxigênio e a absorção de gases tóxicos pela vegetação, a manutenção de estoques de predadores de pragas agrícolas, de polinizadores, de exemplares silvestres de organismos utilizados pelo homem (fonte de gens usados em programas de melhoramento genético), a proteção do solo contra a erosão, a manutenção dos ciclos biogeoquímicos, etc. Os serviços ambientais são imprescindíveis à manutenção da vida na Terra”.

1.4. COMPETÊNCIAS MATERIAIS AMBIENTAIS

A todas as entidades políticas compete proteger o meio ambiente e controlar a poluição, sendo esta uma competência administrativa comum, conforme disciplinado de maneira detalhada no artigo 23, incisos III, IV, VI, VII e XI, da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

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

[...]

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 e cultural;

[...]

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

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

[...]

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

Por conseguinte, todas as esferas de governo devem proteger o patrimônio ambiental natural e cultural, mediante uma cooperação mútua visando harmonizar as medidas administrativas a serem adotadas.

De acordo com o artigo 23, parágrafo único, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), 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.

Contudo, na prática, em alguns casos, a cooperação das entidades políticas na esfera ambiental é meramente retórica. Em razão da inexistência de lei complementar para regulamentar o tema, conforme determina o parágrafo único, do artigo 23, da Lei Maior, aliada a disputas políticas e econômicas norteadas às vezes por interesses públicos secundários, é comum o litígio entre tais entes para o exercício da competência material comum, especialmente no que concerne ao licenciamento ambiental de atividades lesivas ao meio ambiente¹⁸.

¹⁸ É notória a inconstitucionalidade formal de alguns artigos da Resolução CONAMA 237/97 (artigos 4º, 5º, 6º, e 7º), por se tratar de tema afeto à lei complementar, consoante determina o parágrafo único, do artigo 23, da Constituição Federal, pois esses dispositivos regulam a repartição de competências para o licenciamento ambiental entre as pessoas políticas.

Tramita no Congresso Nacional o projeto de lei complementar 12/2003, de autoria do Deputado Sarney Filho, que disciplina a repartição de competências ambientais entre os entes políticos, já aprovado pela Câmara dos Deputados e pendente de votação no Senado da República.

Portanto, é possível concluir que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios têm competência material para promover o licenciamento ambiental, que é consectário do dever constitucional de proteção ao meio ambiente e controle da poluição, ressentindo-se a nação brasileira da inexistência de uma lei complementar para regulamentar a repartição de competências ambientais entre as entidades políticas, o que vem pondo em risco o pacto federativo.

Por outro lado, excepcionalmente, determinadas competências materiais ambientais restaram reservadas exclusivamente à União, por força do artigo 21, incisos IX, XVIII, XIX, XX e XXIII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Art. 21. Compete à União:

[...]

IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

[...]

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;

XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

[...]

XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;

b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais;

c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas;

d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;

Cuida-se de competências materiais ambientais atribuídas exclusivamente à União em razão de ultrapassar os interesses regionais ou locais a sua implementação.

De efeito, não poderiam os estados ou municípios isoladamente elaborar plano nacional ou regional de ordenação territorial, razão pela qual essa competência é da União pelo inciso IX, do artigo 21, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Lamentavelmente, esses planos ainda não foram instituídos pela União, tramitando no âmbito do Ministério da Integração Nacional o projeto de Elaboração de Subsídios Técnicos e Documento Base para a Definição da Política Nacional de Ordenação do Território, pois os poucos planos existentes carecem de articulação e integração.

Também é da competência material da União planejar e promover permanentemente a defesa contra as calamidades públicas, em especial as secas e inundações.

Esta competência federal deve ser interpretada de modo a não excluir as ações dos demais entes políticos, pois o planejamento da União deve existir em harmonia com ações estaduais e municipais.

Nesse sentido, foi instituído pela União o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, atualmente regulado pelo Decreto 7.257/10, que tem como objetivo planejar, articular e coordenar as ações de defesa civil em todo o território nacional.

Compete ao SINDEC planejar e promover as ações de prevenção de desastres naturais, antropogênicos e mistos, de maior prevalência no país, bem como prevenir ou minimizar danos, socorrer e assistir populações afetadas, e restabelecer os cenários atingidos por desastres.

Cabe à Secretaria Nacional de Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional a coordenação do referido Sistema Nacional, ficando responsável por sua articulação, coordenação e supervisão técnica.

É de competência exclusiva da União a instituição do sistema nacional de gerenciamento dos recursos hídricos e a definição de critérios de outorga de uso, nos moldes do transcrito inciso XIX.

Assim, através da Lei 9.433/97, a União criou o SINGREH – Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, composto pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos; pela Agência Nacional de Águas; pelos Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal; pelos Comitês de Bacia Hidrográfica; pelos órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos e pelas Agências de Água.

Cabe principalmente ao SINGREH a coordenação da gestão integrada das águas brasileiras, a cobrança pelo uso dos recursos hídricos e a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos.

Infelizmente, a atuação do SINGREH ainda é tímida no Brasil, devido à grande extensão do território nacional e a elevada quantidade de recursos hídricos, em comparação aos tímidos investimentos públicos no setor, especialmente por estarem em formação vários Comitês de Bacia Hidrográfica.

Apenas o ente central detém em regime de monopólio a competência para a exploração dos serviços e instalações nucleares, tendo em vista se tratar de atribuição ligada diretamente à segurança nacional, apenas admitida para fins pacíficos.

Esse monopólio é exercido pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, autarquia federal criada em 1956 e vinculada ao Ministério de Ciência e Tecnologia, a quem compete estabelecer as normas e os regulamentos em radioproteção e licenciar, fiscalizar e controlar as atividades nucleares no Brasil.

Mais adiante, restou reservada aos municípios a competência material de promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano¹⁹.

Logo, é do município a competência material para ordenar o seu território, especialmente através da aprovação do Plano Diretor por lei municipal, instrumento básico do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), obrigatório para cidades com mais de 20.000 habitantes e que visa a garantir uma cidade sustentável onde deverá ser observado o saneamento ambiental.

Interessante notar que o artigo 41, do Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001), criou novas hipóteses de obrigatoriedade do plano diretor não previstas constitucionalmente. São elas: cidades integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4.º do art. 182 da Constituição Federal; integrantes de áreas de especial interesse turístico; e inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

Ademais, na elaboração do plano diretor deverão ser promovidas audiências públicas e debates com a participação da população e de associações que representem a comunidade, garantida a publicidade e o acesso às informações, sendo que a lei municipal que aprovar o plano diretor deverá ser revista, pelo

¹⁹ Artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal.

menos, a cada dez anos.

Com efeito, objetiva o Plano Diretor uma gestão democrática da cidade, por meio da criação de órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; de debates, audiências e consultas públicas; de conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal e da iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

1.5. COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS AMBIENTAIS

Especificamente na área ambiental, em face do interesse comum na preservação dos recursos ambientais e no seu uso sustentável, a regra é que todas as entidades políticas têm competência para legislar concorrentemente sobre meio ambiente, cabendo à União editar normas gerais, a serem especificadas pelos estados, Distrito Federal e municípios, de acordo com o interesse regional e local, respectivamente.

Nesse sentido, pontifica passagem do artigo 24, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988):

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.

Curial ressaltar que, se a União quedar-se inerte em editar normas gerais, os estados (e o Distrito Federal, analogicamente²⁰) poderão fazê-lo de maneira suplementar, exercendo competência legislativa plena para atender às suas peculiaridades, por expressa autorização do § 3.º, do artigo 24, da Constituição Federal, sendo que a ulterior edição de norma geral pela União terá o condão de suspender a eficácia (não invalidará) da lei estadual no que lhe for contrária.

Por seu turno, a competência legislativa municipal decorre do artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal, pois aos mesmos cabe legislar sobre assuntos ambientais de interesse local e suplementar à legislação estadual e federal no que

²⁰ Nesse sentido já decidiu o STF, na ADI 2.667/MC, de 19.06.2002.

couber. Nesse sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 29.299, 1ª Turma, de 28.09.1994:

Constitucional. Meio ambiente. Legislação municipal supletiva. Possibilidade.

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 contêm o disciplinamento consignado na lei federal ou estadual. A legislação supletiva, como é cediço, não pode ineficacizar os efeitos da lei que pretende suplementar.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal²¹,

O espaço de possibilidade de regramento pela legislação estadual, em casos de competência concorrente abre-se: (1) toda vez que não haja legislação federal, quando então, mesmo sobre princípios gerais, poderá a legislação estadual dispor; e (2) quando, existente legislação federal que fixe os princípios gerais, caiba complementação ou suplementação para o preenchimento de lacunas, para aquilo que não corresponda à generalidade; ou ainda, para a definição de peculiaridades regionais.

Ainda segundo o STF²², o meio ambiente do trabalho está fora da competência legislativa concorrente, pois

O gênero "meio ambiente", em relação ao qual é viável a competência em concurso da União, dos Estados e do Distrito Federal, a teor do disposto no artigo 24, inciso VI, da Constituição Federal, não abrange o ambiente de trabalho, muito menos a ponto de chegar-se à fiscalização do local por autoridade estadual, com imposição de multa. Suspensão da eficácia da Lei nº 2.702, de 1997, do Estado do Rio de Janeiro.

Questão tormentosa é a resolução de conflito entre normas ambientais federais, estaduais (ou distritais) e municipais. Em razão da inexistência de hierarquia entre as entidades que compõem a federação, as referidas leis estão no mesmo patamar.

Destarte, é preciso se definir caso a caso qual pessoa política invadiu a esfera legiferante da outra. Por conseguinte, o conflito entre leis ambientais de diferentes esferas, caso não seja a hipótese de aplicabilidade do Princípio da Especialidade, será solucionado pela delimitação pontual do que é considerado como norma geral sobre meio ambiente e o que é disposição que verse sobre peculiaridades regionais ou locais.

Logo, se a norma federal extrapolar a sua zona de atribuição, adentrando em terreno afeto ao legislador estadual ou municipal, deverá ser pronunciada a sua inconstitucionalidade formal. Ao revés, se a lei estadual ou municipal veicular

²¹ ADI/MC 2.396, de 26.09.2001.

²² ADI/MC 1.893, de 18.12.1998.

matéria geral, será esta que deverá ser invalidada.

O problema todo é definir o que é um tema de interesse nacional, regional ou local, para fins de definição da competência federal, estadual e municipal para editar atos normativos ambientais.

De acordo com Andreas J. Krell (2005, p. 182/183),

No entanto, observa-se que a maioria dos doutrinadores bem como as decisões judiciais normalmente não entram em detalhes a respeito da questão do conteúdo do interesse local: depois das comuns abordagens prolongadas sobre o federalismo em geral, a competência legislativa privativa e concorrente, a questão da predominância do interesse, etc., normalmente alega-se que um determinado assunto estão (ou não) incluído no âmbito do interesse local do município, sem que essas assertivas estivessem sendo arrazoadas com mais profundidade.

Normalmente inexistente qualquer conflito quando as normas estaduais, distritais ou municipais são mais restritivas que as federais, ou seja, instituem regras mais protetivas ao meio ambiente, desde que a lei federal disponha literalmente a respeito, ao abrir essa possibilidade²³.

Mas a questão não é nada simples e nem sempre a norma ambiental mais restritiva prevalecerá. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.396²⁴, em 08.05.2003, ao apreciar o conflito entre a Lei federal 9.055/95 e a Lei 2.210/01, editada pelo Estado do Mato Grosso do Sul, a Suprema Corte validou a norma federal e pronunciou parcialmente a inconstitucionalidade formal da lei estadual, mesmo sendo esta norma mais favorável à proteção do meio ambiente, porquanto o legislador estadual foi além do federal ao proibir totalmente o amianto crisotila (branco), cuja extração, industrialização e produção é permitida pelo artigo 2º, da Lei Federal 9.055/95, observadas as restrições impostas por essa norma:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.210/01, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. OFENSA AOS ARTIGOS 22, I E XII; 25, § 1º; 170, CAPUT, II E IV; 1º; 18 E 5º CAPUT, II E LIV. INEXISTÊNCIA. AFRONTA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS REFERENTES À PRODUÇÃO E CONSUMO, À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO E À PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. ARTIGO 24, V, VI E XII E §§ 1º E 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população. Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. Competência do Supremo Tribunal Federal circunscrita à

²³ Nesse caminho, a Resolução CONAMA 02/1990, que instituiu o Programa Nacional de Educação e Controle da Poluição Sonora – SILÊNCIO, permite expressamente em seu artigo 4º que “sempre que necessário, os limites máximos de emissão poderão ter valores mais rígidos fixados a nível estadual e municipal”.

²⁴ O STF tomou a mesma decisão na ADI 2.656, que impugnou Lei do Estado de São Paulo que veda o uso de amianto crisotila (branco), sendo mais restritiva que a Lei Federal 9.055/95.

verificação da ocorrência de contraste inadmissível entre a lei em exame e o parâmetro constitucional. Sendo possível a este Supremo Tribunal, pelos fatos narrados na inicial, verificar a ocorrência de agressão a outros dispositivos constitucionais que não os indicados na inicial, verifica-se que ao determinar a proibição de fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil, o Estado do Mato Grosso do Sul excedeu a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V); proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII). A Lei nº 9.055/95 dispôs extensamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila. A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta. Compreensão que o Supremo Tribunal tem manifestado quando se defronta com hipóteses de competência legislativa concorrente. Precedentes: ADI 903/MG-MC e ADI 1.980/PR-MC, ambas de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º e de seus §§ 1º, 2º e 3º, do art. 2º, do art. 3º e §§ 1º e 2º e do parágrafo único do art. 5º, todos da Lei nº 2.210/01, do Estado do Mato Grosso do Sul.

A transcrita decisão do STF foi muito bem criticada por Paulo Affonso Leme Machado (2007, p. 229/230):

O acatamento que se deve às decisões do Supremo Tribunal Federal não pode diminuir a obrigação de dizer que a decisão comentada não foi feliz. Os juízes de uma Suprema Corte, pelo fato de ascenderem a esses postos, não se despem automaticamente de seus pendores políticos. Para viver a plenitude dessa função – dar a última palavra jurisdicional – é justo pretender que esses juízes se transformem, dia a dia, através do esforço de aceitar outros pontos de vista transcendendo suas posições anteriores, em busca do bem comum.

Os mais altos julgadores não devem sentir que a chave da legislação da saúde e do meio ambiente no Brasil não pode ficar exclusivamente nas mãos da União, como se ela tivesse a unicidade do saber e da eficiência nesses campos. Se o centro falhar ou se omitir, a periferia política precisa poder mostrar que sabe agir e, como o centro, é capaz de atuar.

Não há como não concordar com o citado doutrinador. Nesta decisão, a Corte Suprema não observou a competência legislativa concorrente, sendo válida a norma mais restritiva estadual, pois observadas as suas peculiaridades regionais, não podendo a norma geral exaurir o tema de modo a excluir a competência dos demais entes políticos.

A inspiração do pó de amianto, também conhecido como asbesto, causa uma grave enfermidade pulmonar chamada asbestose, em que o tecido pulmonar torna-se incapaz de manter a sua elasticidade.

Segundo Fernanda Giannasi (2004, p. 02),

De material mágico o amianto mudou de 'status' para 'mineral maldito' ou 'fibra assassina' tão logo tiveram início os primeiros diagnósticos das doenças causadoras da morte entre os trabalhadores expostos a esta matéria-prima tóxica (exposição direta ou ocupacional), cujos efeitos nocivos podem ocorrer mesmo depois de períodos longos, podendo

chegar até 40 anos da primeira exposição (período de latência).

Vale ressaltar que a questão voltou ao debate no STF por força da Ação Direta de Inconstitucionalidade/Medida Cautelar 3.967, que impugna a Lei 12.684/2007, editada pelo Estado de São Paulo, que veda a utilização de quaisquer produtos que contenham amianto de qualquer natureza.

O Ministro Marco Aurélio chegou a deferir a medida cautelar suspendendo a eficácia da Lei Estadual 12.684/2007 até a decisão final, fazendo remissão ao julgamento da ADI 2.396 (Mato Grosso) e 2.656 (São Paulo).

Entrementes, em histórico julgamento, o Plenário não referendou a liminar (vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, Menezes Direito e Ellen Gracie), fundado na legitimidade da lei estadual impugnada por reputar inadequado concluir que a lei federal excluiria a aplicação de qualquer outra norma ao caso, bem como na Convenção 162, da Organização Internacional do Trabalho, promulgada por meio do Decreto 126/91, que reflete um compromisso assumido pelo Brasil de desenvolver e implementar medidas para proteger o trabalhador exposto ao amianto, uma norma protetiva de direitos fundamentais, em especial o direito à saúde e o direito ao meio-ambiente equilibrado²⁵.

A negativa de referendo à liminar é um forte sinal da mudança de posicionamento do STF sobre o tema, o que virá fortalecer a federação na perspectiva ambiental, além de ser altamente benéfica à saúde pública.

Outrossim, há sérios problemas quando a lei federal é flexibilizada pelas normas estaduais, distritais ou municipais, na hipótese dos legisladores locais reduzirem a proteção ao ambiente, como aconteceu no Código Florestal de Santa Catarina, promulgado em 2009²⁶.

Sobre este tema, vale transcrever a doutrina de Heline Sivini Ferreira (2007, p. 215):

Convém, ainda, assinalar que a divisão constitucional de competências entre a União e os Estados não impede eventuais conflitos entre legislações federais e estaduais. Sobre essa questão, três possibilidades devem ser analisadas: a) pode ocorrer que, mesmo observando os seus campos de atuação, União e Estados legislem de forma conflitante. Nesse caso, entende-se que deverá predominar a regra mais restritiva, uma vez que se

²⁵ Informativo 509.

²⁶ Ao que parece, o artigo 114 Código Florestal de Santa Catarina, aprovado em 2009, invadiu competência legislativa federal ao reduzir a menor área de preservação permanente ao longo dos rios ou de qualquer curso de água para apenas 05 metros, quando o Código Florestal (Lei 4.771/65, art. 2º, “a”, I) a prevê em 30 metros, dentre outros dispositivos questionados perante o STF, na ADI 4252 e 4253.

busca a satisfação de um interesse público; b) uma segunda possibilidade consiste na inobservância dos limites constitucionais impostos ao exercício da competência concorrente. A invasão de campo de atuação alheio, como já mencionado, implica a inconstitucionalidade da lei, seja ela federal, seja ela estadual; c) finalmente, pode ainda o conflito entre leis resultar da impossibilidade de definir precisamente o que são normas gerais e normas especiais. Tais conflitos devem ser solucionados tendo por base o princípio *in dubio pro natura*, devendo prevalecer a norma que melhor defenda o direito fundamental tutelado, ou seja, o meio ambiente.

Por ser um instrumento de controle da poluição conseqüente do poder de polícia, a competência para legislar sobre o licenciamento ambiental se enquadra no inciso VI, do artigo 24, da Constituição Federal de 1988, devendo todas as pessoas políticas editar normas jurídicas sobre o tema.

Nesse sentido, as normas gerais editadas pela União sobre o licenciamento ambiental existentes até o momento encontram-se principalmente no artigo 10, da Lei 6.938/81 e na Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA 237/97.

Assim, o regramento dos estados, do Distrito Federal e dos municípios deverá respeitar as normas gerais editadas pela União sobre o licenciamento ambiental, sob pena de invasão da competência do ente central e conseqüente pronúncia de inconstitucionalidade formal.

Excepcionalmente, no caso de legislação sobre águas, energias, jazidas, minas e outros recursos minerais, bem como atividades nucleares de qualquer natureza, caberá privativamente à União legislar sobre o assunto, por força do artigo 22, incisos IV, XII e XXVI, da Constituição Federal.

Sobre a competência para legislar sobre energias, colaciona-se importante julgado do STF:

ENERGIA NUCLEAR. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. ART. 22, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É inconstitucional norma estadual que dispõe sobre atividades relacionadas ao setor nuclear no âmbito regional, por violação da competência da União para legislar sobre atividades nucleares, na qual se inclui a competência para fiscalizar a execução dessas atividades e legislar sobre a referida fiscalização. Ação direta julgada procedente²⁷.

No que concerne às águas, a grande dificuldade é definir o sentido e o alcance da expressão “direito de águas”²⁸, tema de competência privativa da União,

²⁷ ADI 1.575, de 07.04.2010.

²⁸ Este tema foi levado ao STF através do RE 596.489/RS, em que se questiona a validade de lei municipal de Porto Alegre, que vedou a comercialização de água mineral com teor de flúor acima de 0,9 mg/l, o que é permitido pela Resolução 54/2000 da ANVISA. Em 27.10.2009, a Suprema Corte decidiu que é inconstitucional lei municipal que, na competência legislativa concorrente, utilize-se do argumento do interesse local para restringir ou ampliar as determinações contidas em texto normativo de âmbito nacional.

notadamente porque os estados (e o Distrito Federal por analogia) também foram agraciados como a propriedade das águas, por força do artigo 26, incisos I, da Constituição Federal.

Segundo Cid Tomanik Pompeu (2006, p. 39), “o direito de águas pode ser definido como conjunto de princípios e normas jurídicas que disciplinam o domínio, uso, aproveitamento, a conservação e preservação das águas, assim como a defesa contra suas danosas consequências”.

Por exemplo, integram o direito de águas disposições como a sua titularidade dominial, o seu uso prioritário e o enquadramento dos corpos em classes, não sendo tarefa nada simples delimitar os temas componentes dessa competência legislativa constitucional.

De sua vez, frise-se que os estados e o Distrito Federal têm competência para legislar sobre o gerenciamento de suas águas, pois precisam regular o seu uso, podendo editar, v.g., leis que disponham sobre o poder de polícia sobre os seus recursos hídricos.

Nesse sentido, nos ensina Cid Tomanik Pompeu (2006, p. 48), que “não há impedimento para que os Estados e o Distrito Federal, este por analogia, legislem sobre a gestão das águas do seu domínio, pois, do contrário, ficariam abandonadas. Pode-se até dizer que têm eles o poder-dever de fazê-lo”.

Ao que parece, seguiu esse caminho o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Competência legislativa – Meio ambiente – Abastecimento de água – Utilização de poço artesiano – Normas estaduais que prevêm a outorga do poder público para exploração do serviço – Constitucionalidade – Competência concorrente da União, Estados e Municípios na proteção do meio ambiente e fiscalização da exploração de recursos hídricos – Inteligência dos arts. 22, IV, 23, VI e XI e 26, I, da CF/1988 – TJRS – EI 70025788860 – 11.º Grupo Cível – m.v. – rel. Des. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO

Não obstante a previsão de competência privativa da União para legislar sobre águas (art. 22, IV, da CF), a competência para proteger o meio ambiente e fiscalizar exploração de recursos hídricos em seus territórios é comum da União, Estados e Municípios (art. 23, VI e XI, da CF), sendo as águas subterrâneas bens dos Estados (art. 26, I, da CF).

Vê-se, pois, que andou bem o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vez que os estados e o Distrito Federal, por terem águas sob o seu domínio, naturalmente deverão legislar sobre o seu gerenciamento.

2 A POLÍTICA NACIONAL, O SISTEMA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE E SUAS IMPLICAÇÕES SOBRE A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL

2.1 A POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE E SUA PRINCIPIOLOGIA

Em inegável avanço, conquanto editada ainda em período de exceção, a Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA foi instituída pela Lei 6.938/1981, regulamentada pelo Decreto 99.274/90, tendo como objetivo geral a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, com os seus princípios arrolados no artigo 2.^o²⁹:

- I – ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;
- II – racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;
- III – planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;
- IV – proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;
- V – controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;
- VI – incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;
- VII – acompanhamento do estado da qualidade ambiental;
- VIII – recuperação de áreas degradadas;
- IX – proteção de áreas ameaçadas de degradação;
- X – educação ambiental a todos os níveis do ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.

O artigo 4.^o, da Lei 6.938/1981, listou os objetivos específicos, determinando que a Política Nacional visará:

- I – à compatibilização do desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;
- II – à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;
- III – ao estabelecimento de critérios e padrões da qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;
- IV – ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;
- V – à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;
- VI – à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;

²⁹ Note-se que, a rigor, são metas e não princípios propriamente ditos.

VII – à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

A Política Nacional do Meio Ambiente foi plenamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo o licenciamento ambiental um dos seus instrumentos de implementação, na forma do artigo 9º, inciso IV, da Lei 6.938/81 (BRASIL, 1981).

De acordo com o artigo 10, da Lei 6.938/81 (BRASIL, 1981), 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, passou a depender de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

Cuida-se da previsão legal federal genérica no Brasil do licenciamento ambiental, que será sempre exigível para o desenvolvimento de atividades humanas aptas a gerar degradação do meio ambiente.

Com efeito, a Lei 6.938/81 é um marco na legislação ambiental brasileira, sendo considerada a *certidão de nascimento* do Direito Ambiental no Brasil, pois pela primeira vez na história restou aprovada uma norma jurídica que tratou do meio ambiente como um todo, e não apenas de determinados recursos naturais isolados.

Para a sua implementação, é preciso a atuação conjunta da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, que trabalharão através dos seus órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional do Meio Ambiente.

2.2 O SISTEMA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE COMO CONCRETIZADOR DAS COMPETÊNCIAS AMBIENTAIS COMUNS ENTRE AS ENTIDADES POLÍTICAS

O Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, criado pelo artigo 6.º, da Lei 6.938/1981 (BRASIL, 1981), é que detém a competência para realizar a Política Nacional do Meio Ambiente, sendo composto por todas as entidades políticas, autarquias e fundações previstas que desempenhem função administrativa na seara ambiental, especificamente a proteção e melhoria da qualidade do meio ambiente, tendo a seguinte estrutura:

- I – Órgão superior: o Conselho de Governo (CG);
- II – Órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA);
- III – Órgão central: o Ministério do Meio Ambiente (MMA)³⁰;
- IV – Órgão executor: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA)³¹;
- V – Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais³² responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental;
- VI – Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições.

O Conselho de Governo é o órgão superior, com função de assessorar diretamente o Presidente da República na formulação de diretrizes de ação governamental, integrado pelos Ministros de Estado, pelos titulares dos órgãos essenciais da Presidência da República, pelos titulares das Secretarias Especiais dos Direitos Humanos, de Políticas para as Mulheres, e de Portos³³.

A sua atuação poderá ser direta ou através de Câmaras, criadas por ato do Poder Executivo, com destaque para Câmara de Política dos Recursos Naturais³⁴, com a finalidade de formular políticas públicas e diretrizes de matérias relacionadas com a área de recursos naturais do Governo Federal, aprovar, promover a articulação e acompanhar a implementação dos programas e ações estabelecidos, no âmbito de ações cujo escopo ultrapasse a competência de um único Ministério.

Já o CONAMA é o órgão consultivo e deliberativo, com poder normativo de amplitude muito controversa, com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida, presidido pelo Ministro do Meio Ambiente, com as seguintes competências, nos moldes do artigo 8.º da Lei 6.938/1981 (BRASIL, 1981):

- I – estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA;
- II – determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem

³⁰ O texto legal ainda se refere à Secretaria do Meio Ambiente, que passou a se chamar Ministério do Meio Ambiente em 1992.

³¹ Tecnicamente o IBAMA não é um órgão, pois possui personalidade jurídica, sendo uma autarquia federal.

³² Apesar da omissão legal, por analogia, os órgãos ambientais distritais também entrarão neste inciso.

³³ Artigo 7º, inciso I, da Lei 10.683/2003, com redação dada pela Lei 11.958/2009.

³⁴ Criada pelo Decreto 4.792/2003.

assim a entidades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos estudos de impacto ambiental, e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional;

III – *decidir, como última instância administrativa em grau de recurso, mediante depósito prévio, sobre as multas e outras penalidades impostas pela IBAMA;* (Revogado pela Lei 11.941/2009)

IV – *Vetado;*

V – determinar, mediante representação do IBAMA, a perda ou restrição de benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público, em caráter geral ou condicional, e a perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

VI – estabelecer, privativamente, normas e padrões nacionais de controle da poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações, mediante audiência dos Ministérios competentes;

VII – estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos.

Com arrimo no artigo 8º, inciso I, da Lei 6.938/81 (BRASIL, 1981), o CONAMA possui poder normativo para o estabelecimento de normas e critérios sobre o licenciamento ambiental, sendo editada a Resolução CONAMA 237/97, que regula genericamente o referido processo administrativo.

Entretanto, existem inúmeras outras resoluções do CONAMA que regulam processos específicos de licenciamento ambiental, a exemplo das seguintes Resoluções do CONAMA: 05/1988 (obras de saneamento), 06/1988 (resíduos industriais), 279/2001 (energia elétrica), 404/2008 (aterro sanitário de pequeno porte de resíduos sólidos urbanos) e 412/2009 (novos empreendimentos destinados à construção de habitações de Interesse Social).

Importante frisar que o poder normativo do CONAMA não sucumbiu diante do artigo 25, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição de 1988³⁵, pois não se trata de delegação de função legislativa ao Poder Executivo, haja vista o estabelecimento de parâmetros legais em sentido estrito para o exercício das atribuições do Conselho, sendo, portanto, legítimos os regulamentos editados.

Já o órgão central do SISNAMA é o Ministério do Meio Ambiente – MMA³⁶, que planeja, coordena, supervisiona e controla a execução da PNMA e as

³⁵ “Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a:

I – ação normativa;”

³⁶ De acordo com o artigo 29, XV, da Lei 10.683/2003, alterado pela Lei 11.284/2006, integram a estrutura do MMA: o Conselho Nacional do Meio Ambiente, o Conselho Nacional da Amazônia Legal, o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, o

diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente³⁷.

O órgão executor³⁸ é o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA³⁹, autarquia federal em regime especial, criado pela Lei 7.735/1989, vinculado ao MMA⁴⁰, a quem compete exercer o poder de polícia ambiental federal, executar ações da Política Nacional do Meio Ambiente na esfera federal e ações supletivas.

Os órgãos seccionais serão definidos pelos estados-membros e Distrito Federal, a exemplo da Secretaria do Meio Ambiente – SEMA e do Instituto do Meio Ambiente – IMA, no Estado da Bahia.

Os órgãos locais terão natureza municipal, não sendo comum a sua criação na maioria dos municípios brasileiros, mormente os mais pobres e menos populosos, ante a precária estrutura administrativa que assola grande parte dos entes locais neste país.

Como se nota, tendo em conta que todos os órgãos e entes ambientais da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios serão componentes do SISNAMA, responsáveis pela implementação da Política Nacional do Meio Ambiente, conclui-se que essa composição regulamenta diretamente a previsão constitucional de competências ambientais comuns entre as pessoas políticas para a preservação ambiental e o controle da poluição.

Conselho Deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente, o Serviço Florestal Brasileiro, a Comissão de Gestão de Florestas Públicas e até 5 (cinco) Secretarias.

³⁷ As competências administrativas do MMA se encontram descritas no artigo 27, inciso XV, da Lei 10.683/2003.

³⁸ É tecnicamente equivocado falar em órgão, como o faz a lei, pois há personalidade jurídica.

³⁹ O IBAMA decorre da fusão da Superintendência da Borracha, do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal, da Superintendência do Desenvolvimento da Pesca e Secretaria Especial do Meio Ambiente.

⁴⁰ Em tese, não há hierarquia entre MMA e IBAMA, e sim controle finalístico do primeiro sobre o segundo.

3 O LICENCIAMENTO AMBIENTAL

3.1. DEFINIÇÃO, FUNDAMENTO E NATUREZA JURÍDICA

Para a realização da Política Nacional do Meio Ambiente, o artigo 9º, da Lei 6.938/81 (BRASIL, 1981), lista uma série de instrumentos ao lado do licenciamento ambiental a serem manejados pelos órgãos e entidades do SISNAMA, a exemplo do zoneamento ambiental, da avaliação de impactos ambientais, dos espaços territoriais especialmente protegidos e do estabelecimento de padrões de qualidade ambiental.

Certamente o licenciamento ambiental é mais um dos importantes instrumentos para a consecução da Política Nacional do Meio Ambiente, listado no inciso IV, do artigo 9º, da Lei 6.938/81, sendo corolário da determinação constitucional direcionada ao Poder Público para controlar a poluição (artigo 225, §1º, inciso V, da Constituição Federal) e uma manifestação do poder de polícia ambiental.

O seu surgimento no Brasil remonta às legislações estaduais da década de 70 do século passado. Segundo Luis Enrique Sánchez (2008, p. 81), “a legislação moderna sobre licenciamento ambiental começou no Rio de Janeiro, quando o Decreto-Lei nº 134/75 tornou ‘obrigatória a prévia operação para ou funcionamento de instalação ou atividades real ou potencialmente poluidoras”, sendo posteriormente instituído o licenciamento ambiental no Estado de São Paulo no ano de 1976.

Deveras, na atualidade, o fundamento legal do licenciamento ambiental encontra-se no *caput* do artigo 10, da Lei 6.938/81 (BRASIL, 1981), ao prever que

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.

Logo, o licenciamento ambiental é uma prévia condição para o exercício das atividades econômicas poluidoras, enquadrando-se na exceção esculpida no

parágrafo único, do artigo 170, da Lei Maior (BRASIL, 1988).⁴¹.

Importante também destacar o conteúdo do artigo 12, da Lei 6.938/81, que coloca o licenciamento ambiental como condição para a concessão de benefícios por parte das entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais.

Com arrimo no artigo 1º, inciso I, da Resolução CONAMA 237/1997 (BRASIL, 1997), cuida-se o licenciamento ambiental de

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

Ou seja, o licenciamento ambiental é um procedimento ou processo administrativo, e não apenas um mero ato administrativo, pois composto por atos da Administração Pública e também dos administrados.

Em Direito Ambiental normalmente se utiliza a expressão licenciamento ambiental em sua acepção ampla, abarcando, além das licenças propriamente ditas, as autorizações ambientais, que têm caráter precário e não vinculado. Ou seja, quando se refere ao processo administrativo de licenciamento ambiental os atos normativos também regulam as autorizações, além das licenças propriamente ditas.

Na omissão da legislação ambiental sobre o tema, nada impede a aplicação supletiva ao licenciamento ambiental federal, no que for compatível, da Lei 9.784/1999, que rege o procedimento administrativo no âmbito federal⁴².

Digna de aplausos foi a edição da Lei 10.650/2003, que regulamenta a acessibilidade pública dos dados das entidades e órgãos componentes do SISNAMA, facilitando a fiscalização dos órgãos de controle e de toda a sociedade.

A Lei 10.650/03 (BRASIL, 2003) concretiza os Princípios da Informação, da Publicidade e da Participação Comunitária, na medida em que facilita o acesso às informações depositadas nos órgãos ambientais.

Deveras, em regra, todos os documentos são acessíveis ao público, independentemente da comprovação de interesse específico, ressalvados os sigilos com proteção especial, a exemplo do industrial, devendo a entidade ambiental

⁴¹“Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, **salvo nos casos previstos em lei**”.

⁴² Note-se que se trata de lei federal em sentido estrito, e não nacional, não se aplicando às demais entidades políticas, que detêm competência para legislar sobre a matéria.

publicar em Diário Oficial e manter disponíveis após 30 dias da publicação os pedidos de licenciamento, renovação e concessão, bem como os pedidos de licença para supressão vegetal, entre outras hipóteses listadas, apenas podendo-se cobrar os custos para o seu fornecimento (a exemplo das despesas para fotocópia).

Em que pese o silêncio da citada norma jurídica, é possível sustentar que a ausência de publicação do extrato da concessão, alteração ou renovação de licença ou autorização ambiental é causa de sobrestamento de sua eficácia, tal qual ocorre no âmbito do Direito Administrativo.

Frise-se que, nos moldes do artigo 2º, da Resolução CONAMA 237/1997 (BRASIL, 1997), estarão sujeitas ao licenciamento ambiental as atividades relacionadas no anexo I, da citada Resolução, que traz um rol não taxativo, pois o ente ambiental poderá complementá-lo, fundamentando a necessidade, conforme as especificidades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade.

3.2 O REGIME JURÍDICO E AS ESPÉCIES DE LICENÇAS AMBIENTAIS

No processo administrativo de licenciamento, caso aprovado o empreendimento, será expedida ao menos uma licença ambiental que, nos termos do artigo 1.º, inciso II, da Resolução CONAMA 237/1997 (BRASIL, 1997), caracteriza-se 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.

Tradicionalmente, no Direito Administrativo, é certo que a autorização é ato administrativo discricionário e precário, ao passo que a licença é vinculada e não precária, inexistindo, neste caso, para a Administração Pública, conveniência (melhor caminho) e oportunidade (momento que atende ao interesse público) para a sua concessão via alvará, bastando que o administrado preencha os requisitos legais, haja vista a ausência de margem de balizamento na configuração de todos os elementos constitutivos do ato (competência, forma, finalidade, objeto e motivação).

Sucedem que a questão é tormentosa no âmbito do Direito Ambiental, o que vem trazendo grande controvérsia a respeito do tema.

Nesse sentido, o artigo 19, da Resolução CONAMA 237/1997 (BRASIL, 1997), estatui que o órgão ambiental poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação da licença ambiental, assim como suspendê-la ou cancelá-la, quando ocorrer:

- I - Violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais.
- II - Omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença.
- III - superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

Ou seja, poderá ocorrer que a licença ambiental tenha o regime jurídico similar ou idêntico ao da autorização administrativista, em razão da possibilidade de alteração ulterior do interesse ambiental, da certa margem de discricionariedade e da presença constante de conceitos abertos na legislação ambiental (conceitos jurídicos e ajurídicos indeterminados), muitos ligados a outras ciências (como não poderia deixar de ser, dado o caráter multidisciplinar do Direito Ambiental).

Sobre o tema, colaciona-se precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Administrativo. Meio ambiente. Área de preservação permanente. Licenciamento estadual. Atuação supletiva do IBAMA.

1. Se o órgão ambiental estadual licenciou a obra de forma indevida, nada impede que o IBAMA intervenha de forma supletiva, para garantir a preservação do meio ambiente (precedente).
2. O interesse privado não pode, de maneira alguma, se sobrepor aos interesses difusos, dentre os quais enquadra-se o meio ambiente.
3. A licença ambiental tem natureza autorizatória, devido seu caráter precário.
4. Apelação improvida” (AMS 9804084872, Des. Alcides Vetorazzi, Decisão Unânime).

Segundo Paulo Affonso Leme Machado (2002, p. 258):

A CF utilizou o termo ‘autorização’ em seu Tít. VII – Da Ordem Econômica e Financeira, dizendo no art. 170, parágrafo único: ‘É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei’. Dessa forma, razoável é concluir que o sistema de licenciamento ambiental passa a ser feito pelo sistema de autorizações, conforme entendeu o texto constitucional.

Ou seja, o consagrado autor chega ao extremo ao afirmar que no processo de licenciamento ambiental serão, de fato, concedidas autorizações ambientais, e não licenças, o que insere margem de conveniência e oportunidade na sua outorga, podendo ser revogadas a qualquer tempo, sem direito de indenização.

Entende-se que a licença ambiental possui realmente um regime jurídico peculiar, mas não há como igualá-la a uma simples autorização, pois o empreendedor não poderá ficar sujeito ao livre arbítrio discricionário do poder público, sem poder discutir uma reparação pelos prejuízos experimentados pela

retirada do ato.

Ademais, as licenças ambientais são de três espécies⁴³: Licença Prévia (LP), concedida preliminarmente, apenas aprovando o projeto, atestando a sua viabilidade ambiental e os respectivos condicionantes e requisitos básicos para as próximas fases de sua implementação; Licença de Instalação (LI), que autoriza a instalação do empreendimento, impondo condicionantes que deverão ser observados; Licença de Operação (LO), que permite o início das atividades de acordo com o projeto aprovado, apontando as medidas ambientais de controle e os condicionantes.

Elas poderão ser concedidas isoladas ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.

A LP tem prazo de validade de até cinco anos, não podendo ter lapso de tempo inferior ao necessário para a elaboração dos programas técnicos, ao passo que a LI não poderá ter validade superior a seis anos.

Já os prazos da LO variarão entre quatro e dez anos, a critério do órgão ambiental, sendo que a sua renovação deverá ser requerida com a antecedência mínima de cento e vinte dias do seu vencimento, ficando automaticamente renovada até a manifestação do ente licenciante⁴⁴.

É plenamente possível que, na renovação da LO, o órgão ambiental, motivadamente, majore ou reduza o seu prazo de validade, após avaliação do desempenho ambiental da atividade ou empreendimento no período de vigência anterior, observado o limite mínimo de 04 e máximo de 10 anos.

Entende-se que a adoção do sistema trifásico de licenciamento ambiental é válido para as atividades nas quais se espera uma considerável degradação ambiental, pois a adoção de fases diversas permite a plena análise da viabilidade ambiental do projeto, o controle da sua implantação e a verificação do atendimento dos condicionantes para a liberação de sua operação

Todavia, os prazos para a concessão das licenças ambientais deverão ser respeitados pelo órgão ambiental licenciador, sob pena de restar caracterizada a omissão ilícita do Poder Público, passível de controle pelo Poder Judiciário.

⁴³ Conforme previsão do artigo 8º, da Resolução CONAMA 237/97 e do artigo 19, do Decreto 99.274/90.

⁴⁴ É um raro exemplo do silêncio administrativo como manifestação de vontade em favor do administrado, pois normalmente a inércia da Administração Pública não enseja a renovação automática de uma licença ou autorização.

Em regra, o órgão ambiental terá o lapso temporal de seis meses para decidir sobre a concessão de licença ambiental, sendo excepcionalmente de doze meses na hipótese de apresentação de EIA-RIMA.

Vale ressaltar que, caso a atividade não traga considerável impacto ambiental, poder-se-á dispensar o procedimento trifásico (LP, LI e LO) e adotar licenciamento unifásico⁴⁵.

O artigo 14, da Resolução CONAMA 237/1997 (BRASIL, 1997), prevê o prazo máximo de seis meses para o ente ambiental analisar as postulações da LP, LI e LO, que será majorado para 12 meses, quando exigível audiência pública ou EIA-RIMA⁴⁶, naturalmente se sobrestando o lapso de tempo quando forem exigidos do empreendedor estudos complementares ou esclarecimentos, sob pena de atuação supletiva do órgão ambiental competente de outra esfera de governo.

Destarte, é possível que a legislação ambiental preveja licenças específicas para determinados empreendimentos, a depender das suas especificidades, a exemplo do licenciamento petrolífero, em que a Resolução CONAMA 23/1994 instituiu duas licenças prévias, a de perfuração (LPper) e a de produção para pesquisa (LPpro), respectivamente no artigo 5.º, incisos I e II.

Crê-se não ser possível que o Poder Judiciário analise a viabilidade ambiental de determinado empreendimento poluidor, sendo atribuição do Poder Executivo, cujo licenciamento apenas poderá ser revisto se constatada alguma ilegalidade.

Nesse sentido, já decidiu o STF:

EMENTA Agravo regimental. Medida liminar indeferida. Ação civil originária. Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional. Periculum in mora não evidenciado.

[...]

2. A Licença de Instalação levou em conta o fato de que as condicionantes para a Licença Prévia estão sendo cumpridas, tendo o IBAMA apresentado programas e planos relevantes para o sucesso da obra, dos quais resultaram novas condicionantes para a validade da referida Licença de Instalação. A correta execução do projeto depende, primordialmente, da efetiva fiscalização e empenho do Estado para proteger o meio ambiente e as sociedades próximas.

3. Havendo, tão-somente, a construção de canal passando dentro de terra indígena, sem evidência maior de que recursos naturais hídricos serão utilizados, não há necessidade da autorização do Congresso Nacional.

⁴⁵ Artigo 12, da Resolução CONAMA 237/97.

⁴⁶ De acordo com o artigo 2º, da Resolução CONAMA 09/1987, sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, o Órgão de Meio Ambiente promoverá a realização de audiência pública.

4. O meio ambiente não é incompatível com projetos de desenvolvimento econômico e social que cuidem de preservá-lo como patrimônio da humanidade. Com isso, pode-se afirmar que o meio ambiente pode ser palco para a promoção do homem todo e de todos os homens.

5. Se não é possível considerar o projeto como inviável do ponto de vista ambiental, ausente nesta fase processual qualquer violação de norma constitucional ou legal, potente para o deferimento da cautela pretendida, a opção por esse projeto escapa inteiramente do âmbito desta Suprema Corte. Dizer sim ou não à transposição não compete ao Juiz, que se limita a examinar os aspectos normativos, no caso, para proteger o meio ambiente.

6. Agravos regimentais desprovidos (ACO-MC-AgR 876, de 19.12.2007).

Pelo exposto até o momento, é possível sintetizar as seguintes peculiaridades das licenças ambientais: o sistema de concessão é trifásico, em regra (LP, LI e LO); as licenças ambientais têm prazo máximo de validade; a sua concessão exige a prévia apresentação de algum estudo ambiental pelo proponente do projeto; as licenças ambientais poderão ser suspensas, alteradas ou canceladas na hipótese de graves e supervenientes riscos ao meio ambiente ou a saúde pública.

4 OS CRITÉRIOS UTILIZADOS PELA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA PARA A DEFINIÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE PARA PROMOVER O LICENCIAMENTO AMBIENTAL

4.1 OS CRITÉRIOS DEFINIDORES DO ÓRGÃO COMPETENTE PARA PROMOVER O LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O primeiro passo no processo de licenciamento ambiental é a identificação a ser feita, pelo empreendedor, do órgão ou entidade competente para a promoção do licenciamento ambiental e consequente deferimento das licenças ambientais necessárias.

Destarte, é preciso que a legislação ambiental preveja com clareza os critérios definidores da competência para a realização do licenciamento, a se realizar na esfera municipal, estadual/distrital ou federal.

Entretanto, muitas vezes a definição do órgão ambiental competente para licenciar não é uma tarefa nada fácil, podendo existir mais de uma esfera de governo que se julgue competente para tanto, ou então um conflito consistente na negativa de todas as esferas em licenciar determinado empreendimento.

Atualmente, o tema mais uma vez veio a público no que concerne à competência para licenciar atividades turísticas no Parque Nacional de Fernando de Noronha, unidade de conservação federal.

Até o ano de 2010, o licenciamento ambiental de atividades turísticas em Fernando de Noronha era feito tranquilamente pela Agência Estadual de Meio Ambiente do Estado de Pernambuco.

Entretanto, por se tratar de uma unidade de conservação da União, em setembro de 2010, o Ministério Público Federal recomendou que fossem suspensas imediatamente todas as licenças ambientais ou qualquer outro tipo de autorização ambiental que permitam a atividade turística de cruzeiros no arquipélago de Fernando de Noronha, por julgar ser de competência federal o licenciamento, através do IBAMA, autarquia federal.

A questão ainda não foi solucionada, sendo muito provável que seja judicializada, caso o órgão ambiental do Estado de Pernambuco não atenda a recomendação do Ministério Público Federal.

Deveras, certamente a questão que traz mais conflito entre os entes que compõem o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA seja a repartição de competências para o licenciamento ambiental, que é comum entre os entes federados.

É cotidiano que mais de um ente se julgue competente para licenciar (infelizmente, muitas vezes com base no interesse público secundário), o que interfere negativamente no desenvolvimento econômico, pois o empreendedor fica desorientado sem saber com quem deverá licenciar a sua atividade.

Essa repartição de competências entre os entes políticos deveria ser regulamentada por lei complementar, consoante previsto no parágrafo único, do artigo 23, da Constituição, que até o momento não foi promulgada pelo Congresso Nacional, deixando um vazio legislativo sobre a operacionalização da cooperação que deve ocorrer na esfera ambiental.

Na ausência de lei complementar sobre o tema, como determina o parágrafo único, do artigo 23, da Constituição Federal, coube à Resolução CONAMA 237/1997 tratar parcialmente da matéria, em que pese a sua patente inconstitucionalidade formal, que vem sendo relevada pelos tribunais brasileiros, em complemento ao artigo 10, da Lei 6.938/81.

Teoricamente, não poderia um simples ato regulamentar distribuir competências licenciatórias entre órgãos de entidades políticas diversas, por ser tema a ser tratado por uma lei complementar federal.

Deveras, não está posto de maneira clara na legislação ambiental um critério seguro e prevalente a ser considerado na identificação do órgão ambiental competente para licenciar os empreendimentos aptos a gerar degradação ambiental.

Ademais, é bom frisar que mesmo que se conclua pela competência de um órgão ambiental para a promoção do licenciamento ambiental, não resta excluído o poder de fiscalização dos demais de outras esferas, pois a atribuição de licenciar é diversa da de fiscalizar, conforme já decidiu o STJ⁴⁷:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AMBIENTAL - MULTA - CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES COMUNS - OMISSÃO DE ÓRGÃO ESTADUAL - POTENCIALIDADE DE DANO AMBIENTAL A BEM DA UNIÃO - FISCALIZAÇÃO DO IBAMA - POSSIBILIDADE.

1. Havendo omissão do órgão estadual na fiscalização, mesmo que outorgante da licença ambiental, pode o IBAMA exercer o seu poder de

⁴⁷ REsp 818.666, de 25.04.2006.

polícia administrativa, pois não há confundir competência para licenciar com competência para fiscalizar.

2. A contrariedade à norma pode ser anterior ou superveniente à outorga da licença, portanto a aplicação da sanção não está necessariamente vinculada à esfera do ente federal que a outorgou.

3. O pacto federativo atribuiu competência aos quatro entes da federação para proteger o meio ambiente através da fiscalização.

4. A competência constitucional para fiscalizar é comum aos órgãos do meio ambiente das diversas esferas da federação, inclusive o art. 76 da Lei Federal n. 9.605/98 prevê a possibilidade de atuação concomitante dos integrantes do SISNAMA.

5. Atividade desenvolvida com risco de dano ambiental a bem da União pode ser fiscalizada pelo IBAMA, ainda que a competência para licenciar seja de outro ente federado. Agravo regimental provido” (AgRg no REsp 711.405 / PR, de 28.04.2009).

Logo, por exemplo, se o órgão estadual ambiental detém a competência para licenciar uma atividade poluidora, poderá o IBAMA ou o município exercer a fiscalização do empreendimento, mesmo que não editores da licença ambiental, vez que a atribuição de licenciar é diversa da função administrativa de fiscalizar.

Cumprido observar que dois são os principais critérios definidores da competência material para promover o licenciamento ambiental previstos em nosso ordenamento jurídico: o critério da dimensão do dano ou impacto ambiental, que considera a extensão do impacto ambiental esperado da atividade para definir o órgão ambiental competente; e o critério da dominialidade do bem afetável, que considera a propriedade do bem público a ser afetado pelo empreendimento para definir a competência para licenciar.

Com propriedade, a legislação ambiental é vacilante sobre a prevalência do critério a ser utilizado, ora pendendo para um lado, ora para outro, a depender da situação concreta, trazendo grande insegurança política e jurídica.

Além desses dois critérios definidores da competência para a promoção do licenciamento ambiental, vislumbra-se também a adoção do critério da segurança nacional para atrair a atribuição licenciatória do IBAMA, autarquia federal.

Nesse sentido, dispõe o artigo 4º, inciso V, da Resolução CONAMA 237/97 (BRASIL, 1997), ser da competência do IBAMA licenciar empreendimentos e atividades bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica.

Sobre essa polêmica, vale transcrever a narrativa de Curt e Terence Trennepohl (2010, pg. 30/31):

Diante da falda de Lei Complementar, prevista no Art. 23 da Constituição Federal, para definir de quem é a competência para o licenciamento ambiental, diversas correntes doutrinárias têm se manifestado na tentativa

de estabelecer os critérios para definir, em cada caso, qual a autoridade competente para emitir a anuência do Estado.

As próprias normas são contraditórias. Algumas utilizam a localização do empreendimento ou da atividade como critério para definir a competência. Outras, a abrangência do seu impacto. A Resolução Conama 237/97 utiliza vários critérios, ao mesmo tempo. No Art. 4º, diz que é competência do Ibama o licenciamento de empreendimentos e atividades localizados no mar territorial ou na plataforma continental (critério geográfico). Depois, estabelece, ainda como competência do órgão federal, o licenciamento de atividades cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados (critério da abrangência do impacto), em unidades de conservação do domínio da União (critério da dominialidade) e, por fim, atividades que energia nuclear ou empreendimentos militares (critério da especificidade ou da segurança nacional).

Concorda-se com os critérios apontados pelos referidos autores e adotados simultaneamente pela Resolução CONAMA 237/97 para repartir as competências licenciatórias, mas não se vislumbra diferença entre o critério geográfico e o critério da dominialidade.

De efeito, tanto o mar territorial quanto os recursos naturais da plataforma continental são bens da União, na forma do artigo 20, incisos V e VI, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), razão pela qual a competência do IBAMA para licenciar empreendimentos nessas áreas também foi definida com base no critério da dominialidade do bem, expressão mais específica do que critério geográfico.

O que está por trás da discussão sobre o órgão competente para promover o licenciamento ambiental é a adoção do critério da extensão do impacto ambiental e da dominialidade do bem público pela legislação ambiental, que poderão entrar em choque em determinados casos concretos, como está acontecendo no Parque Nacional de Fernando de Noronha e em muitas outras áreas.

4.1.1 O critério da extensão do dano ou impacto ambiental

Pelo critério da dimensão do dano, a extensão dos impactos ambientais esperados de uma atividade humana apta a gerar poluição, é que definirá a esfera de competência para a realização do licenciamento ambiental.

O critério da dimensão do dano ou impacto é previsto no artigo 10, §4º, da Lei 6.938/81⁴⁸ (Brasil, 1981); no artigo 4º, incisos II e III, da Resolução CONAMA

⁴⁸ § 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.

237/97⁴⁹ (BRASIL, 1997); no artigo 5º, incisos I e III, da Resolução CONAMA 237/97⁵⁰ e no artigo 6º, também do referido ato regulamentar (BRASIL, 1997).

De efeito, caso os impactos ambientais a serem causados por uma atividade humana a ser licenciada não ultrapassem os limites territoriais municipais, efetiva ou potencialmente, ao respectivo município caberá licenciar o empreendimento (impacto local – competência licenciatória municipal).

Essa é a inteligência do artigo 6º, da Resolução CONAMA 237/97 (BRASIL, 1997):

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

Entretanto, para licenciar, os municípios deverão contar com uma mínima estrutura técnica. Nesse sentido, determina o artigo 20, da Resolução CONAMA 237/97, que para exercerem as suas competências licenciatórias, os municípios 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.

Por sua vez, se os impactos ambientais puderem ultrapassar os limites municipais, mas não o do respectivo estado, a este caberá exercer essa competência.

Competirá aos estados e ao Distrito Federal, nos termos do artigo 5º, da Resolução CONAMA 237/97 (BRASIL, 1997), promover o licenciamento de empreendimentos localizados ou desenvolvidos em mais de um município ou cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais de um ou mais

⁴⁹ 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:

[...]

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;

⁵⁰ 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;

[...]

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

municípios (impacto estadual/distrital – competência licenciatória do órgão ambiental do estado ou do Distrito Federal).

Já ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA competirá o licenciamento no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional, a teor do artigo 10, §4º, da Lei 6.938/81, que necessariamente trarão significativa degradação do ambiente.

Outrossim, será da competência do IBAMA licenciar atividades localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais estados, bem como cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do país ou de um ou mais estados (impacto regional ou nacional – competência do ente federal).

Em regulamentação, o CONAMA editou a Resolução 378/2006 (BRASIL, 2006), que define os empreendimentos causadores de impactos ambientais regionais ou nacionais a serem licenciados pelo IBAMA:

Art. 1.º Para fins do disposto no inciso III, § 1.º, art. 19 da Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965, com redação dada pelo art. 83 da Lei n.º 11.284, de 2 de março de 2006, compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA a aprovação dos seguintes empreendimentos:

I – 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 n.º 76.623, de 17 de novembro de 1975, com texto aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 54, de 24 de junho de 1975;

II – exploração de florestas e formações sucessoras que envolvam manejo ou supressão de florestas e formações sucessoras em imóveis rurais que abrangem dois ou mais Estados;

III – 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;

IV – supressão de florestas e formações sucessoras em obras ou atividades potencialmente poluidoras licenciadas pelo IBAMA;

V – manejo florestal em área superior a cinquenta mil hectares.

Parágrafo único. A exploração de florestas e formações sucessoras deverá respeitar as regras e limites dispostos em normas específicas para o bioma.

Uma séria dificuldade na adoção do critério da extensão do dano ou impacto é justamente medi-lo territorialmente antes do desenvolvimento da atividade impactante a ser licenciada, mesmo tomando como parâmetro a área de influência do projeto.

Em termos legais, o impacto ambiental é definido pelo artigo 1º, da Resolução CONAMA 01/1986 (BRASIL, 1986), como qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer

forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam: I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população; II - as atividades sociais e econômicas; III - a biota; IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; V - a qualidade dos recursos ambientais.

Esse conceito é bastante discutível, pois acaba se confundindo com o conceito legal de poluição, estampado no artigo 3º, inciso III, da Lei 6.938/81 (BRASIL, 1981)⁵¹, pois é certo que a poluição não se identifica necessariamente com o impacto ambiental.

Para o artigo 1º, inciso IV, da Resolução CONAMA 237/97 (BRASIL, 1997), impacto ambiental regional é todo e qualquer impacto ambiental que afete diretamente (área de influência direta do projeto), no todo ou em parte, o território de dois ou mais estados.

Destarte, apenas serão considerados os impactos ambientais diretos para fins de mensuração da extensão do impacto ambiental, se local, estadual/distrital, regional ou nacional.

Deve se entender por impacto ambiental direto aquele que decorre de uma simples relação de causa e efeito, também chamado impacto primário ou de primeira ordem.

Sucedem que, a depender da modalidade de poluição a ser causada, é difícil essa aferição, a exemplo das atividades que causam poluição atmosférica, de rápida dispersão e difícilíssima mensuração.

Por seu turno, impacto ambiental indireto ou secundário é uma reação secundária em relação à ação ou quando é parte de uma cadeia de reações.

Ademais, a legislação não se refere aos impactos ambientais positivos e negativos para a fixação do órgão ambiental competente, gerando a dúvida se apenas os impactos negativos deverão ser considerados para fixar a competência licenciatória.

Considera-se impacto ambiental positivo toda ação que resulta na melhoria da qualidade de um fator ou parâmetro ambiental, a exemplo da exigência

⁵¹ III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

do plantio da mata ciliar de um rio pelo proponente do projeto ou da limpeza de suas águas.

Por outro lado, impacto ambiental negativo é o que gera danos à qualidade de um fator ou parâmetro ambiental, a exemplo do desmatamento, da poluição atmosférica e das águas.

A despeito da omissão legal, tendo em conta que a legislação se referiu genericamente aos impactos ambientais sem especificar se positivos ou negativos, entende-se que ambos deverão ser considerados na definição da competência licenciatória.

Defende-se que o critério da extensão do dano ou impacto ambiental deverá ser enquadrado como a regra geral para a definição da competência licenciatória, pois é plenamente compatível com o federalismo de cooperação ao repartir o poder de licenciar entre todas as pessoas políticas.

4.1.2 O critério da dominialidade do bem afetável

Diversamente do critério da extensão do impacto ambiental, o critério da dominialidade do bem afetável toma em consideração a titularidade do bem a ser abalado com o empreendimento a ser implantado, pouco importando a dimensão do impacto, se local, regional ou nacional.

Assim, se a atividade a ser licenciada afetar bem do patrimônio municipal, órgão licenciador do município (se existir), terá a atribuição para licenciar; se os bens forem estaduais ou distritais, ao respectivo estado e ao Distrito Federal competirá o licenciamento; caso federais os bens, a União deverá fazê-lo, através do Instituto do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, autarquia federal responsável pelo licenciamento ambiental federal.

Deveras, o critério da dominialidade do bem está insculpido no artigo 19, §1º, incisos I e II, do Código Florestal (BRASIL, 1965), assim como no §2º do citado artigo, competindo ao IBAMA licenciar atividades nas florestas públicas de domínio da União e nas unidades de conservação criadas pela União; ao órgão ambiental municipal competirá licenciar empreendimentos nas florestas públicas e unidades de conservação municipais e nos casos de delegação federal ou estadual.

Ainda seguindo o critério da dominialidade do bem, pontifica o artigo 4º, inciso I, da Resolução CONAMA 237/97 (BRASIL, 1997), que competirá ao IBAMA licenciar atividades ambientais 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.

Outrossim, no mesmo diploma regulamentar, aduz o artigo 5º, inciso I, segunda parte (BRASIL, 1997), que competirá ao órgão estadual ou distrital licenciar atividades que afetem unidades de conservação de domínio estadual ou distrital.

Assim sendo, por este critério, isoladamente considerado, a competência para licenciar as atividades impactantes no Parque Nacional de Fernando de Noronha, unidade de conservação da União, seria do IBAMA.

Vale ressaltar que este critério só poderá ser adotado para os bens públicos previstos na legislação ambiental como ensejadores da competência licenciatória da respectiva esfera de governo.

Assim, por exemplo, conquanto os terrenos de marinha sejam bens da União, na forma do artigo 20, inciso VII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o licenciamento ambiental de empreendimentos nessa área não será da competência do IBAMA, por ausência de previsão legal, sendo apenas exigível autorização da União por intermédio de sua Secretaria de Patrimônio.

Considera-se terreno de marinha a faixa em toda a costa brasileira de 33 metros contados para o lado da terra a partir de onde chega a maré alta (a média das marés altas), mas tendo como referência as marés de 1831, época em que foi criado o conceito de terrenos de marinha, com espeque no artigo 2º, do Decreto-lei 9.760/46.

Portanto, entende-se que a aplicabilidade deste critério se restringe aos bens públicos expressamente previstos na legislação ambiental como definidores da competência para o licenciamento ambiental da respectiva entidade política, conforme os casos acima listados, pois nas demais hipóteses deverá incidir o critério da extensão do impacto ambiental, mesmo que o empreendimento afete bens públicos.

4.2 A RELAÇÃO CONFLITUOSA E A POSSIBILIDADE DE HARMONIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS

Como se nota, a legislação ambiental adota, indiscriminadamente, para definir a competência administrativa para promover o licenciamento ambiental, os critérios da extensão do impacto ambiental e da dominialidade do bem afetável, sem privilegiar expressamente um deles, omissão que vem causando litígios com potencial para comprometer o pacto federativo, já que caberá ao Supremo Tribunal Federal resolver a questão.

Com propriedade, competirá ao STF, com o desiderato de preservar a federação, julgar as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta, a teor do artigo 102, I, “f”, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Nem sempre se tem um caso pacífico, como a definição do IBAMA como ente competente para licenciar a obra de integração do Rio São Francisco, pois é bem federal, à luz do artigo 20, inciso III, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), além de trazer potenciais danos ambientais a mais de um estado federado.

Por conseguinte, neste caso, adotando-se os critérios da extensão do dano e da dominialidade do bem afetável, chegou-se a mesma conclusão sobre a competência do IBAMA para licenciar as obras no Velho Chico.

O caso mais recente noticiado nacionalmente, conforme anteriormente indicado, se refere à competência para licenciar atividades turísticas no Parque Nacional de Fernando de Noronha, entendendo o Ministério Público Federal ser competência do IBAMA, e não do órgão ambiental do Estado de Pernambuco, por se tratar de unidade de conservação da União.

Assim, ao recomendar ao órgão estadual ambiental de Pernambuco que se abstivesse de licenciar as atividades na citada unidade de conservação, o Ministério Público Federal privilegiou o critério da dominialidade do bem público afetável em detrimento do critério da extensão do impacto ambiental, haja vista não se tratar de impacto regional ou nacional apto a ensejar a competência federal.

Hoje, em termos de jurisprudência no Brasil, as decisões ora adotam o critério da dominialidade do bem, ora o da extensão do dano, inexistindo manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal a respeito, o que vem trazendo

enorme insegurança jurídica, em que pese ser predominante o entendimento doutrinário e jurisprudencial pela prevalência do critério da extensão do dano ou impacto ambiental.

Nesse sentido, se posiciona a corrente doutrinária majoritária, que sustenta a predominância do critério da extensão do dano, a exemplo do posicionamento de Daniel Fink (2000, p. 41):

Pouco importa a titularidade da área onde será implementada a obra ou atividade. Por vezes afasta-se deste critério, entrando em rota de colisão com a autonomia dos entes federativos, fixando, por exemplo, a competência licenciadora pelo critério da dominialidade do bem. Estes dispositivos, contudo, devem ser desconsiderados (ou declarados inconstitucionais), pois desrespeitam a Constituição Federal, dando competência licenciadora a quem pode não detê-la dentro do ordenamento legal, como é facilmente verificável.

Outrossim, sustenta Álvaro Mirra (2002, p. 156):

Nessa linha de entendimento, tem-se sustentado, com razão, que o fato de a degradação ambiental atingir bens de domínio da União, como o mar territorial, as praias, os rios interestaduais, as cavernas e sítios arqueológicos e pré-históricos, os recursos minerais (art. 20, III, VI, IX, X, da CF), os exemplares da fauna terrestre (art. 1º, *caput*, da Lei n. 5.197/1967) e aquática (art. 3º do Decreto-lei n. 221/1967) ou as áreas naturais abrangidas por unidades de conservação federais – Parques, Reservas, Estações Ecológicas etc. –, não é suficiente para caracterizar o interesse jurídico apto a viabilizar a intervenção da União no processo movido para a obtenção da responsabilização civil do degradador. Isso porque, como analisado anteriormente, o dano ambiental significa a lesão ao meio ambiente, como bem incorpóreo, qualificado juridicamente como bem de uso comum do povo (art. 225, *caput*, da CF), e aos elementos corpóreos e incorpóreos que o integram – os denominados bens ambientais, os quais receberam tratamento legal específico, devido a sua função ecológica e ambiental, como recursos ambientais (art. 3º, V, da Lei n. 6.938/1981), sendo, em quaisquer dos casos, na sua dimensão coletiva, como interesses difusos, bens pertencentes a coletividade, independentemente da titularidade do domínio reconhecida sobre o elemento material específico atingido.

Também no mesmo caminho a jurisprudência majoritária, a exemplo da decisão sobre o licenciamento ambiental das barracas de praia na orla de Salvador (BA), tomada em 18.06.2007, em que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu pela prevalência do critério da extensão do dano ou impacto em detrimento do critério da dominialidade do bem afetável, ao julgar o agravo de instrumento no processo 2007.01.00.000782-5:

ADMINISTRATIVO. CONSTRUÇÃO DE BARRACAS DE PRAIA. ORLA MARÍTIMA. SALVADOR. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA. 1. A competência para a condução do licenciamento ambiental deve ser definida de acordo com o potencial dano do empreendimento e não segundo a propriedade da área em que serão realizadas as construções. 2. As obras de construção ou reforma de barracas na orla marítima de Salvador/BA, ainda que estejam localizadas em terreno de marinha, de propriedade da União, não atraem a competência exclusiva do IBAMA para conduzir o correspondente estudo de impacto ambiental, por não estar

configurado impacto ambiental nacional ou regional. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

Neste julgado, a egrégia Corte definiu que a competência para licenciar não se determina pela propriedade do bem público a ser afetado pelo projeto, de modo que as obras da orla marítima de Salvador, mesmo ocorrendo em terreno de marinha, bem da União, não seria da competência do IBAMA, vez que não são aptas a gerar impactos ambientais regionais ou nacionais.

Logo, a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região afastou integralmente o critério da dominialidade do bem público afetável como apto a definir a competência administrativa para licenciar, como se este não gozasse de previsão legal expressa.

Outrossim, colaciona-se abaixo passagem de precedente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao julgar o agravo de instrumento 94.343, em 26.11.2009, que decidiu expressamente que a competência licenciatória do IBAMA não se define pela propriedade do bem público afetável, e sim pelos impactos regionais ou nacionais da atividade:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTRUÇÃO DE HOTEL (PARTE DE EMPREENDIMENTO MAIOR, CUJAS UNIDADES SERÃO LICENCIADAS INDIVIDUALMENTE). EMBARGO DA OBRA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. EXPEDIÇÃO PELO ÓRGÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE. COMPETÊNCIA. FISCALIZAÇÃO. ATUAÇÃO SUPLETIVA DO ENTE AMBIENTAL FEDERAL. ATO ADMINISTRATIVO. FUNDAMENTAÇÃO. INFORMAÇÃO TÉCNICA EXPEDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DESPACHO DO PRÓPRIO PARQUET REVOGANDO PARCIALMENTE RECOMENDAÇÃO DE SUSTAÇÃO DE LICENCIAMENTO. DUNAS E PLANÍCIE DE DEFLAÇÃO. EQUIPAMENTOS TURÍSTICOS EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DISCUSSÃO. ENUNCIADO MINISTERIAL INTERPRETATIVO POSTERIOR À LICENÇA AMBIENTAL DE INSTALAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

(...)

5. Não procede o argumento de incompetência para licenciar do IBAMA, porquanto, neste caso, a mencionada autarquia, ao embargar a obra, não agiu como entidade responsável pelo licenciamento ambiental, mas no exercício de seu poder - na lei ambiental dito supletivo - de fiscalização. 6. Nos termos do art. 10, da Lei n. 6.938/81, com a redação dada pela Lei n. 7.804/89, "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. Outrossim, de acordo com o parágrafo 4º, do art. 10, da mesma norma legal, compete ao IBAMA o licenciamento, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional. **Segundo o Parecer nº**

312/CONJUR/MMA/2004, lavrado pelo Consultor Jurídico do Ministério do Meio Ambiente, "não cabe aos Municípios e Estados pedir autorização à União para exercerem o poder de polícia administrativa, para organizarem seus serviços administrativo-ambientais ou para utilizarem os instrumentos da política nacional do meio ambiente, entre os quais se inclui o licenciamento ambiental". No documento, lê-se: "o licenciamento ambiental tem por fundamento compatibilizar a proteção do meio ambiente com o desenvolvimento econômico sustentável, tendo sua análise focada nos impactos ambientais da atividade ou empreendimento, não na titularidade dos bens afetados". Nele se assentou, ainda: "Portanto, não basta que a atividade licenciada atinja ou se localize em bem da União para que fique caracterizado a competência do IBAMA para efetuar o licenciamento ambiental. O licenciamento ambiental dá-se em razão da abrangência do impacto ao meio ambiente e não em virtude da titularidade do bem atingido". 7. In casu, está materializada a competência do órgão ambiental estadual para a efetivação do licenciamento ambiental, o que, contudo, não impede ao IBAMA o cumprimento do seu dever de fiscalização, do qual pode decorrer embargo de obra. Frise-se que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente. Nesse sentido, é de se ressaltar precedente recente do STJ: "O nosso pacto federativo atribuiu competência aos entes da Federação para a proteção do meio ambiente, o que se dá mediante o poder de polícia administrativa (art. 78 do CTN). Esse poder envolve vários aspectos, entre eles, o poder de permitir o desempenho de certa atividade (desde que acorde com as determinações normativas) e de sancionar as condutas contrárias à norma. Anote-se que a contrariedade à norma pode ser anterior ou superveniente à outorga da licença, portanto a aplicação da sanção não está necessariamente vinculada àquele ato administrativo. Isso posto, não há que se confundir a competência do Ibama de licenciar (caput do art. 10 da Lei n. 6.938/1981) com sua competência para fiscalizar (parágrafo 3º do mesmo artigo). **Assim, diante da omissão do órgão estadual de fiscalização, mesmo que outorgante da licença ambiental, o Ibama pode exercer seu poder de polícia administrativa, quanto mais se a atividade desenvolvida pode causar dano ambiental em bem da União.** (Grifos nossos)

Destarte, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região seguiu a mesma linha de pensamento do Tribunal da 1ª Região, afastando peremptoriamente o critério da dominialidade do bem público afetável.

Para Curt e Terence Trennepohl (2010, p. 30/31), no conflito de critérios deverá prevalecer o critério da prevalência do interesse:

Parece claro que cada um desses critérios, adotados individualmente, tem vantagens e desvantagens. Portanto, parece muito mais claro que todos eles devem ser subjugados por um critério mais abrangente: o da prevalência do interesse. Assim, o licenciamento para a construção de uma base naval (segurança nacional), localizada no mar territorial (geográfico), com impacto sobre um bem da União (dominialidade), cujos impactos não ficam restritos a uma determinada unidade da federação (abrangência do impacto), deve ser, inquestionavelmente, de órgão federal de meio ambiente. Estão presentes unicamente elementos de interesse predominante da União.

Na mesma hipótese acima, em se tratando do licenciamento de um empreendimento particular, como no caso marinha de um clube náutico, afastado o critério da segurança nacional, persiste a competência federal pela presença dos outros fatores, como a dominialidade, a localização no mar territorial e o impacto além dos limites do Estado/Membro. Aí estão

presentes interesses particulares e da União, parecendo-nos inquestionável que os últimos se sobrepõem aos primeiros.

Ou ainda, como, no caso da instalação de determinado empreendimento turístico particular, em terreno de marinha, afastaria a competência da União por estar fora da área geográfica indicada expressamente, com impacto ambiental localizado e adstrito ao seu entorno imediato? Estão presentes, neste caso, interesses particulares (atividade econômica), da União (alteração adversa de um bem da União) e, possivelmente, do Estado (geração de receitas) e do Município (geração de empregos). Pelo critério da dominialidade, a competência seria do órgão federal; pela abrangência do impacto, a competência seria do órgão estadual e, pelo interesse local, poderia o órgão municipal efetuar o procedimento de licenciamento. Pode ser questionado, neste caso, até que ponto o Município poderia conceder autorização para que características inerentes ao bem da União fossem alteradas, quiçá adversamente, pela construção em terreno de marinha.

Contudo, há uma grande dose de subjetividade no critério da prevalência do interesse proposto pelos referidos autores, pois não permite uma identificação clara e objetiva do órgão competente para licenciar, haja vista levar à mesma discussão da predominância do interesse em licenciar determinadas obras, se local, estadual/distrital ou federal.

Uma parcela minoritária da doutrina, com percuciência, defende a prevalência do critério da dominialidade do bem, sobre o qual incidirá diretamente o impacto ambiental, para definir a competência para o licenciamento ambiental, a exemplo de Antônio Herman de Benjamin (1999, p. 86):

Nesse ponto, a Resolução CONAMA n.º 237/1997 é, no mínimo, incompleta, pois, na repartição das competências licenciatórias ambientais que fez, diz muito menos do que exige a Constituição Federal. Além das hipóteses de licenciamento federal expressamente listadas no ato regulamentar do CONAMA, cabe ao IBAMA, evidentemente, licenciar projetos em que a União seja especialmente interessada, o que ocorre quando:

- a) assim determina o ordenamento, expressando uma valoração direta de interesse federal;
- b) é de seu domínio o bem imediato potencialmente afetado; ou ainda,
- c) por estar a União obrigada a fiscalizar o bem ambiental potencialmente afetável.

Ou seja, o citado autor chega ao ponto de afirmar que o IBAMA terá competência para licenciar todas as atividades que afetem bens públicos da União, mesmo nos casos não previstos na Resolução CONAMA 237/97, o que expande bastante, em termos federais, a aplicabilidade do critério da dominialidade do bem público afetável.

Também há jurisprudência que prioriza a aplicação do critério da dominialidade do bem afetável, a exemplo de precedente da lavra do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao julgar o agravo de instrumento 2003.04.01.036955-8, em 03.10.2007:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PROJETOS DE CARCINICULTURA. IMPLANTAÇÃO. LICENÇA AMBIENTAL. COMPETÊNCIA DO IBAMA. BENS DA UNIÃO. ZONA COSTEIRA. 1. A implantação de projetos de carcinicultura no Município de Laguna, assim como eventual ampliação dos empreendimentos já existentes, deve se dar mediante licenciamento do IBAMA e observadas os requisitos postos na Resolução nº 312 do CONAMA e a proposta de zoneamento ambiental elaborado pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. 2. **Os empreendimentos de carcinicultura são realizados por meio da construção de tanques artificiais abastecidos com a água de lagoas que interagem com o mar, localizando-se em terrenos de marinha ou no mar territorial, os quais são bens da União, a teor do art. 20, incisos VI e VII, da Constituição Federal.** 3. **Tratando-se de condutas que atingem bens da União, fragiliza-se a idéia de que os danos em potencial (e, bem assim, os já causados) restringir-se-iam ao âmbito local para fins de fixação da competência para o poder de polícia ambiental. Em casos tais, é precípua a atribuição do órgão de fiscalização federal (IBAMA) para a expedição de licenças de exploração, observando-se, de resto o disposto na Resolução CONAMA nº 237/97.** 4. Ainda é de se considerar que os ambientes naturais localizam-se na chamada Zona Costeira, onde se insere o próprio Município de Laguna. É de rigor recordar que os ecossistemas da Zona Costeira foram elevados, pela dicção da Constituição da República, à condição de patrimônio nacional, na forma do art. 225, § 4º. 5. A Lei 7.661, de 16/05/1988, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, estabeleceu a necessidade de que fosse feita previsão do zoneamento de usos e atividades nesse espaço, tendo em vista a priorização a conservação e proteção, entre outros, dos 'sistemas fluviais, estuarinos e lagunares' (art. 3º, I), a fim de se controlar e manter a qualidade do meio ambiente. 6. Por outro lado, as águas do manguezal que, por sua salinidade, igualmente são utilizadas para a atividade de criação do camarão marinho em Laguna/SC, foram incluídas pela Resolução CONAMA nº 303, de 20 de março de 2002, no rol das Áreas de Preservação Permanente (art. 3º, inc. X). 7. **Por se tratar de área de proteção especial e que sofre constante influência das marés, aliada ao fato de estar localizada igualmente na Zona Costeira, notório o interesse federal na sua preservação, exigindo a presença do órgão federal no respectivo licenciamento.** 8. **A consignar que a carcinicultura é cultivada no interior de Área de Proteção Ambiental Federal - APA da Baleia Franca, instituída pelo Decreto Presidencial de 14.09.00, exarado em atenção à Lei 9.985/2000 e ao art. 225, II, da CRFB/88.** 9. Não se pode aceitar que a continuidade das atividades de carcinicultura, cujo potencial de prejudicialidade ao meio ambiente é notório, possa ser autorizada por razões de ordem econômica sem que se avalie a necessidade de prevenir futuros danos ambientais e, sem dúvida, econômicos, tendo em vista que tais práticas poderão, mais adiante, interferir em outros setores da economia do Município atingido. (Grifos nossos)

Neste caso, decidiu o Tribunal da 4ª Região que o IBAMA detinha a competência para licenciar atividade de carcinicultura, tendo em vista a afetação de terreno de marinha e do mar territorial, bens da União, assim como a atividade se desenvolver em área de proteção ambiental federal.

Também nesse sentido decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento do agravo de instrumento nº 2007.04.00.036538-0, em 09.09.2008:

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.

Assim, definiu o referido Tribunal que é do IBAMA a atribuição para licenciar empreendimento que afete terreno de marinha e território indígena, ambos de propriedade da União.

Em 21 de outubro de 2002, foi exarado o Parecer 1.206, da lavra da Procuradoria-Geral do IBAMA, por intermédio do seu então Procurador-Geral, Vicente Gomes da Silva, ulteriormente homologado pela Presidência do IBAMA, pacificando a questão do alcance da competência do IBAMA para promover o licenciamento ambiental, no âmbito da autarquia federal, tendo em vista o caráter vinculante dos pareceres normativos.

Assim sendo, após se escorar em algumas decisões judiciais e na doutrina acima referida, estabeleceu-se a competência do IBAMA para licenciar atividades que afetassem bens da União, de suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, além daquelas que pudessem causar impacto nacional ou regional, em unidades de conservação federal, previstas em legislação específica, em caráter supletivo, de impacto ambiental transfronteiriço, ligadas a material radioativo e dentro de bases militares.

Demais disso, o mencionado ato salientou a possibilidade de delegação de competência pelo IBAMA aos estados ou municípios, como forma, inclusive, de fazer respeitar manifestação do Tribunal de Contas da União, na Tomada de Contas 008.409/92-7, a teor dos artigos 12 e 13 da Lei 9.784/1999 (BRASIL, 1999), além de atuações a serem providenciadas com o propósito da aprovação do anteprojeto de lei complementar para regulamentar a matéria, proposto pela Procuradoria-Geral do IBAMA.

Entretanto, em 04 de setembro de 2004, foi editado o Parecer 312, da Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente, subscrito por Gustavo Trindade, Consultor Jurídico, que modificou sobremaneira o tema no âmbito federal, alterando todo o posicionamento do IBAMA, que foi compelido a rever sua anterior manifestação.

Deveras, com base no referido parecer, passou a prevalecer que, após verificada a legislação incidente sobre o tema, poderia se afirmar que a competência dos integrantes do SISNAMA para realizar o licenciamento ambiental teria como

fundamento o “impacto ambiental” do empreendimento ou atividade, sendo que em nenhum momento a legislação ambiental brasileira atrelaria a competência para a realização do licenciamento ambiental à dominialidade do bem afetado.

Portanto, conforme definiu o Ministério do Meio Ambiente, o instituto do licenciamento ambiental se vincularia ao interesse público e não à titularidade do bem, mesmo porque, segundo opinião quase unânime dos mais significativos administrativistas, para fazer valer sua condição de proprietário, seria necessário que o ente estatal desafetasse o bem da finalidade pública.

Assim, não haveria nenhuma contradição entre o regime constitucional dos bens da União e dos entes integrantes da Administração Pública Indireta federal e o fato do licenciamento estadual, dada à preponderância do interesse público sobre o direito de propriedade do patrimônio da Nação. Ainda, porque a preservação do meio ambiente seria competência atribuída a todas as esferas de governo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Logo, ainda segundo o Ministério do Meio Ambiente, não sendo a competência ambiental privativa da União, quer seja para legislar, quer seja para fazer a gestão dos recursos ambientais, não haveria justificativa jurídica para restringir as atividades dos Estados neste campo, além das restrições já estabelecidas na lei de regência da matéria. Não poderia o intérprete distinguir o que a lei não distingue.

Eis as conclusões de Gustavo Trindade (2004, p. 20-21):

- a) o meio ambiente é bem de uso comum do povo, não sendo de propriedade da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios. A preservação do meio ambiente interessa a toda a coletividade, não apenas às entidades políticas;
- b) o licenciamento ambiental é um procedimento de controle prévio das atividades potencialmente causadoras de impacto sobre o meio ambiente. Desta feita, o licenciamento ambiental não concede o direito à exploração de bens de titularidade do Poder Público;
- c) cabe ao Poder Público no ato da concessão do direito de explorar bens de titularidade zelar seu domínio. A concessão/permissão de tal uso de bem do Poder Público não autoriza o cessionário a violentar as leis que preservam a natureza.
- d) a titularidade do bem afetado pela atividade ou empreendimento não define a competência do membro do SISNAMA para realização do licenciamento ambiental. Tal critério contraria o art. 10 da Lei n.º 6.938/1981 e as disposições do CONAMA sobre o tema;
- e) o critério para definição do membro do SISNAMA competente para a realização do licenciamento ambiental deve ser fundado no alcance dos “impactos ambientais” da atividade ou empreendimento, conforme o regrado pela Resolução CONAMA n.º 237/1997.

A despeito do posicionamento do Ministério do Meio Ambiente, ainda em vigor, o tema continua sendo polêmico, mesmo porque teoricamente vincula apenas

a atuação do IBAMA, e não do Ministério Público, das associações ambientais e dos demais entes políticos.

Inclusive, a Procuradoria Federal Especializada do IBAMA aprovou no ano de 2010 a Orientação Jurídica Normativa de nº 15, que determina que a aplicação do critério da dominialidade do bem não poderá se dar de maneira dissociada do critério da extensão do dano ou impacto ambiental:

Embora o CONAMA tenha disciplinado a competência do IBAMA com base na natureza/titularidade do bem envolvido, é necessário que se faça uma interpretação conforme a Constituição, de modo a concluir que a titularidade não dispensa a caracterização do interesse regional ou nacional. Não obstante a localização da atividade já requerer de plano uma maior atenção e rigor na definição da competência, a amplitude do impacto deverá ser sempre sopesada.

O critério da titularidade não pode ser aplicado *per se* sob pena de virem à tona inúmeros conflitos. Imagine-se a situação em que uma atividade de impacto ambiental local (competência municipal) é realizada em um rio estadual (competência do estado-membro), dentro de uma unidade de conservação de domínio da União (competência do IBAMA).

Por tudo isso, o próprio IBAMA vem entendendo que o critério da dominialidade do bem público afetável não poderá prevalecer sobre o critério da extensão do dano ou impacto ambiental, caso haja um conflito concreto.

Por conseguinte, de acordo com a autarquia ambiental federal, um empreendimento que venha a afetar uma unidade de conservação federal poderá ser licenciado pelo órgão ambiental do município ou estado, caso se trate de atividade com impacto local ou estadual, respectivamente.

Assim, no caso do Parque Nacional de Fernando de Noronha, unidade de conservação federal, certamente o IBAMA irá se posicionar por sua ausência de competência licenciatória, vez que certamente os impactos das atividades turísticas não são aptos a gerar impactos ambientais regionais ou nacionais.

Este posicionamento é politicamente e ambientalmente adequado, pois apenas desperta a competência do IBAMA para as grandes atividades poluidoras, não devendo realmente a autarquia federal licenciar pequenas atividades que afetem bens da União.

Todavia, acaba tornando inócuo o critério da dominialidade do bem afetável, o que equivale a desrespeitar a decisão tomada pelo Congresso Nacional e pelo CONAMA, ao instituir este critério licenciatório para determinados bens públicos listados no Código Florestal e na Resolução 237/97, respectivamente.

Com o intuito de harmonizar os critérios, entende-se que o critério da dominialidade do bem é especial, enquanto o critério da dimensão do dano é geral.

Não é todo empreendimento que possa causar degradação ambiental que afetará bem público municipal, estadual, distrital ou federal, mas, ao revés, sempre haverá uma exteriorização do impacto, que poderá se limitar aos lindes territoriais municipais, estaduais, regionais ou nacionais.

Assim, entende-se que sempre que a atividade licencianda puder afetar diretamente um bem público, deverá prevalecer o critério especial, o da dominialidade do bem, se o referido bem for listado em lei como indicador da competência licenciatória.

Na hipótese de o IBAMA entender não ser necessário o seu licenciamento ambiental, pois mínimo o impacto ambiental esperado no bem público da União, poderá por convênio delegar a competência para o órgão municipal, estadual ou distrital ambiental.

Nos demais casos, ou seja, quando o empreendimento não afetar um bem público listado na legislação ambiental como definidor de competência para licenciar, incidirá o regramento geral consistente na aplicação do critério da extensão do dano ou impacto ambiental, identificando-se o órgão ambiental competente pela dimensão dos impactos.

Essa é uma maneira simples de conciliar ambos os critérios, que gozam de previsão legal, tendo em vista que o intérprete da legislação ambiental não poderá simplesmente desprezar um deles, como se não fosse previsto pela legislação ambiental, como o fez o Ministério do Meio Ambiente e o próprio IBAMA, até que o tema seja finalmente regulamentado por lei complementar.

4.3 A ATUAÇÃO SUPLETIVA

É possível que o ente político competente para a realização do licenciamento ambiental não possa fazê-lo pelas mais diversas causas, a exemplo da inexistência de órgão ambiental em inúmeros municípios brasileiros.

Outrossim, o órgão ambiental poderá não ter um corpo técnico qualificado para licenciar determinados projetos, ou então não apreciar os pedidos de licença nos prazos previstos em lei.

Nestas hipóteses, é possível que o órgão ambiental de outra esfera de governo seja obrigado a atuar supletivamente na promoção do licenciamento ambiental.

No Estado da Bahia, por exemplo, apenas pouco mais de vinte e cinco municípios estão habilitados a promover o licenciamento ambiental de atividades com impacto local, a exemplo de Una, Bonito, Luís Eduardo Magalhães, Jiquiriçá, Camaçari, Juazeiro, Candeias, Mucuri, Caravelas e Prado.

Recentemente, em novembro de 2010, por intermédio da Resolução 451, do Conselho Estadual do Meio Ambiente, o Município de Alcobaça teve reconhecida a sua competência para exercer o licenciamento das atividades e empreendimentos de impacto ambiental local no nível 3 (três), com base nos artigos 7º e 8º da Resolução 3.925/2009.

A progressiva atuação dos municípios baianos nos processos de licenciamento ambiental decorre do programa Gestão Ambiental Compartilhada, da Secretaria Estadual do Meio Ambiente, que objetiva descentralizar a gestão pública ambiental, desafogando o enorme número de pedidos de licença de atividades com impacto local protocolizados no Instituto do Meio Ambiente (órgão estadual ambiental), que acaba atuando supletivamente quando o município não possui órgão ambiental licenciador.

Para participar deste programa, o município deverá aprovar e implementar o seu plano diretor, bem como possuir um conselho municipal de meio ambiente, sendo dividido em três níveis de licenciamento, a depender do porte dos empreendimentos e atividades, da complexidade ambiental, das características do ecossistema e da capacidade de suporte dos recursos ambientais envolvidos.

Ademais, de acordo com o artigo 7º, da Resolução 3.925/2009, do Conselho Estadual de Meio Ambiente do Estado da Bahia, deverá o município possuir legislação própria que disponha sobre a política de meio ambiente e sobre a polícia ambiental administrativa, que discipline as normas e procedimentos do licenciamento e da fiscalização de empreendimentos ou atividades de impacto local, de acordo com respectivo nível de complexidade da sua opção, bem como ter legalmente constituído o Fundo Municipal de Meio Ambiente.

De efeito, a cabeça do artigo 10, da Lei 6.938/81, após prever a competência licenciatória do órgão estadual competente, também estatui a competência supletiva do IBAMA para licenciar, na hipótese de impossibilidade de atuação do órgão estadual.

Por sua vez, caso o órgão ambiental competente não analise os pedidos de concessão de licença nos prazos fixados nos artigos 14⁵² e 15⁵³, da Resolução CONAMA 237/97 (BRASIL, 1997), sujeitará o licenciamento à ação do órgão que detenha competência para atuar supletivamente e o empreendedor ao arquivamento de seu pedido de licença.

Cuida-se de disposição que visa a acelerar o processo de licenciamento ambiental e dá certa segurança aos proponentes do projeto, pois o órgão ambiental competente é sabedor que a inobservância dos prazos para a análise dos pedidos de licença ambiental farão com que seja despertada a competência do órgão ambiental com a atuação supletiva.

Assim, se o órgão do município não observar o prazo legal de seis meses para a deliberação do pleito de licença, poderá o empreendedor postular a sua concessão no órgão estadual de meio ambiente.

Por seu turno, se o órgão estadual também desobedecer aos prazos máximos de análise, poderá o proponente de o projeto requerer a instauração de licenciamento ambiental no IBAMA.

Vale ressaltar que o requerente da licença poderá optar por outro caminho, consistente no ajuizamento de ação judicial para obrigar o órgão ambiental a decidir sobre a concessão de licença dentro dos prazos legais, caso não seja interessante o arquivamento do processo.

4.4 O LICENCIAMENTO EM MAIS DE UMA ESFERA DE COMPETÊNCIA

O artigo 7.º, da Resolução CONAMA 237/1997 (BRASIL, 1997), veda o

⁵² 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.

§ 1º - A contagem do prazo previsto no caput deste artigo será suspensa durante a elaboração dos estudos ambientais complementares ou preparação de esclarecimentos pelo empreendedor.

§ 2º - Os prazos estipulados no caput poderão ser alterados, desde que justificados e com a concordância do empreendedor e do órgão ambiental competente.

⁵³ Art. 15 - O empreendedor deverá atender à solicitação de esclarecimentos e complementações, formuladas pelo órgão ambiental competente, dentro do prazo máximo de 4 (quatro) meses, a contar do recebimento da respectiva notificação

Parágrafo Único - O prazo estipulado no caput poderá ser prorrogado, desde que justificado e com a concordância do empreendedor e do órgão ambiental competente.

licenciamento em conjunto, ou seja, aquele feito por mais de um ente ambiental de diferentes esferas em cooperação técnica.

Contudo, em razão da competência administrativa comum para licenciar empreendimentos impactantes, nada impede o simultâneo procedimento por mais de um órgão integrante do SISNAMA, motivo pelo qual é flagrantemente inconstitucional o artigo 7.º, da Resolução CONAMA 237/1997, pois invadiu matéria afetada a lei complementar, único instrumento legal apto a disciplinar a cooperação entre os entes políticos, à luz do parágrafo único do artigo 23, da Constituição Federal.

Não é outra a lição de Édis Milaré (2005, p. 542), para quem exsurge

Daí a eiva de inconstitucionalidade da Resolução CONAMA 237/1997, que, a pretexto de estabelecer critérios para o exercício da competência a que se refere o art. 10 da Lei 6.938/1981 e conferir o licenciamento a um único nível de competência, acabou enveredando por seara que não lhe diz respeito, usurpando à Constituição competência que esta atribui aos entes federados.

Na mesma linha, obtempera Paulo Affonso Leme Machado (2003, p. 260):

A lei federal ordinária não pode retirar dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderes que constitucionalmente lhes são atribuídos. Assim, é de se entender que o art. 10 da Lei 6.938/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) não estabeleceu licenças ambientais exclusivas do IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e de Recursos Naturais Renováveis, porque somente uma lei complementar poderia fazê-lo (art. 23, parágrafo único, da CF); e nem a resolução CONAMA – 237/1997 poderia estabelecer um licenciamento único. Enquanto não se elaborar essa lei complementar estabelecendo normas para cooperação entre essas pessoas jurídicas, é válido sustentar que todas elas, ao mesmo tempo, têm competência e interesse de intervir nos licenciamentos ambientais. No federalismo, a Constituição Federal, mais do que nunca, é a fonte das competências, pois caso contrário a cooperação entre os órgãos federados acabaria esfacelada, prevalecendo o mais forte ou o mais estruturado politicamente” (grifos do autor).

Com propriedade, deveria a Resolução CONAMA 237/1997 instituir apenas normas e critérios para o licenciamento ambiental, em cumprimento ao disposto no artigo 8º, I, da Lei 6.938/81 (BRASIL, 1981), e não atribuir competência para os entes federativos promoverem o processo.

Mas a citada vedação não o vem impedindo. Com propriedade, digno de um verdadeiro federalismo de cooperação foi o múltiplo licenciamento ambiental (feito por mais de um órgão do SISNAMA em conjunto), admitido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 588.022/SC, de 05.04.2004:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESASSOREAMENTO DO RIO ITAJÁÍ-AÇU. LICENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DO IBAMA. INTERESSE NACIONAL. 1. **Existem atividades e obras que terão importância ao mesmo tempo para a Nação e para os Estados e, nesse caso, pode até haver duplicidade de**

licenciamento. 2. O confronto entre o direito ao desenvolvimento e os princípios do direito ambiental deve receber solução em prol do último, haja vista a finalidade que este tem de preservar a qualidade da vida humana na face da terra. O seu objetivo central é proteger patrimônio pertencente às presentes e futuras gerações. 3. Não merece relevo a discussão sobre ser o Rio Itajaí-Açu estadual ou federal. A conservação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem. A natureza desconhece fronteiras políticas. Os bens ambientais são transnacionais. A preocupação que motiva a presente causa não é unicamente o rio, mas, principalmente, o mar territorial afetado. O impacto será considerável sobre o ecossistema marinho, o qual receberá milhões de toneladas de detritos. 4. Está diretamente afetada pelas obras de dragagem do Rio Itajaí-Açu toda a zona costeira e o mar territorial, impondo-se a participação do IBAMA e a necessidade de prévios EIA/RIMA. A atividade do órgão estadual, in casu, a FATMA, é supletiva. Somente o estudo e o acompanhamento aprofundado da questão, através dos órgãos ambientais públicos e privados, poderá aferir quais os contornos do impacto causado pelas dragagens no rio, pelo depósito dos detritos no mar, bem como, sobre as correntes marítimas, sobre a orla litorânea, sobre os mangues, sobre as praias, e, enfim, sobre o homem que vive e depende do rio, do mar e do mangue nessa região. 5. Recursos especiais improvidos. (Grifo nosso)

Outro caso pioneiro digno de nota foi o licenciamento único perpetrado para o Rodoanel Mário Covas, fruto de termo de ajustamento de conduta homologado judicialmente, com a participação simultânea do IBAMA, do Estado de São Paulo e do Município de São Paulo, em perfeita harmonia constitucional.

Eis as premissas estabelecidas pelo acordo homologado judicialmente (por meio do processo 2003.61.00.025724-4), julgado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

- 1) tópico 'a' – o processo de licenciamento da obra referente ao Rodoanel – Trechos Norte, Sul e Leste será efetuado junto ao órgão seccional do SISNAMA (Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo), em nível único de competência.
- 2) tópico 'b' – o IBAMA irá acompanhar e participar do processo de licenciamento ambiental único, analisando e manifestando-se de forma vinculativa, no bojo do procedimento, quanto aos aspectos de avaliação de impactos ambientais diretamente relacionados aos seguintes temas: Reserva da Biosfera do Cinturão Verde da Cidade de São Paulo, Ecossistema Mata Atlântica e Áreas Indígenas Barragem-Krukutu.
- 3) tópico 'c' – no que pertine ao Anexo I, que se refere aos aspectos técnicos e procedimentais a serem observados no licenciamento ambiental:
 - 3.1) item I – o IBAMA deverá considerar para fins de análise do EIA/RIMA, o Plano de Trabalho elaborado, incluindo-se a Avaliação Ambiental Estratégica, documento essencial à análise do conjunto dos impactos ocasionados pelo empreendimento.
 - 3.2) item III – previsão da participação de profissionais habilitados, indicados por representantes da sociedade civil, universidades e técnicos do Ministério Público Estadual e do Ministério Público Federal e das Prefeituras interessadas, para as reuniões técnicas com vistas ao debate das questões atinentes à indução e ocupação da área de mananciais decorrentes da implantação do Rodoanel.
 - 3.3) item IV – possibilidade do IBAMA determinar complementações ao Termo de Referência, em vista do resultado das reuniões técnicas e das audiências públicas realizadas.
 - 3.4) item VIII – convocação de duas audiências públicas, com a participação

do IBAMA, a serem realizadas na cidade de São Paulo, preferencialmente na zona sul, e em São Bernardo do Campo, com objetivo de dar conhecimento público dos estudos realizados.

3.5) item X – vinculação dos órgãos estaduais partícipes do licenciamento às deliberações do IBAMA.

3.6) inclusão do item XI – participação do IBAMA nos momentos seguintes à concessão da licença prévia, ou seja, na fase de licença de instalação e na licença de operação, bem como no licenciamento dos demais trechos do Rodoanel (Trechos Leste e Norte).

Ou seja, neste caso, o licenciamento ambiental contou com a participação conjunta do IBAMA, da Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo e dos órgãos ambientais dos municípios afetados.

Contudo, há de se ponderar que, ante a realidade do Brasil, a possibilidade do licenciamento ambiental promovido por mais de uma esfera de governo poderá ultrapassar os lindes da razoabilidade prática, diante da carência de estrutura dos entes licenciadores, ao menos em sua esmagadora maioria, fato que assusta os empreendedores, que já se encontram perplexos com o lento trâmite de um único procedimento, devendo ocorrer em hipóteses realmente necessárias e excepcionais.

5 A COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 12/2003 E NA EMENDA SUBSTITUTIVA 01/2009

O projeto de lei complementar 12/2003, de autoria do Deputado Sarney Filho, busca regular a repartição de competências ambientais entre a União, os estados o Distrito Federal e os municípios. Ao referido projeto ainda foram apensados outros dois substitutivos, sob os números 127/2007 e 388/2007.

Quando todas essas proposições foram levadas à votação do Plenário da Câmara dos Deputados, foi também apresentada à emenda substitutiva global 01/2009, proposta pelos Deputados José Genoíno, Mendes Ribeiro Filho e Paulo Teixeira, de relatoria do Deputado Geraldo Pudim.

De maneira surpreendente, o projeto de lei complementar 12/2003 e os substitutivos 127/07 e 288/07 tiveram a sua votação prejudicada, em razão da aprovação da emenda substitutiva global 01/2009, no dia 16.12.2009.

Atualmente, a emenda substitutiva global 01/2009 encontra-se em análise na Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado da República e também objetiva regular a repartição de competências ambientais entre todas as entidades políticas.

O texto aprovado na Câmara dos Deputados fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do artigo 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.

Neste Capítulo, será analisada a repartição de competências ambientais licenciatórias tanto no projeto de lei complementar 12/2003 (não votado) quanto na emenda substitutiva global 01/2009 (aprovada pela Câmara dos Deputados em 16.12.2009), com o propósito de apreciar a repartição de competências para a promoção do licenciamento ambiental, inclusive com comparações entre as opções políticas de ambas as proposições.

5.1. COMPETÊNCIAS FEDERAIS

O projeto de lei complementar 12/2003 define no seu artigo 8º as competências dos órgãos federais do SISNAMA para a promoção do licenciamento ambiental, tendo adotado tanto o critério da extensão do dano ou impacto ambiental quanto o critério da dominialidade do bem afetável na listagem:

Art. 8º Compete aos órgãos federais do SISNAMA:

(...)

XIV – efetuar o licenciamento ambiental de empreendimento ou atividade:

- a) com significativo impacto ambiental regional ou nacional, assim reconhecido por decisão específica do órgão colegiado de que trata o inciso II do art. 4º;
- b) desenvolvido em dois ou mais Estados, conjuntamente no Brasil e em país limítrofe, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva;
- c) que afete terras indígenas ou unidade de conservação instituída pela União;
- d) destinado a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilize energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações;
- e) que envolva organismo geneticamente modificado;
- f) militar, observada a legislação específica;

XV – efetuar o registro ou o licenciamento ambiental para a fabricação e comercialização de substâncias, produtos e equipamentos potencialmente causadores de poluição ou degradação do meio ambiente;

XVI – elaborar relação de espécies raras ou ameaçadas de extinção no território brasileiro;

XVII – autorizar a supressão, total ou parcial, de florestas ou demais formas de vegetação nativa situadas em áreas de preservação permanente ao longo de corpos d'água de domínio da União;

XVIII – autorizar ou licenciar a supressão de vegetação nativa e a exploração de recursos florestais:

- a) em áreas que tenham importância ecológica nacional ou regional, assim declaradas por lei, regulamento ou decisão específica do órgão de que trata o inciso II do art. 4º;
- b) que envolvam espécies cujo abate ou comercialização sejam proibidos ou restritos por lei, regulamento ou decisão específica do órgão de que trata o inciso II do art. 4º, em razão de serem raras, ameaçadas de extinção ou imprescindíveis ao equilíbrio ecológico;

XIX – autorizar a introdução no País de espécie exótica da fauna e da flora;

XX – autorizar a liberação de exemplares de espécie exótica da fauna em ecossistemas naturais;

XXI – licenciar a exportação para o exterior de exemplares de espécies da flora e fauna brasileiras, partes destes ou produtos deles derivados;

XXII – autorizar a caça ou a captura de espécimes da fauna silvestre, inclusive ovos e larvas, respeitada a legislação estadual e municipal, destinados a criadouros legalizados, controle de espécies consideradas nocivas à agricultura ou à saúde pública, e pesquisa científica;

XXIII – autorizar o funcionamento de criadouros da fauna silvestre;

XXIV – conceder registro para pescadores profissionais e embarcações de pesca;

XXV – conceder licença para o exercício da pesca amadora nas águas de domínio da União;

Nota-se que foi adotado o critério da extensão do dano para definir a competência federal para licenciar os empreendimentos com significativo impacto

ambiental regional ou nacional; desenvolvidos em dois ou mais Estados, conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; destinados a pesquisar, lavar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilize energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações.

Da mesma forma, observou-se o critério da extensão do impacto ambiental para definir as competências federais para licenciar atividade que envolva organismo geneticamente modificado; elaborar relação de espécies raras ou ameaçadas de extinção no território brasileiro; autorizar ou licenciar a supressão de vegetação nativa e a exploração de recursos florestais em áreas que tenham importância ecológica nacional ou regional, assim declaradas por lei, regulamento ou decisão específica do órgão de que trata o inciso II do artigo 4º.

Por outro lado, ficou claro que o critério da dominialidade do bem afetável norteou a definição das competências federais para o licenciamento ambiental de atividades desenvolvidas na plataforma continental e na zona econômica exclusiva; wue afete terras indígenas ou unidade de conservação instituída pela União; militar, observada a legislação específica; autorizar a supressão, total ou parcial, de florestas ou demais formas de vegetação nativa situadas em áreas de preservação permanente ao longo de corpos d'água de domínio da União; conceder licença para o exercício da pesca amadora nas águas de domínio da União.

Por tudo isso, é possível concluir que a intenção do legislador é manter a coexistência de ambos os critérios na legislação ambiental brasileira, no que concerne às competências federais para a promoção do licenciamento, tarefa atribuída ao IBAMA e aos demais entes e órgãos federais componentes do SISNAMA.

Logo, com base no projeto de lei complementar 12/2003, resta fortalecida a tese sustentada neste trabalho sobre a especialidade do critério da dominialidade do bem afetável, que afastará o critério da extensão do dano ou impacto ambiental em eventual conflito, por ser este um critério geral.

Já na emenda substitutiva global 01/2009 (aprovada na Câmara dos Deputados), as competências licenciatórias da União foram listadas no artigo 7º, inciso XIV:

Art. 7º São ações administrativas da 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 de Meio Ambiente – CONAMA, e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento;

De efeito, o legislador observou o critério da dominialidade do bem público da União ao prever a competência licenciatória federal no caso de empreendimentos localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva; localizados ou desenvolvidos em terras indígenas; localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental – APAs.

Não se sabe ao certo o motivo da exclusão das Áreas de Proteção Ambiental da incidência deste critério, ao contrário do que ocorreu com as demais modalidades de unidades de conservação previstas na Lei 9.985/2000.

A APA é a unidade de conservação que poderá ser formada por áreas públicas ou particulares, em geral extensas, com certo grau de ocupação humana, com atributos bióticos, abióticos ou mesmo culturais, visando proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos, a teor do artigo 15, da Lei 9.985/00.

Já o critério da extensão do impacto ambiental foi observado na delimitação das competências federais para licenciar empreendimentos localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados; 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.

Ainda foi prevista a competência federal para licenciar atividades que atendam a tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição

da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA, e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento.

Não foi prevista na emenda substitutiva global 01/2009 a tradicional expressão “significativo impacto ambiental regional ou nacional” para definir as competências para o licenciamento ambiental federal, e sim “localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados”, o que aparentemente é um acerto do legislador, pois mais precisa a interpretação.

É possível, inclusive, que uma atividade de impacto ambiental local seja licenciada pelo IBAMA, caso se localize no território de dois ou mais estados da federação, a exemplo da zona de fronteira.

Já competência federal para licenciar os empreendimentos 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 justifica-se pela possibilidade de significativa degradação ambiental que afete todo o território nacional.

Sabe-se que as catástrofes nucleares têm consequências devastadoras ao meio ambiente e a saúde pública, alastrando-se por vasto território, razão pela qual a competência licenciatória será do IBAMA.

Demais disso, é competência exclusiva da União explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, nos termos do artigo 21, inciso XXIII, da Constituição Federal.

Também será da competência federal licenciar as atividades atendam a tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA, de acordo com os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento.

Cuida-se de uma hipótese aberta de competência federal, pois depende de regulamentação. Certamente será editado um Decreto presidencial, que depende de proposta da Comissão Tripartite Nacional, órgão previsto no artigo 4º, §2º, da emenda substitutiva global 01/2009.

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.

A previsão desse órgão com representantes das três esferas de governo, de maneira paritária, poderá contribuir decisivamente para a redução de conflitos de competência licenciatória entre órgãos ambientais distintos, sendo uma importante inovação da emenda substitutiva global 01/2009.

Certamente apenas enquadrar-se-ão nesta cláusula aberta as atividades com potencial de causação de significativo impacto ambiental, vez que a proposição se refere aos critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento.

Assim como ocorre no projeto de lei complementar 12/2003, na emenda substitutiva global 01/2009, aprovada pela Câmara dos Deputados em 16.12.2009, coexistem os critérios da extensão do impacto ambiental e da propriedade do bem público a ser afetado, o que poderá manter o elevado número de litígios acerca da competência licenciatória.

Entende-se que mais uma vez foi robustecida a tese sustentada neste trabalho sobre a especialidade do critério da dominialidade do bem afetável, que afastará o critério da extensão do dano em eventual conflito, por ser este um critério geral.

Entretantes, certamente seria interessante que o legislador adotasse apenas o critério da extensão do impacto ambiental para definir as competências licenciatórias, vez que um critério único reduziria as dúvidas e os conflitos existentes sobre a competência para a promoção do licenciamento ambiental.

5.2. COMPETÊNCIAS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL

As competências dos estados e do Distrito Federal para o licenciamento ambiental foram elencadas de maneira remanescente às federais (por exclusão), nos moldes do artigo 9º, inciso VI, do projeto de lei complementar 12/2003:

Art. 9º Compete aos órgãos estaduais e do Distrito Federal do SISNAMA:

(...)

VI – efetuar o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades potencialmente causadores de poluição ou degradação do meio ambiente, salvo o previsto no inciso XIV do art. 8º;

Logo, salvo nas hipóteses descritas como competência federal, terão os órgãos e entidades ambientais dos estados e do Distrito Federal competência para promover o licenciamento ambiental, não tendo se utilizado diretamente aqui nem o critério da dominialidade do bem afetável muito menos o critério da extensão do dano ambiental.

Essa técnica legal de colocar as competências estaduais e do Distrito Federal por exclusão das federais tem a vantagem de teoricamente reduzir os conflitos entre as diferentes esferas, pois caberá aos entes federais do SISNAMA definir a sua competência, sendo o remanescente atribuição dos estados e do Distrito Federal, que apenas poderão questionar o entendimento federal na hipótese de extensão ilegal das competências da União.

Ainda é prevista a possibilidade de delegação de competências, na forma do artigo 9º, §2º, do projeto de lei complementar 12/2003, pois os órgãos estaduais e do Distrito Federal do SISNAMA poderão firmar convênios com os órgãos federais e municipais do SISNAMA para o desempenho das atribuições previstas neste artigo.

Outrossim, na emenda substitutiva 01/2009, as competências licenciatórias dos Estados e do Distrito Federal⁵⁴ são residuais, na forma do artigo 8º, inciso XV:

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;

Destarte, adotou-se parcialmente a mesma decisão política do projeto de lei complementar 12/2003, cabendo aos Estados e ao Distrito Federal licenciar os empreendimentos que não competem à União.

Contudo, há uma modificação substancial, pois a competência licenciatória dos estados e do Distrito Federal também será delimitada por exclusão da municipal, o que não se verificou no projeto de lei complementar 12/2003.

5.3 COMPETÊNCIAS MUNICIPAIS.

Preocupa bastante o tratamento dispensado aos municípios no projeto de lei complementar 12/2003, que neste ponto é de duvidosa validade material, pois

⁵⁴ Art. 10. São ações administrativas do Distrito Federal as previstas nos arts. 8º e 9º.

aparentemente fere de morte a autonomia dos entes políticos locais para promover o licenciamento ambiental.

Ao lecionar sobre a federação brasileira, única no mundo que alçou os municípios à condição de pessoas políticas, obtempera Andreas J. Krell (2005, p. 171) que

Sob o aspecto formal, o município brasileiro certamente é a entidade territorial local investida da autonomia mais abrangente no mundo inteiro. No exercício das suas atribuições, ele atua em absoluta igualdade de condições com as outras esferas governamentais; os atos municipais independem da prévia autorização ou de posterior ratificação de qualquer outra entidade estatal.

De efeito, de acordo com o artigo 10, inciso IV, do projeto de lei complementar 12/2003, compete aos órgãos municipais do SISNAMA efetuar o licenciamento ambiental, em substituição ao órgão estadual do SISNAMA, no caso de empreendimento ou atividade cujo impacto ambiental circunscreva-se ao território do município, se assim for previsto por convênio com o órgão estadual.

Ademais, os municípios terão competência para autorizar a supressão, total ou parcial, de florestas ou demais formas de vegetação nativa situadas em áreas de preservação permanente em área urbana, se assim for previsto com o órgão estadual, a teor do artigo 10, inciso XI.

Ou seja, pelo texto do projeto de lei complementar 12/2003, os órgãos ambientais municipais apenas terão competência para licenciar por delegação dos estados, e não originariamente, o que certamente viola o artigo 23, incisos VI e VII, da Constituição Federal, pois simplesmente os municípios ficarão na dependência dos estados para receber as delegações.

Considerando que os municípios possuem competência constitucional material para proteger o meio ambiente e controlar a poluição em todas as suas formas, excluir a competência originária dos entes locais para realizar o licenciamento ambiental aparentemente fere o espírito constitucional da cooperação ambiental entre todas as entidades políticas e a municipalização da questão ambiental que progressivamente deve ser implementada.

Assim, se não houver delegação do respectivo estado, os municípios não poderão licenciar atividades com impactos ambientais locais, a exemplo da concessão de uma simples licença para cortar uma árvore.

Felizmente, o projeto de lei complementar 12/2003 não foi votado pela Câmara dos Deputados, razão pela qual não há risco iminente da perda de competência licenciatória originárias pelos entes locais.

Já na emenda substitutiva global 01/2009, as competências dos municípios para licenciar estão arroladas no artigo 9º:

Art. 9º São ações administrativas dos Municípios:

(...)

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;

Deveras, foi mantida a competência originária dos municípios para licenciar as atividades com impacto ambiental local, como prevê o artigo 6º, da Resolução CONAMA 237/97.

A inovação é que a competência municipal licenciatória será definida pelos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, em tipologia que considere os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade.

Por um lado, essa previsão é salutar, pois reduzirá os conflitos entre órgãos municipais e estaduais licenciadores, posto que as atividades com impacto local a serem licenciadas pelos municípios serão previstas pelo respectivo Conselho Estadual de Meio Ambiente.

Entretanto, vincular a competência municipal a uma decisão do Conselho Estadual de Meio Ambiente aparentemente atenta contra a autonomia dos entes locais, vez que coloca os municípios na dependência de decisão de um órgão estadual, conquanto os conselhos de meio ambiente possuam uma composição democrática.

Por seu turno, o critério da dominialidade do bem público também não foi esquecido na definição das competências municipais licenciatórias. De efeito, será atribuição do órgão ambiental municipal licenciar as atividades localizadas em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental.

Mais uma vez o licenciamento em APA's foi excluído do regramento geral das demais unidades de conservação, pois a competência não será definida pelo critério da dominialidade.

Em termos de competências municipais, a técnica usada pela emenda substitutiva global 01/2009 foi bem mais simples, se comparada com as competências federais.

Utilizou-se com regra definidora da competência municipal as atividades com impacto local, a ser definida pelos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, em tipologia que considere os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade, salvo no que concerne às unidades de conservação, onde a competência do órgão ambiental local decorre da dominialidade do bem, exceto nas APA's.

5.4. O LICENCIAMENTO EM MAIS DE UMA ESFERA DE COMPETÊNCIA

O artigo 11, do projeto de lei complementar 12/2003, autoriza o licenciamento ambiental a ser realizado em mais de uma esfera de competência:

Art. 11. Os órgãos integrantes do SISNAMA poderão editar, conjuntamente, atos administrativos com vistas ao desempenho das competências previstas nesta Seção

Trata-se de inovação salutar que atende ao espírito da federação cooperativa, que se aprovada permitirá expressamente a atuação conjunta de órgãos ambientais de diferentes esferas, licenciando empreendimentos que exijam essa colaboração federativa.

Entretanto, outra foi à posição tomada no artigo 13, da emenda substitutiva global 01/2009:

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.

§ 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.

Logo, o texto aprovado na Câmara dos Deputados seguiu parcialmente o texto do artigo 7º, da Resolução CONAMA 237/97 (BRASIL, 1997), que prevê que os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência.

Todavia, a emenda substitutiva global 01/2009 foi ainda mais severa, ao estatuir que apenas um ente federativo poderá promover o licenciamento ambiental, ao passo que a Resolução CONAMA 237/97 (BRASIL, 1997) previa um único nível de competência, o que abre espaço para o licenciamento conjunto a ser realizado por entidades políticas de igual natureza.

Assim, aparentemente, com fulcro no texto aprovado na Câmara dos Deputados, não será possível o licenciamento ambiental a ser promovido por um

consórcio de municípios que não tenha estrutura administrativa para exercer essa atividade isoladamente.

Cuida-se de uma antinomia da emenda aprovada, pois o seu artigo 4º, inciso I, prevê os consórcios públicos como instrumento de cooperação institucional, que seriam de grande valia para os licenciamentos ambientais.

Com propriedade, de acordo com a Lei 11.107/05 (BRASIL, 2005), a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão contratar consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum, constituindo-se associação pública ou pessoa jurídica de direito privado, o que seria muito útil no licenciamento ambiental.

Vale frisar que apenas restou assegurada a manifestação dos demais entes políticos interessados no processo de licenciamento ambiental, mas de maneira não vinculante.

5.5. ATUAÇÃO SUPLETIVA

O artigo 15, da emenda substitutiva global 01/2009, regula a atuação supletiva dos órgãos ambientais nas ações administrativas de licenciamento e na autorização ambiental, que será despertada 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.

Assim, a União atuará supletivamente no licenciamento ambiental dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, caso estes entes não tenham instituído órgão ambiental licenciador ou este não tenha capacidade técnica para analisar o empreendimento, ou ainda na hipótese de inexistir conselho de meio ambiente.

De sua vez, os estados atuarão subsidiariamente no licenciamento ambiental de competência municipal, na hipótese de inexistir órgão ambiental local capacitado ou conselho municipal de meio ambiente.

Da mesma forma, a competência supletiva será exercida se o órgão ambiental com atribuição originária não analisar os pedidos de licença ambiental nos prazos legalmente fixados, a teor do artigo 14, §3º, da referida emenda substitutiva.

A atuação subsidiária também é prevista no artigo 16 por meio de apoio técnico, científico, administrativo ou financeiro, a ser solicitado pelo ente detentor da atribuição licenciatória.

Logo, se um município detiver competência para licenciar uma atividade impactante, mas não possuir técnicos qualificados em razão das especificidades do projeto apresentado, será possível um pedido de apoio técnico ao órgão licenciador estadual ou mesmo ao IBAMA.

5.6. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES

Sabe-se que a competência para licenciar não se confunde com a fiscalizatória, por se tratarem de atividades administrativas distintas, embora decorrentes do poder de polícia ambiental.

Nesse sentido, prevê o artigo 17, §3º, da emenda substitutiva global 01/2009, ao dispor que a competência licenciatória 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.

Contudo, esse mesmo dispositivo aduz ser nulo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que não detenha a atribuição de licenciamento ou autorização, pois 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.

Logo, há um claro esvaziamento do poder de polícia ambiental dos demais órgãos ambientais, que não poderão lavrar auto de infração na hipótese de constatarem irregularidades na execução do empreendimento licenciado por outra esfera de governo.

Por outro lado, cuida-se de dispositivo que tende a atenuar as disputas entre os órgãos ambientais, porquanto atrela a competência para licenciar à atribuição de impor sanções administrativas.

De efeito, há casos em que o empreendimento é licenciado por uma esfera de governo, que o considera regular, mas o órgão ambiental de outra entidade política embarga a atividade apontando uma irregularidade não vislumbrada pelo órgão licenciador, o que acaba gerando disputas que põem em risco o pacto federativo.

CONCLUSÃO

Para a implementação de um verdadeiro modelo econômico de desenvolvimento sustentável, é preciso que o empreendedor saiba de maneira cristalina qual o órgão ambiental que detém a competência para licenciar o respectivo empreendimento impactante que propõe, a fim de se evitar litígios que atrasem o desenvolvimento de atividades econômicas, afastando investimentos importantes para o país e que geram insegurança social.

Considerando a previsão constitucional de competência material comum entre todos os entes políticos para proteger o meio ambiente e controlar a poluição em todas as suas formas, conclui-se que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios possuem legitimidade constitucional para promover o licenciamento de atividades impactantes ao ambiente, já que compõem o Sistema Nacional do Meio Ambiente, que tem a missão de executar a Política Nacional do Meio Ambiente.

Entretanto, a cooperação ambiental entre as pessoas políticas, especialmente no licenciamento ambiental, ainda não foi regulamentada por lei complementar, conforme determina o artigo 23, parágrafo único, da Constituição Federal.

Atualmente, a repartição de competências licenciatórias entre os órgãos ambientais das diferentes esferas de governo vem regulada especialmente pelo artigo 10, da Lei 6.938/81, pelo artigo 19, da Lei 4.771/65 e pela Resolução CONAMA 237/97.

Nessas normas, foi identificada a adoção simultânea de dois critérios principais definidores da competência para o licenciamento ambiental, denominados de critério da extensão do dano ou impacto ambiental e de critério da dominialidade do bem afetável.

Pelo critério da extensão do dano ambiental, a competência licenciatória será definida pela dimensão do impacto ambiental esperado da atividade poluidora, se local, estadual/distrital, regional ou nacional.

Na hipótese de impacto local, ou seja, dentro dos limites territoriais do município, competirá ao órgão ambiental municipal promover o licenciamento ambiental, desde que existente e com técnicos qualificados, devendo o município possuir conselho municipal de meio ambiente deliberativo e com participação social.

Se o impacto for estadual/distrital, assim caracterizado o que ultrapassa os lindes territoriais de um município, mas adstrito ao território do estado ou do Distrito Federal, ao órgão ambiental estadual/distrital competirá à promoção do licenciamento ambiental.

Por este critério, competirá apenas ao IBAMA realizar o licenciamento ambiental de atividades que possam causar impactos regionais ou nacionais, o que naturalmente trará uma significativa degradação ambiental.

Este critério é adotado hoje no Brasil pela majoritária doutrina do Direito Ambiental e jurisprudência, sendo também o critério predominante de acordo com o posicionamento do Ministério do Meio Ambiente e do IBAMA.

Já de acordo com o critério da dominialidade do bem afetável, a identificação do órgão ambiental licenciador será feita de acordo com a titularidade do eventual bem público a ser afetado pelo projeto, nos casos listados pela legislação ambiental.

Entende-se que o critério da dominialidade do bem é especial, enquanto o critério da dimensão do dano é geral, pois não será todo empreendimento que afetará bem público municipal, estadual, distrital ou federal, mas, ao contrário, sempre haverá uma exteriorização do impacto, que poderá se limitar aos lindes territoriais municipais, estaduais, regionais ou nacionais.

Assim, em caso de conflito, considerando que ambos possuem previsão legal, que não poderá ser simplesmente desconsiderada, deverá o critério da dominialidade do bem afetável afastar o critério da extensão do dano, nos casos taxativos de bens públicos descritos na norma ambiental.

Portanto, toda vez que o empreendimento a ser licenciado não afetar os bens públicos previstos na legislação ambiental como aptos a atrair a competência licenciatória para a respectiva esfera de governo, incidirá o critério geral da extensão do dano ou impacto ambiental.

Entretanto, a questão deverá ser tratada o mais breve possível por uma lei complementar que regule a cooperação entre as pessoas políticas para promover o licenciamento ambiental, por ser atribuição comum entre União, estados, Distrito Federal e municípios a preservação do meio ambiente e o controle da poluição em todas as suas formas.

Nesse sentido, tramita no Congresso Nacional o projeto de lei complementar 12/2003, que por uma decisão política não chegou a ser votado na

Câmara dos Deputados, pois se optou pela aprovação da emenda substitutiva global 01/2009, aprovada pela Câmara em 16.12.2009 e que aguarda votação no Senado da República.

Esses projetos de lei complementar objetivam regular a cooperação entre a União e os estados, o Distrito Federal e os municípios para a competência comum em relação a proteger o meio ambiente, combater a poluição em qualquer de suas formas e preservar as florestas, a fauna e a flora, nos termos do artigo 23, incisos VI e VII e parágrafo único, da Constituição Federal.

No projeto de lei complementar 12/2003 foram fixadas as competências licenciatórias federais, enquanto as competências estaduais e do Distrito Federal foram residuais, pois estes entes apenas poderão licenciar nos casos não enumerados em favor dos órgãos e entes federais do SISNAMA.

Na definição das competências federais licenciatórias foram observados os critérios da extensão do impacto ambiental e da dominialidade do bem afetável, optando o projeto em manter a coexistência de ambos.

Já o tratamento dispensado aos municípios foi lamentável, pois nenhuma competência licenciatória original lhes foi atribuída, vez que apenas poderão licenciar nas hipóteses de delegação perpetrada pelos estados, o que aparentemente viola o espírito de cooperação ambiental que inspirou a Constituição Federal de 1988.

Por sua vez, na emenda substitutiva global 01/2009, já aprovada pela Câmara dos Deputados no fim do ano de 2009, foram listadas as competências federais para licenciar também tomando como parâmetro os critérios da extensão do impacto ambiental e da dominialidade do bem público afetável, o que certamente manterá os conflitos federativos em decorrência da não identificação do critério prevalente, que não foi eleito.

Nesse projeto substitutivo já aprovado pela Câmara foram também listadas as competências licenciatórias municipais, cabendo aos entes locais licenciar as atividades 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 localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental – APAs.

Mais uma vez ambos os critérios nortearam o legislador na definição das competências dos municípios, sendo as atribuições dos estados e do Distrito Federal residuais, pois caberá a estas pessoas políticas licenciar as atividades que não foram listadas nas competências da União e dos municípios brasileiros.

Pelo exposto, conclui-se que mesmo com a aprovação pelo Congresso Nacional do projeto de lei complementar 12/2003 ou da emenda substitutiva global 01/2009, esta já aprovada na Câmara dos Deputados, persistirão os litígios entre órgãos ambientais de diferentes esferas para a realização do licenciamento ambiental, vez que foram mantidos os critérios da extensão do impacto ambiental e da propriedade do bem público afetável da definição das competências licenciatórias das pessoas políticas.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito Ambiental Sistematizado**. São Paulo: Método, 2009.

ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2005.

———. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2008.

ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente na União Européia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes ; LEITE, José Rubens Morato Leite (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo. Saraiva, 2007, p. 11 – 56.

ARAÚJO, Ubiracy. **A repartição constitucional de competências em matéria ambiental**. Brasília, 1997. Disponível em: <<http://www.aprodab.org.br>>. Acesso em: 1.º nov. 2006.

BECHARA, Erika. **Licenciamento e Compensação Ambiental**, São Paulo: Atlas, 2009.

BELTRÃO, Antônio F. G. **Curso de Direito Ambiental**. São Paulo: Método, 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman, **Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro**. Anais do 3º Congresso Internacional de Direito Ambiental, Brasília, 1999.

BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil**, de 25 de março de 1824. Planalto, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2010.

———. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Planalto, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2010.

———. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Planalto, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 out. 2010.

———. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937. Planalto, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 out. 2010.

———. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Planalto, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 out. 2010.

———. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 24 de janeiro de 1967. Planalto, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2010.

———. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Planalto, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 out. 2010.

———. Decreto-Lei 9.760, de 05 de setembro 1945. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 06 de setembro de 1946.

———. **Lei 4771, de 15 de setembro de 1965**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 16 de setembro de 1965.

———. **Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 02 de setembro de 1981.

———. **Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 01 de fevereiro de 1999.

———. **Lei 10.257, de 10 de julho de 2001**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 de julho de 2001.

———. **Lei 10.650, de 16 de abril de 2003**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 de abril de 2003.

———. **Lei 11.107, de 06 de abril de 2005**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 07 de abril de 2005.

———. **Resolução CONAMA 001, de 23 de janeiro de 1986**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 de fevereiro de 1986.

———. **Resolução CONAMA 237, de 22 de dezembro de 1997**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 de dezembro de 1997.

———. **Resolução CONAMA 378, de 19 de outubro de 2006**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 de outubro de 2006.

———. **Superior Tribunal de Justiça, agravo regimental no recurso especial 711.405/PR**, Brasília, 2009, disponível em <http://www.stj.jus.br>, acesso em novembro de 2010.

———. **Tribunal Regional Federal da 1ª Região, agravo de instrumento no processo 2007.01.00.000782-5**, 2007, disponível em <http://www.trf1.jus.br>, acesso em setembro de 2010.

———. **Tribunal Regional Federal da 1ª Região, processo 2003.61.00.025724-4**, 2002, disponível em <http://www.trf1.jus.br>, acesso em setembro de 2010.

———. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região, apelação em mandado de segurança 9804084872**, Relator Alcides Vitorazzi, 2004, disponível em <http://www.trf4.jus.br>, acesso em outubro de 2010.

———. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região, agravo de instrumento 2003.04.01.036955-8**, 2007, disponível em <http://www.trf4.jus.br>, acesso em outubro de 2010.

———. **Tribunal Regional Federal da 5ª Região, agravo de instrumento 94.343, 2009**, disponível em <http://www.trf5.jus.br>, acesso em outubro de 2010.

CARNEIRO, Eder Jurandir. *Política Ambiental e a Ideologia do Desenvolvimento Sustentável. A Insustentável Leveza da Política Ambiental*. São Paulo: Autêntica, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Direito administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2008.

DASHEFSKY, H. Steven. **Dicionário de ciência ambiental**. 3. ed. São Paulo: Gaia, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

FERREIRA, Heline Sivini. *Competências Ambientais*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes ; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo. Saraiva, 2007, p. 204 – 218.

FINK, Daniel. **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. São Paulo: Forense, 2000.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. São Paulo: RT, 1993.

———; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. 8. ed. São Paulo: RT, 2006.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Vocabulário Básico de Recursos Naturais e Meio Ambiente**. 2ª edição. Rio de Janeiro, 2004.

KRELL, Andreas J. *Licença ou autorização ambiental? Muita discussão em torno de um falso dilema*. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: RT, v. 49, 2008.

———. *Autonomia Municipal e Proteção Ambiental: Critérios para Definição das*

Competências Legislativas e das Políticas Locais. MAIA, Alexandre da (coordenador). **A aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2005, p. 147-203.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário**. São Paulo: RT, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003.

———. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2009.

———. Federalismo, Amianto e Meio Ambiente: Julgado sobre Competência. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes ; LEITE, José Rubens Morato Leite (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo. Saraiva, 2007, p. 219 – 229.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. São Paulo: RT, 2005.

———; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito penal ambiental: comentários à Lei nº 9.605/98**. Campinas: Millennium, 2002.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

———. A noção de poluidor na Lei 6.938/81 e a questão da responsabilidade solidária do estado. In: MARQUES, José Roberto (org.). **Leituras complementares de direito ambiental**. Salvador: Juspodivm, 2008.

ROCHA, Ibraim José das Mercês. **Órgão ambiental competente para licenciamento de obra localizada nas margens de rio federal**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em: 1.º nov. 2006.

SÁNCHEZ, Luis Enrique. **Avaliação de impacto ambiental**. São Paulo: Oficina dos Textos, 2006.

SANTOS, Rozely Ferreira dos. **Planejamento Ambiental: teoria e prática**. São Paulo: Oficina dos Textos, 2004.

SILVA, Américo Luís da. **Direito do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais**. Vol. I. São Paulo: RT, 2005a.

———. **Direito do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais**. Vol. II. São Paulo: RT, 2005b.

———. **Direito do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais**. Vol. III. São Paulo: RT, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

———. **Direito constitucional ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Vicente Gomes da. **Parecer 1206/02** – PROGE/IBAMA. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/proge>>. Acesso em: 1º. nov. 2006.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TRENNEPOHL, Curt e Terence. **Licenciamento Ambiental**. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.