

INTRODUÇÃO

A Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra no século XVIII, trouxe mudanças econômicas e sociais com a evolução dos processos produtivos e uma nova concepção entre o trabalho humano e as máquinas. No século XIX a Revolução se internacionalizou, com as novas técnicas industriais utilizando-se de um volume bem maior de matérias primas, visando única e exclusivamente ao crescimento comercial e econômico de alguns países. A preocupação com o meio ambiente, quando existente, era relegada a segundo plano, sempre tendo em vista sua utilização pelo homem.

Com o passar do tempo, o capitalismo sustentou-se como o sistema econômico vigente e cristalizou a crescente degradação ambiental em várias partes do globo. Principalmente a destruição em massa de florestas, a poluição, nas suas diversas formas, e os acidentes ambientais começaram a ser notórios e a prejudicar a qualidade de vida das populações.

Assim, começou-se a formar no cenário internacional uma peculiar preocupação com as questões ambientais, desenvolvendo-se a ideia de que o homem faz parte desse meio e é dependente dele, devendo, portanto, conciliar o ganho financeiro com a proteção ao meio ambiente para se alcançar o verdadeiro desenvolvimento.

Foi esse contexto que permitiu a concretização da Conferência de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano em 1972, considerada por Maria Luiza Machado Granziera como um marco no "pensamento" do século XX, visto que o tema agora abordado seria o meio ambiente como um todo, importante para a humanidade e presente em todas as atividades humanas.¹

Este primeiro grande encontro internacional serviu de estímulo a diversos Estados para que criassem sua legislação ambiental. Com o Brasil não foi diferente. Foi criada a Lei federal 6.938/81, estabelecendo as bases do que seria a Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA, com seus princípios, objetivos e instrumentos de proteção do meio ambiente e da vida humana, sem deixar ao relento o desenvolvimento socioeconômico. Tal lei também arquitetou o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, consistente em um conjunto estruturado e hierarquizado de órgãos e entidades de todos os níveis federativos responsáveis por executar a referida Política.

¹GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009, p.37.

Alguns anos depois, a promulgada Constituição Federal de 1988 abarcou essa crescente ideologia ambientalista em seu art. 225, aduzindo que “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.”²

A Carta Magna também disciplinou normas de competência em matéria ambiental. Como regra, acompanhou a divisão de competências gerais entre os entes federativos, quais sejam, competências legislativa (privativa e concorrente) e material (exclusiva e comum).

Cumprir destacar a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios descrita no art. 23, principalmente em relação aos incisos relacionados ao meio ambiente. Isso porque, conforme seu parágrafo único, leis complementares deveriam ser criadas para fixar normas de cooperação entre os entes federativos, levando-se em conta o equilíbrio do desenvolvimento e do bem estar em âmbito nacional.³

Ocorre que a falta de norma sistemática sobre a matéria acaba dificultando a atuação interligada dos Poderes Públicos pois, sem diretrizes que facilitem suas relações, como na configuração de tratativas e acordos, sua atuação depende exclusivamente do interesse daqueles que ali estão envolvidos.⁴ E as dificuldades daí decorrentes acabam gerando conflitos pela “simultaneidade de competências”,⁵ barrando a chamada cooperação federativa ambiental.⁶

Outrossim, tal defasagem acaba prejudicando o exercício do poder de polícia da Administração Pública, inclusive no que se refere à utilização de um dos instrumentos mais importantes da Política Nacional do Meio Ambiente: o licenciamento ambiental, previsto no art. 9º, IV da Lei 6.938/81, o qual possibilita a realização de empreendimentos, mas protegendo o meio ambiente. Sem a referida lei, tornou-se cada vez mais comum a realização de vários licenciamentos pelos entes federados perante o administrado. O mesmo ocorreu com a instauração de processos administrativos sancionadores e a lavratura de autos de infração ambiental, trazendo insegurança jurídica para os interessados.

² Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 225 *caput*.

³ Ibid, art. 23 parágrafo único.

⁴ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 86

⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 126

⁶ MARRARA, Thiago. Cooperação federativa ambiental: inovações da lei complementar 140/11?. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/cooperacao-federativa-ambiental-inovacoes-da-lei-complementar-1402011/8981>>. Acesso em: 25 de jul. 2012.

Nem a Resolução CONAMA 237/97 pôde suprir esta lacuna legislativa, permanecendo muitas questões vagas relativas ao art. 23 da Constituição Federal. A falta de lei complementar possibilitou interpretações completamente inconstitucionais de tal artigo por parte, inclusive, de órgãos públicos e do Judiciário,⁷ as quais emperravam o desenvolvimento do direito ambiental pátrio e a proteção do meio ambiente.

Ocorre que agora, após 23 anos, foi sancionada a lei complementar tão aguardada, sob o nº 140, de 8 de dezembro de 2011, fixando normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, visando à cooperação entre União, Estados, Distrito Federal e 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, além de alterar a lei 6.938/81.⁸

Diante do exposto contexto socioeconômico, em que a questão ambiental toma grandes proporções, que tal lei, tão recente e de extrema importância no tema, necessita de uma análise pouco mais detalhada, que verifique se realmente trouxe inovações ao processo administrativo ambiental, e como as mesmas ocorreram. O presente trabalho presta-se a esse fim, procurando contribuir para a evolução do direito ambiental brasileiro.

Para tanto, no primeiro capítulo será feita uma comparação entre as antigas Confederações e as posteriores Federações, formadas no intuito de corrigir falhas na estrutura organizacional anterior, além de ser tecido breve histórico das Constituições brasileiras, tudo objetivando a compreensão do atual estágio do federalismo cooperativo brasileiro.

Por conseguinte, no segundo capítulo, será apresentada a repartição de competências presente na Constituição Federal de 1988, com enfoque nas competências ambientais, inclusive no artigo 23 (competência material comum) e seu parágrafo único.

A seguir, as mudanças trazidas pela lei complementar nº 140/11 serão analisadas, mais especificamente no que diz respeito ao processo administrativo de licenciamento ambiental (terceiro capítulo) e ao processo administrativo ambiental sancionador (quarto capítulo), sempre se levando em conta as problemáticas surgidas pela demora da elaboração

⁷ MUKAI, Toshio. A lei complementar nº 140, 08 de dezembro de 2011, que fixa diretrizes para a cooperação entre os entes federativos em matéria ambiental. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/sindical-juridica/pdf/artigo%20-%20prof.%20toshio%20mukai.doc.pdf>>. Acesso em: 20 de jul. 2012.

⁸ BRASIL. Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 dez. 2011

da referida lei e as soluções encontradas no âmbito do ordenamento jurídico pátrio na tentativa de minimizar as consequências dessa omissão.

CAP. I: DAS CONFEDERAÇÕES ÀS FEDERAÇÕES. O FEDERALISMO BRASILEIRO FRENTE ÀS CONSTITUIÇÕES DO PAÍS

1.1 Confederações. Origens do federalismo

Para que se compreenda o atual estágio do federalismo brasileiro, mister se faz realizar uma comparação clássica entre as antigas Confederações, formuladas numa tentativa de reunião de Estados até então recém formados, e as posteriores Federações, com uma organização política inovadora que, por vezes, tentou corrigir falhas na estrutura organizacional confederativa. Nesta evolução, deve-se destacar os vários tipos de organização dos Estados federais ao longo da história, desde o Estado caracterizado como dual até se alcançar o cooperativo, característica da República Federativa brasileira atual. Senão vejamos:

Segundo a doutrinadora Fernanda Dias Menezes de Almeida, o modelo federal de Estado, tal qual o conhecemos hoje, nasceu com a Convenção de Filadélfia em 1787, ocasião pela qual treze das colônias britânicas da América do Norte haviam recém conquistado a independência e objetivavam aprimorar sua união.⁹

De fato, à época da independência, os Estados recém formados necessitavam garantir sua emancipação. Por isso, foi celebrado em 1776 e ratificado em 1781 um tratado conhecido como “Artigos de Confederação”, estabelecendo uma aliança mútua entre os Estados independentes, qual seja, uma Confederação.

Essa figura político-institucional pode ser caracterizada como uma “união de Estados soberanos, regidos por um tratado, que seguem a política comum de segurança interna e de defesa externa”.¹⁰

Seguindo os ensinamentos de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, as Confederações de Estados podiam ser traduzidas como: “ordens jurídicas que subordinavam os Estados enquanto estes a elas aderissem. Eram ordens internacionais, mas de domínio limitado intencionalmente.”¹¹

⁹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 3.

¹⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 915.

¹¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 30 ed. São Paulo, Saraiva, 2003, p.50.

E, fazendo uma comparação com o estabelecimento da Organização das Nações Unidas, destacou o doutrinador que tanto na ONU quanto nas Confederações, os Estados que a elas se vinculavam não abandonavam sua soberania, podendo delas retirar-se, a qualquer momento, caso não quisessem cumprir suas determinações. Tais determinações não eram impostas, pois, por um poder superior aos Estados, estando sua eficácia condicionada ao consentimento dos próprios Estados aos quais se dirigiam.¹²

Na mesma linha Dalmo de Abreu Dallari, descrevendo que, após a assinatura dos Artigos de Confederação, em 1º de março de 1781:

Já não havia colônias e sim Estados, que se uniam numa confederação. Esta recebeu o nome de *Os Estados Unidos da América*, declarando-se que se tratava de uma união permanente. Não obstante, já na Declaração de Independência ficara expresso que as colônias passavam a ser *Estados livres e independentes*, ficando estabelecido depois, no artigo 2º do Tratado de Confederação: “Cada Estado reterá sua soberania, liberdade de independência, e cada poder, jurisdição e direitos, que não sejam delegados expressamente por esta confederação para os Estados Unidos, reunidos em Congresso”. Obviamente, sendo um tratado o instrumento jurídico da aliança, e preservando cada signatário sua soberania, liberdade e independência, qualquer dos signatários que o desejasse poderia desligar-se da confederação, mediante simples denúncia do tratado.¹³

Ocorre que, em pouco tempo, verificou-se que a escolhida organização não era suficiente para atender às necessidades imediatas dos Estados, ante sua fragilidade.¹⁴ Em verdade, “a fragilidade da organização confederativa sempre foi uma constante”. E a causa reside no fato de que cada Estado que se associa ao pacto conserva sua soberania intacta. Assim, é sempre possível que os integrantes da associação tomem decisões divergentes, inclusive rompendo a união anteriormente formada, conforme seus interesses momentâneos. Mesmo na Europa, até meados da metade do século XVIII, várias foram as tentativas de

¹²FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 30 ed. São Paulo, Saraiva, 2003, p.50.

¹³DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 256 – 257, grifo do autor.

¹⁴JOUBERTO DE QUADROS PESSOA CAVALCANTE, FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO. A constitucionalidade das restrições administrativas-funcionais impostas pela Legislação Eleitoral e pela Lei de Responsabilidade na Gestão Fiscal aos Entes de Direito Público. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:oMnmw2xBO8YJ:www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_dezembro2001/convidados/constitucionalidade.doc+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESjnTSr3vuITkhVKr716yFh6XBrQU_rEBWooZQHmqKuyyFX_ojRI9DK3qe_vxE_BS1_r0lXIPN8Nni7oL6jAUyICbh1MTdEYGG40fQzVrfahTKx0fWn7AIZY7uxWPlaUonccf5sA&sig=AHIETbQ44_68uEvCxJ_zhAsqLoLrI9iPJg>. Acesso em: 10 de abr. 2013.

formação de Confederações, sempre marcadas pelo insucesso e fragilidade dos laços firmados.¹⁵

E, em razão dessa insuficiência, as colônias independentes decidiram reunir-se na famosa Convenção de Filadélfia, em 1787, buscando corrigir as falhas do modelo confederativo visualizadas na prática.

Logo de início foram patentes duas posições antagônicas. Uma delas pretendia apenas a revisão das cláusulas do Tratado, com seus adeptos justificando que, como representantes dos Estados, não tinham mandato para mais do que isso, além de destacarem o caráter excessivamente centralizador da federação, havendo uma submissão ao poder (governo) central. Vê-se claramente que não desejavam a dissolução da Confederação pois isso implicaria em perda da soberania e da independência, com a instituição do Federalismo.¹⁶

Os defensores da posição oposta propunham a aprovação de uma Constituição comum a todos os Estados, com formação de um governo central ao qual estes últimos se submetessem (ou seja, pretendiam a constituição de um Estado Federal). Para isso, tentaram arduamente explicar o mecanismo de governo que seria adotado e adaptar as questões em que encontravam maior resistência.¹⁷

As várias reuniões deram origem a um novo modelo de Estado, original e inovador, com a Constituição dos Estados Unidos da América de 1787: o federalismo. Este Estado Federal, marcado por um governo central forte, com poderes gerais e uma Constituição única aos Estados-membros, serviu de base e influência para os outros Estados do globo que se seguiram, inclusive ao Brasil.

Quanto às Confederações históricas, pode-se dizer que representaram uma fase de transição na passagem de antigos Estados soberanos para a formação de novos Estados, sempre que havia uma base com um mínimo de cultura e interesses comuns.¹⁸ Em outros termos, “a confederação é uma referência histórica, mas que deixou marcas positivas no plano

¹⁵ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 7.

Tratando das deficiências do sistema confederativo americano, a autora destaca algumas delas nas páginas 8 e 9, discutidas por Alexander Hamilton em artigos de *O Federalista*, concluindo que foram superadas com o aperfeiçoamento da união firmada, levando à formação do Estado Federal com a Constituição de 1787.

¹⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 257 e 258.

¹⁷ Ibid, p. 257.

¹⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 30 ed. São Paulo, Saraiva, 2003, p.50

organizatório dos Estados, pasando por experiências positivas, como ocorreu na Alemanha, na Suíça e nos Estados Unidos.”¹⁹

1.2 Características comuns aos Estados Federais

Feita esta análise inicial, importante afunilar o presente estudo nas características básicas comuns aos Estados que adotam a estrutura federativa.

Conforme conceito de Lúcia Valle Figueiredo:

Federação é o modelo constitucional em que se prevê a descentralização do poder estatal, tal seja, a pluralidade de centros de poderes autônomos, coordenados pelo poder central, este sim, exercendo soberania externa.²⁰

Desta breve definição pode-se retirar a primeira característica base de toda e qualquer Federação, qual seja, a soberania. De plano, cabe ressaltar que o Estado federativo, figurante como pessoa jurídica de direito internacional público, possui soberania perante os demais Estados internacionais (unidade no plano internacional), não se admitindo qualquer tipo de intervenção abusiva na organização interna de cada um. Assim, entende-se que existe ausência de subordinação a outra ordem estatal.

Nesta seara, cabe abrir parênteses e destacar que os Estados federais podem ser formados a partir de dois processos diversos: federalismo por agregação e federalismo por segregação. No primeiro caso, tem-se que o Estado federal resulta de um movimento de agregação, ou seja, união de Estados que a ele preexistiam, como nos casos dos Estados Unidos, Alemanha e Suíça.²¹ Percebe-se aqui que os Estados abrem mão de sua soberania no momento do ingresso na Federação, preservando uma autonomia política limitada, sendo impossível que as unidades federadas conservem mais de uma soberania dentro do mesmo Estado, mesmo que esta seja parcial.²²

O Estado federal é formado de “fora para dentro”, já que vários Estados formados e independentes decidem pela junção, formando um novo Estado que atribuirá autonomia aos entes que o compõem.

¹⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 915.

²⁰ FIGUEIREDO, L. V. Discriminação constitucional das competências ambientais: aspectos pontuais do regime jurídico das licenças ambientais. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, vol. 35, p.43, jul./set. 2004.

²¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 30 ed. São Paulo, Saraiva, 2003, p.54.

²² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 259.

Já no chamado federalismo por segregação, a exemplo do que ocorreu com o Brasil, o Estado unitário se descentraliza, em obediência a imperativos políticos e de eficiência, e gera Estados que a ele são “subpostos”.²³ O Estado federal é formado “de dentro para fora”, em movimento inverso ao anterior.

No caso da formação da 1ª federação – americana, em 1787- pode-se dizer que houve um federalismo por agregação, com Estados independentes abdicando da anterior soberania e formando um Estado, com membros autônomos. É o que descreve de forma clara e sucinta Fernanda Dias Menezes de Almeida:

A originalidade da Federação concebida em 1787 está basicamente em ter feito surgir um Estado soberano composto de Estados autônomos, através de uma institucionalização vertical dos laços associativos.

Quando os Estados independentes que integravam a Confederação americana optaram pela solução federativa, abdicaram, com efeito, da anterior soberania e, na condição de membros autônomos, passaram a integrar um novo e único Estado, este sim soberano.²⁴

Então, pensando-se nos componentes-membros desse Estado soberano, apenas se pode fixar uma autonomia pertencente a cada um deles, no sentido de que possuem liberdade no campo de atuação a eles estabelecido pela Constituição federal. Na tentativa de diferenciar a autonomia da soberania em uma teoria geral do Estado, tem-se que:

Costuma-se opor, na teoria do Estado, soberania a autonomia. Nessa contraposição, entende-se que soberania é o caráter supremo de um poder: supremo, visto que esse poder não admite qualquer outro, nem acima, nem em concorrência com ele. Já a autonomia é o poder de autodeterminação, exercitável de modo independente, mas dentro de limites traçados por lei estatal superior.²⁵

Na seara mais específica da natureza dos componentes do Estado Federal, Manoel G. F. Filho descreve que o Estado-membro está subordinado a este último, estando sua existência e organização sujeitas às normas da Constituição desse Estado. Continua discorrendo o autor, dizendo que o Estado membro goza de autonomia, o que significa que o Estado total (o federal), usando do poder advindo de sua soberania, organiza o todo e, ao fazê-

²³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 30 ed. São Paulo, Saraiva, 2003, p.54.

²⁴ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 11.

²⁵ FERREIRA FILHO, op.cit., p.49.

lo, cria um campo aberto para os Estados federados. Para estes, existe um “espaço mínimo: auto-organização, descentralização legislativa, administrativa e política.”²⁶

Conforme Fernanda Dias Menezes de Almeida:

Os Estados-membros da Federação não gozam de soberania, isto é, daquele poder de autodeterminação plena, não condicionada por nenhum outro poder externo ou interno. A soberania passa a ser apanágio exclusivo do Estado Federal – e esta é a primeira nota distintiva em relação à Confederação. Desfrutam os Estados-membros, isto sim, de autonomia, ou seja, de capacidade de autodeterminação dentro do círculo de competências traçado pelo poder soberano, que lhes garante auto-organização, autogoverno, autolegislação e auto-administração, exercitáveis sem subordinação hierárquica dos Poderes estaduais aos poderes da União.²⁷

Após o exposto, restando claras as características *soberania* do Estado federal e *autonomia* dos Estados que o compõem, importante trazer à baila outras características comuns às federações.

De início, como decorrência destas duas características, tem-se uma descentralização político-administrativa, com o poder central do Estado federal sendo compartilhado com as entidades federadas, que exercem poderes autônomos.²⁸

Outra característica relevante é o tratamento da estrutura federativa como sendo intocável,²⁹ ou seja, sem possibilidade de abolí-la. Daqui, retira-se que inexistente, em relação aos Estados membros, direito de secessão. Ou seja, havendo efetiva adesão de um Estado, este não pode se retirar pelos meios legais. Essa proibição pode ser expressa em algumas Constituições mas, mesmo que não o seja, considera-se implícita.³⁰ Tal proibição de dissolução dos laços federativos aparece apenas na Federação; é “perpétua e indissolúvel”, segundo Bonavides.³¹

²⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 30 ed. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 55.

²⁷ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.11.

²⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 914.

²⁹ FERREIRA FILHO, op.cit., p. 52.

A Constituição brasileira de 1988 traz, em seu parágrafo 4º, I do artigo 60, que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de estado.

³⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 259.

O autor salienta, em nota de rodapé, que existe exceção a essa regra: a Constituição da União Soviética (um Estado federal), em seu artigo 17, dizia que “a cada República federada é conservado o direito de sair livremente da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas”.

³¹ BONAVIDES, Paulo. O caminho para um federalismo das regiões. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 17, nº 65, jan./mar. 1980, p. 116-117 apud ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 12.

Outrossim, todo Estado dito federal apresenta “aspectos societários”. Em outras palavras, sendo a Federação uma sociedade de Estados, estes participam no governo central.³² É a chamada participação no Estado Federal, com as organizações regionais participando na manifestação da vontade soberana – fato que pode ocorrer através de criação de um órgão com tal finalidade. E o mecanismo institucional que assegurará a participação das coletividades-membro deverá vir definido na Constituição federal respectiva.³³

Conforme ensinamentos de Dalmo de Abreu Dallari,

Para assegurar a participação dos Estados no governo federal foi constituído o poder legislativo bicameral. O Senado é o órgão de representação dos Estados, sendo praxe, embora haja algumas exceções, assegurar-se a todas as unidades federadas igual número de representantes. Na outra casa do poder legislativo é o próprio povo quem se faz representar.³⁴

Em suma:

O princípio da participação permite que no Estado federal haja, nas decisões proferidas pelo poder central, participação das unidades políticas que o compõem, não se confundindo com estruturas políticas onde há subordinação.³⁵

Não obstante, como restou claro, o tipo de Estado aqui caracterizado é composto por várias unidades federadas, havendo uma “coexistência pacífica de ordens jurídicas parciais”.³⁶ É possível a formação de novos Estados-membros ou a modificação daqueles já existentes, observando-se sempre as regras estabelecidas pela Constituição.³⁷

Esse Estado soberano, formado por ordens jurídicas parciais, como não poderia deixar de ser, possui a Constituição como fundamento jurídico, extraindo sua força dessa

³² ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 13.

³³ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Proteção do meio ambiente na Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 125.

Descreve o autor que no caso da Constituição brasileira de 1988, o órgão criado com o fim de participação dos entes federados na vontade do poder central, é o Senado Federal.

Já Uadi Lammêgo Bulos descreve que a participação dos Estados no Poder Legislativo Federal ocorre através de deputados eleitos para elaborar leis de interesse nacional. BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 914.

³⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 260.

³⁵ BARACHO JÚNIOR, op.cit, p. 126.

³⁶ FIGUEIREDO, L. V. Discriminação constitucional das competências ambientais: aspectos pontuais do regime jurídico das licenças ambientais. *Revista de direito ambiental*, n. 35, jul./set. 2004, p. 44.

³⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 914.

Carta Legal. Segundo Bulos, ela é “fonte primária de todas as competências administrativas, legislativas e tributárias, exercidas pelos governos locais”.³⁸

Na Confederação, a base jurídica é um tratado, instituto jurídico firmado pelos Estados que mantém sua soberania, e por isso podem romper o vínculo a qualquer momento. Já na Federação, tem-se uma Constituição, fundamentando as relações recíprocas entre as unidades federadas.³⁹

Nos dizeres de Fernanda Dias M. Almeida:

Como ensina Loewenstein, nenhum Estado federal pode funcionar sem uma Constituição escrita, que é a encarnação do contrato sobre a “aliança eterna”. A doutrina federativa se baseia na ideia de que na Constituição se cristaliza o compromisso entre os interesses da unidade nacional e da autonomia regional, mantidas em proveito de todos os participantes, cujo desligamento não se pode dar, vez como não têm mais soberania que legitime decisão separatista.⁴⁰

Por fim, uma última característica comum aos Estados federais é a repartição de competências entre os entes-membros. A partilha, dada pela Constituição, é essencial à subsistência da Federação, vez que a mesma traz um poder central e um periférico, que devem funcionar autônoma e simultaneamente. Tal repartição é um imperativo do Federalismo para coexistência harmônica entre União e Estados-membros, com as atribuições do todo e de cada uma das partes.⁴¹

Sobre o tema, já lecionava Dallari:

No Estado Federal as atribuições da União e das unidades federadas são fixadas na Constituição, por meio de uma distribuição de competências. Não existe hierarquia na organização federal, porque a cada esfera de poder corresponde uma competência determinada. No caso norte-americano os Estados, que estavam organizando a federação, outorgaram certas competências à União e reservaram para si, conforme ficou expresso na Constituição, todos os poderes residuais, isto é, aquilo que não foi outorgado à União. Esta regra tem variado nas Constituições dos Estados Federais, havendo alguns que tornam expressa a competência dos Estados e outorgam à União os poderes residuais, havendo casos, ainda, de atribuição de poderes expressos à

³⁸ Ibid, p. 914.

³⁹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 12.

⁴⁰ LOEWSTEIN, Karl. *Teoria de la constitucion*. 2. ed. Trad. de Alfredo Gallego Anabinarte. Barcelona: Ariel, 1970, p. 356 apud ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 12.

⁴¹ ALMEIDA, op.cit., p. 14.

União e às unidades federadas. Modernamente, tornou-se comum a atribuição de competências concorrentes, ou seja, outorga de competência à União e às unidades federadas para cuidarem do mesmo assunto, dando-se precedência, apenas nesse caso, à União.⁴²

Sendo a característica federativa mais importante para o presente trabalho, será mais bem destrinchada pouco mais a diante dentro do sistema federativo cooperativo brasileiro atual. Por agora, basta saber que existe uma faceta comum às federações, suas linhas gerais, e que as coletividades-membro podem “gerenciar negócios (*competência administrativa*), ter renda própria (*competência tributária*) e criar comandos gerais e abstratos para reger suas relações (*competência legislativa*)”.⁴³

De fato, as características supradescritas estão presentes no atual estágio do federalismo brasileiro cooperativo⁴⁴. Mas vale ressaltar que este federalismo só atingiu o atual *status* com a Constituição Federal promulgada em 1988, após a edição de várias outras anteriores, as quais foram se tornando ultrapassadas e sendo substituídas pelas subsequentes, que melhor refletiam o estado histórico do país.

Eis aqui uma rápida passagem pelas Constituições brasileiras, com suas falhas e acertos, para que se entenda o atual estágio federal brasileiro previsto na Carta Magna de 1988, que acumula resquícios do caráter centralizador das Constituições anteriores e tenta reequilibrar o pacto federativo, repartindo de forma mais satisfatória as competências.

Saliente-se que a ideia principal aqui presente não é a descrição pormenorizada de todas as Constituições que se seguiram, mas sim o destaque das características e mudanças principais em cada uma, inclusive quanto à distribuição de poder e divisão político-administrativa do território.

2 Evolução das Constituições brasileiras

2.1 Introdução de ordem histórica

Com as expansões marítimas europeias, desde meados de 1500 o Brasil tornou-se colônia de Portugal. Desde então, experimentou variadas formas de organização político-

⁴² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.259.

⁴³ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 914, grifo do autor.

⁴⁴ Este tipo de federalismo evoluiu de um tipo como “dual”, o qual será mais bem entendido quando for explicado no contexto da evolução das Constituições, até ser desenhada a Carta Magna de 1988.

administrativa, iniciando com as feitorias; passando pelas capitanias hereditárias – em que havia uma dispersão de poder, sem interpenetração política; sistema de governadores-gerais; divisão da colônia nos Estados do Brasil e Estado do Maranhão, e do Governo-Geral em Governos regionais (estes divididos em capitanias gerais e sucessivamente estas em secundárias, formando centros autônomos locais com o Senado da Câmara ou Câmara Municipal como órgão de poder local); chegando-se à fase monárquica em 1808.⁴⁵

Seguindo Luis Roberto Barroso, foi apenas no início do século XIX, em 1808, que o Brasil realmente começou a tomar forma. Até então o hoje país independente era colônia da metrópole lusitana – que já atravessava uma fase decadencial, exercendo ainda o mercantilismo como atividade econômica principal enquanto caminhava a Revolução Industrial. O desenvolvimento da saúde, moradia e educação no Brasil era precário; a economia e a produção eram quase inexistentes, devido à proibição de fabricação de produtos no interior da colônia e da construção de estradas. Apenas se realizava comércio com Portugal, sempre com preços muito onerosos à colônia. A vinda da família real para o Brasil com D.João VI, em 1808, e sua instalação no Rio de Janeiro, teve como consequência a abertura dos portos e, apesar de não modificar imediatamente o *status* brasileiro de “colônia”, trouxe grande progresso ao Brasil.

Ainda nos dizeres do autor, um ano após a independência pátria (7 de setembro de 1822), D. Pedro I dissolveu a Assembleia Geral Constituinte e Legislativa, anteriormente convocada para elaborar a primeira Constituição do país, montando uma nova, que já havia sido convocada em 3 de junho de 1822, antes mesmo da proclamação da independência. Como o projeto limitava os poderes do monarca, apesar da onda liberal na Europa à época, a constituinte foi dissolvida pelo Imperador, tendo sido a primeira Constituição brasileira elaborada por um Conselho de Estado, com membros nomeados por este último, e outorgada em 25 de março de 1824.⁴⁶

2.2 Constituição de 1824

⁴⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: JusPodivm, 2012, p. 517-518.

⁴⁶ BARROSO, L. R. A Constituição brasileira de 1988: uma introdução. In: MARTINS, I. G. S, et. al.(Coord.). *Tratado de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 9-10.

A intenção, desde a convocação da Assembleia Constituinte em 1822, era a elaboração de uma Carta constitucional escrita, que trouxesse um poder centralizador, com forma de governo monárquico representativo.⁴⁷

Os artigos desta Carta organizavam o Império como Estado Unitário, com governo “monárquico hereditário, constitucional e representativo” (artigo 3º). O território era dividido em províncias- no lugar das antigas capitanias, foi criado um órgão de consulta do imperador, o Conselho de Estado, com conselheiros vitalícios; para administrar as cidades e vilas foram criadas Câmaras de Vereadores e foi elaborada uma declaração de direitos civis e políticos, sob influência da onda liberal da época. O poder foi organizado de forma quadripartite, compreendendo os Poderes Moderador, Legislativo, Executivo e Judiciário.⁴⁸

O poder foi organizado de forma quadripartite, compreendendo os Poderes Moderador, Legislativo, Executivo e Judiciário. Ressalte-se aqui o Moderador, com finalidade de nítida concentração de funções nas mãos do imperador, sendo considerado, segundo o artigo 98: “a chave de toda a organização Política, e exercido privativamente pelo Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que velasse sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia entre os demais Poderes Políticos.” De fato, o Imperador possuía amplas prerrogativas, desde convocar extraordinariamente a Assembleia Geral nos intervalos das Sessões, a demitir a seu bel-prazer os Ministros de Estado.⁴⁹

Sob as influências constitucionais provenientes da França, a Constituição Imperial parece ter sido a única Carta constitucional do mundo que optou por uma repartição tetradimensional de poderes, trocando o modelo de Montesquieu pelo de Benjamin Constant.⁵⁰

Neste quadro, vislumbra-se claramente uma posição conservadora (influência francesa) em meio a um movimento liberal que ultrapassava os limites da Europa.

Por este fato, a Constituição de 24 sofreu duas revisões, sendo a primeira pelo Ato Adicional de 12 de agosto de 1834 que, como reação ao poder centralizador na figura do imperador, dentre outras medidas, extinguiu o Conselho de Estado e conferiu competência legislativa às Assembleias Provinciais. Mas tais ideias foram sufocadas, culminando na

⁴⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: JusPodivm, 2012, p. 518.

⁴⁸ Ibid., p. 519.

⁴⁹ CUNHA JÚNIOR, op. cit., 2012, p.519

⁵⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 363.

segunda revisão, de índole conservadora, com a Lei de Interpretação do Ato Adicional, de 12 de março de 1840, restabelecendo o Conselho de Estado.⁵¹

2.3 Constituição de 1891

Ocorre que durante todo o período imperial as ideias federalistas fizeram-se presentes, com um movimento descentralizador que chegou a provocar diversas rebeliões, como as “Cabanadas”. Adicionado ao fato da grande extensão do território brasileiro e à criação de poderes locais, efetivos e autônomos, foi possível a formação de uma áurea incentivadora para que o decreto nº 01/1889 proclamasse uma *República Federativa* em seu artigo 1º, transformando as províncias em Estados Unidos do Brasil.⁵² O caso brasileiro é, pois, típico do federalismo por segregação.⁵³

Conforme dispõe Paulo Bonavides, que divide a história brasileira em 3 épocas constitucionais, aqui em 1889, com o colapso da monarquia, termina o primeiro período da história constitucional do Brasil, o qual teve início em 1822 com a proclamação da Independência.⁵⁴

Instalado um governo provisório, deu-se início aos trabalhos para a elaboração da primeira Constituição da República Federativa, promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Esta forma de governo vigia sob regime representativo, com cada província formando um Estado membro, todos marcados pela indissolubilidade da união firmada,⁵⁵ ponto já visto quando do estudo das características do Estado federal. Ressalte-se que, ao institucionalizar a Federação, a Constituição de 1891 seguiu o modelo do federalismo dualista,⁵⁶ com nítida separação de funções entre o poder central da União e os poderes regionais dos Estados membros.

A repartição de poderes é tripartite,⁵⁷ com Legislativo, Executivo e Judiciário independentes e harmônicos entre si, pondo fim ao autoritário e centralizador Poder

⁵¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da, op. cit, p. 520.

⁵² Ibid, p.520.

⁵³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 30 ed. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 57.

⁵⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 362.

⁵⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: JusPodivm, 2012, p. 521.

⁵⁶ FERREIRA FILHO, op. cit., p. 57. Segundo o autor, esse modelo foi mal adaptado à grande diversidade de condições entre as regiões e Estados do país, de forma que estes não dispunham de renda suficiente para realizarem as tarefas a eles incumbidas, alargando ainda mais a distância entre regiões ricas e pobres. Por isso foram os próprios Estados que lutaram pelo alargamento das atividades e competências da União, conforme demonstra o desenrolar da Primeira República.

⁵⁷ Com Senado não mais de membros vitalícios, mas com mandato de 9 anos, que se renova de três em três anos por um terço. Também na Câmara dos Deputados os membros são eleitos e permanecem no cargo por três anos.

Moderador; o sistema de governo é o presidencialista, baseado no constitucionalismo norte-americano, com o poder Executivo exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado. Tanto o presidente como o vice são eleitos por voto direto e maioria absoluta de votos, já demonstrando, igualmente, um esvaziamento do poder central. Foram garantidos direitos civis e políticos, inclusive no que tange à liberdade, segurança e propriedade.⁵⁸

Por fim, em 1926 a Constituição foi reformada, tentando corrigir falhas do texto anterior. Mas esta revisão chegou atrasada, não atingindo seus objetivos nem impedindo o desmoronamento da Primeira República (1891 – 1930), como efeito da desmoralização do poderio oligárquico.⁵⁹

2.4 Constituição de 1934

Com a Revolução nacional, em 03 de outubro de 1930, dá-se o fim da Primeira República ou República Velha, com os revolucionários transmitindo o governo a Getúlio Vargas. Para reorganizar a República, editou o Decreto nº 19.398, investindo a si próprio com poderes excepcionais, num governo provisório que exerceria não só as atribuições do Poder Executivo como também do Legislativo, com o fim de eleger uma Assembleia Constituinte apta a elaborar a nova Constituição do país (artigo 1º do Decreto).⁶⁰

Mas, pela tendência de controle ditatorial do poder, deflagrou-se um movimento revolucionário que ficou conhecido como a Revolução Constitucionalista de 1932, exigindo a volta do regime democrático. Apesar de ter sido contida pelas forças da União, a revolta serviu para pressionar a marcar a data para as eleições, convocando a Assembleia que formulou uma nova Constituição, promulgada em 16 de julho de 1934.⁶¹ Com este ato, deu-se fim à segunda e início à terceira grande época constitucional do Brasil, ainda hoje em curso, “marcada de crises, golpes de Estado, insurreição, impedimentos, renúncia e suicídio de Presidentes, bem como queda de governos, repúblicas e Constituições.”⁶²

A nova Constituição, de forma geral, seguiu a anterior quanto à organização do Estado e dos poderes; atribuiu à Câmara dos Deputados o exercício do Poder Legislativo e

Reflete-se aqui um menor autoritarismo do poder central exercido pelo imperador. In CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: JusPodivm, 2012, p. 521.

⁵⁸ Ibid, p. 521.

⁵⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 365.

⁶⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: JusPodivm, 2012, p. 522.

⁶¹ Ibid, p. 522 - 524.

⁶² BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*. 14 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 366.

reduziu o poder do Senado; criou a Justiça Eleitoral como parte do Judiciário e o voto feminino. Como verdadeira Constituição social que foi, sob influência da Constituição alemã de Weimar, reconheceu amplamente os direitos sociais e econômicos, sob um regime de democracia social.⁶³ Numa análise histórica, percebe-se que com a Revolução de 30 e, principalmente, com a Constituição, o federalismo dualista foi substituído pelo de caráter cooperativo. Acompanhando as reflexões de Ferreira Filho, foi dada à União “uma posição e uma influência preponderante no tratamento do interesse geral, amesquinhando-se o papel dos Estados”.⁶⁴

2.5 Constituição de 1937

Mas essa Carta constitucional durou pouco diante do medo do governo à crescente influência comunista: Getúlio Vargas, através de um golpe, instaurou a ditadura em 10 de novembro de 1937, fechando o Congresso Nacional e impondo uma nova Constituição, conhecida como “Polaca”, em alusão à inspiração na Constituição da Polônia, com tendências fascistas.⁶⁵

Como era de se esperar, foi a Constituição mais autoritária de todas, ainda com tendências centralizadoras, fortalecendo o Executivo, fechando o Congresso, partido políticos, e concentrando Executivo e Legislativo nas mãos do Presidente da República, que legislava por decretos-leis.⁶⁶

2.6 Constituição de 1946

À época da Segunda Grande Guerra (1939-45), o governo varguista perdeu força por sua atuação nacional e internacional, principalmente com a derrota do nazi-fascismo, fazendo chegar ao fim o Estado Novo. Após ser deposto, o processo eleitoral elegeu o General Eurico Gaspar Dutra e sob seu governo nasceu a Constituição de 1946, em meio ao um forte sentimento de retorno ao regime democrático no país. Ela conseguiu fazer retornar à democracia social da Carta de 34, desenvolvendo melhor alguns de seus pontos.⁶⁷

⁶³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da, *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: JusPodivm, 2012, p. 524.

⁶⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 30 ed. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 57.

⁶⁵ CUNHA JÚNIOR, op. cit., p. 525.

⁶⁶ Ibid, p. 526.

⁶⁷ Ibid, p. 526.

Aqui, não pode ser esquecido o fato de que, mesmo assim, a tendência ao fortalecimento da União permaneceu vigente, de modo que a “[...] preocupação desenvolvimentista veio reforçar a tendência centralizadora [...]”, principalmente com as tentativas de planejamento e grandes investimentos estatais em setores como a indústria de base.⁶⁸

Contudo, por pressões e conflitos de poder vários presidentes se sucederam no Brasil, até que em 1964 um movimento militar – Golpe de Estado – tira João Goulart da presidência, em virtude do descontentamento com as políticas reformistas que estavam sendo desenvolvidas. Após a edição de diversos Atos Institucionais e atos complementares visando a consolidar legalmente o regime militar, surgiu a necessidade de gerar um contexto unitário ao sistema político em vigor. Pelo AI nº 4 o Congresso Nacional foi extraordinariamente convocado para votar a nova carta constitucional que, após pequenas alterações, foi promulgada.⁶⁹

2.7 Constituição de 1967/69

Foi uma Carta arbitrária, com redação totalmente baseada na de 1937. Embora “promulgada”, na verdade foi *outorgada* pelo Executivo através da aquiescência do Congresso. Preocupou-se com a segurança nacional e

Manteve as características gerais da organização do Estado e dos Poderes, porém com ampliação das competências da União, exigindo uma maior simetria constitucional dos Estados. Deu mais poderes ao Presidente da República, que passou a ser eleito indiretamente por um colégio eleitoral.

A Constituição de 67, porém, teve duração efêmera. Logo no ano seguinte foi editado o Ato Institucional nº 05, de 13 de dezembro de 1968, que rompeu com a ordem constitucional, estabelecendo uma série de poderes discricionários para o Presidente da República, que expediu o Ato Complementar nº 38, de 13 de dezembro de 1968, decretando o recesso do Congresso Nacional.⁷⁰

Como se vê, o movimento militar de 64 e a Constituição de 67 mais acentuaram a tendência centralizadora de poder. Por isso que, na opinião de autores como Ferreira Filho,

⁶⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 30 ed. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 57.

⁶⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: JusPodivm, 2012, p. 527 - 529.

⁷⁰ CUNHA JÚNIOR, op. cit., p. 529.

nessa época foi instaurado um novo tipo de federalismo, chamado *federalismo de integração*.⁷¹

Por motivos de saúde, o presidente Costa e Silva foi afastado do cargo e uma Junta Militar foi formada para governar, elaborando um novo texto constitucional, outorgado de 1969, como Emenda Complementar nº 01 à Constituição de 1967. Ressalte-se que, a bem da verdade, esta Emenda acabou por reformular todo o texto, como se uma nova Constituição fosse.⁷²

2.8 Constituição de 1988

Vigorando um regime ditatorial desde 1964, surgiram inúmeros movimentos político-sociais visando à redemocratização do país. Apenas com a EC nº 26/65 foi convocada uma Assembleia - em verdade o Congresso - Nacional Constituinte, com Deputados e Senadores reunidos para elaboração da nova Constituição do país, promulgada em 1988.⁷³

A “Constituição cidadã”, tão aguardada em meio ao conturbado contexto social da época, conseguiu uma mudança de postura no brasileiro, agora mais ativa participando, inclusive, de forma intensa do processo político nacional. Enfim, a Constituição de 1988 conseguiu pregar um novo modelo de Estado Social.⁷⁴

Em termos de organização político-administrativa, “confere maior autonomia aos Estados-membros tentando um reequilíbrio federativo. A expansão da autonomia estadual restabelece o federalismo cooperativo. Abandona o federalismo de integração.”⁷⁵

Toda essa descrição histórico-constitucional foi feita no intuito de compreensão dos rumos constitucionais atuais, alcançando-se a Constituição federal de 1988. É refletida aqui uma busca incessante por uma descentralização de poderes, após longo período de concentração de competências nas mãos de um ou de poucos. A volta da estabilidade política

⁷¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 30 ed. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 57.

Segundo Tatiana Lima, nesta época a tendência centralizadora se fortaleceu, marcando o “apogeu do antifederalismo” ou federalismo de integração, que na verdade é uma ‘pseudo’ forma de Estado, a qual nega a descentralização do poder da União. In LIMA, T. M. S. M. O federalismo brasileiro: uma forma de estado peculiar. *Estação científica online*, Juiz de Fora, n. 05, p. 8, jan. 2008. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/3327503/10-o-federalismo-brasileiro-uma%20forma-estado-peculiar.pdf>>. Acesso em: 29 de jun. 2013.

⁷² CUNHA JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. São Paulo: Jus Podivm, 2012, p. 530.

⁷³ Ibid, p. 531.

⁷⁴ Ibid, p. 532.

⁷⁵ FERREIRA FILHO, op. cit., p. 58.

e uma repartição de funções mais justa e eficiente foram os resultados que buscaram os constitucionalistas de 1988.

Por isso, a seguir, tratar-se-à da repartição de competências realizada pela Constituição Federal, ainda hoje geradora de dúvidas e obscuridades em alguns pontos. Numa análise microscópica, será focado o tema da repartição de competências em matéria ambiental entre os Estados-membros, para se alcançar a omissão legislativa frente ao parágrafo único do artigo 23 deste diploma legal e suas consequências.

CAP. II: COMPETÊNCIAS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. COMPETÊNCIAS AMBIENTAIS

1.1 Introdução:

Antes de dar início à explanação, cabe uma observação: a descrição que será realizada foi dada a partir da divisão metodológica mais didática encontrada para se tratar da repartição de competências no Estado Brasileiro, segundo a Constituição Federal de 1988. Isso porque, apesar de tema tradicionalmente tratado na doutrina, esta não aborda da mesma maneira a matéria, trazendo ainda algumas inconsistências e posições divergentes em sua descrição, o que dificulta uma sistematização unívoca do tema.

Ainda, seguindo os ensinamentos de Fernanda Dias Menezes de Almeida,⁷⁶ será necessário esclarecer três distinções terminológicas.

A primeira diz respeito às expressões *competência privativa* e *competência exclusiva*: apesar de autores de renome como José Afonso da Silva⁷⁷ apontarem que a diferença reside no fato de a competência exclusiva não comportar delegação nem suplementariedade, a autora posiciona-se sob a tese de que é possível utilizar-se ambos os termos como sinônimos, pois tanto uma como outra expressão transmitem a ideia de exclusão, no sentido de que a competência foi dada a um ente com exclusão dos demais. A própria CF/88 não traz a distinção mencionada por Afonso da Silva.⁷⁸

O mesmo ocorre para os termos *competências remanescentes* e *competências residuais*, visto ambas terem o mesmo sentido, qual seja, o que resta depois de realizada a partilha de competências (seja de poderes, seja em relação às competências tributárias de cada ente). Igualmente são sinônimas as *competências materiais, gerais ou de execução*, no sentido de desempenhar serviços e tarefas.

Por fim, vale dizer que a expressão *poderes reservados* costuma ser usada para identificar os poderes remanescentes dos Estados, contrapondo-se aos poderes enumerados

⁷⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 63-67

⁷⁷ SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 413-414. No mesmo sentido o autor Walber de Moura Agra, o qual se posiciona tratando o artigo 21 da Constituição como competência exclusiva da União e o artigo 22 como privativa, sendo possível nesta última a delegação. In AGRA, Walber de Moura. *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 290.

⁷⁸ Ver: MENDES, G.F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 822, em que se adota o mesmo posicionamento.

dos outros entes federativos. Mas aqui, caso usada, poderá se referir a poderes próprios de qualquer outra entidade da Federação. Isso porque, para a doutrinadora, a escrita do artigo 25, parágrafo 1º da Carta Magna acaba gerando um entendimento equivocado, que não corresponde à realidade.

Feitas as considerações iniciais, é possível passar à análise da repartição constitucional de competências, dando um panorama geral da opção constituinte de 88. Segundo Almeida, partindo-se da análise das técnicas de repartição de competências que foram usadas na história, pode-se dizer que a Constituição brasileira atual combinou “praticamente tudo o que já se experimentou na prática federativa”, nos seguintes termos:

Pretendendo mudar os rumos do federalismo brasileiro, mudou o constituinte de 1988 o esquema de repartição de competências. Sem criar modelo inédito, antes tomando como referencial padrões já testados no Brasil e no exterior, estruturou um sistema complexo em que coexistem competências privativas, repartidas horizontalmente, com competências concorrentes, repartidas verticalmente, abrindo-se espaço ainda para a participação das ordens parciais na esfera de competências privativas da ordem central, mediante delegação. Mas a principal inovação, relativamente ao direito anterior, está na exploração mais acentuada das competências concorrentes, como alternativa para alcançar a descentralização almejada.⁷⁹

Baracho Júnior, também sobre a técnica usada para divisão de competências:

Ela define exhaustivamente as competências legislativas privativas da União (art. 22), conferindo aos Estados Federados as competências que não lhes sejam vedadas pela própria Constituição (art. 25, §1º). Há competências administrativas comuns (art. 23) e legislativas concorrentes (art. 24), além de competências privativas e concorrentes atribuídas aos Municípios.

[...]

O sistema de repartição de competências adotado no Brasil, como observado, utilizou-se de técnica complexa, segundo a qual são definidas competências privativas, competências concorrentes, competências comuns, competências residuais ou remanescentes e competências supletivas.⁸⁰

⁷⁹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. xiv.

⁸⁰ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Proteção do meio ambiente na Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 132-133.

Para o autor, apesar de a Constituição brasileira de 1988 ter evoluído de modo significativo, ainda possui reflexos do viés centralizador das constituições anteriores como as de 37 e 67, apesar de não poder ser comparada a nenhuma delas neste ponto.⁸¹

Luis Roberto Barroso também defende que a Federação foi amplamente organizada, deixando para trás o regime de 67-69, marcado pela concentração de atribuições e receitas no Governo Federal. Apesar dos grandes avanços, como reduzir o desequilíbrio dos poderes da República e fortalecer a autonomia e independência do Judiciário, a União continuou conservando para si a maior parcela das competências legislativas. Em contrapartida, foram ampliadas as competências político-administrativas de Estados e Municípios, inclusive com vários casos de atuação comum entre os entes estatais, recuperando sua autonomia política.⁸²

Como se vê, na promulgada Carta Magna de 1988 reflete-se a busca por uma descentralização de poderes, culminando numa complexa repartição de competências de cada unidade federativa, que até hoje traz discussões sobre sua interpretação e efetivação.⁸³

2. Repartição de competências no Estado Federal brasileiro

2.1 A Federação brasileira e sua organização

O artigo 1º, *caput*, da CF/88 disciplina que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constituindo Estado Democrático de Direito.⁸⁴

Ainda, conforme dispõe o artigo 18 da Constituição federal de 1988, União, Estados, Distrito Federal e Municípios são tidos como entes componentes da organização

⁸¹ Ibid., p. 133. Para saber mais sobre suas observações, que demonstram o ainda caráter centralizador da Constituição, ler esta mesma página.

⁸² O mesmo não se pode dizer das partilhas de receitas tributárias que, apesar de agora serem um pouco mais equânimes, favorecem ainda a União, a maior beneficiária da alta carga tributária brasileira, demonstrando que os Estados não conseguiram atingir o tão sonhado equilíbrio financeiro. BARROSO, L. R. A Constituição brasileira de 1988: uma introdução. In: MARTINS, I. G. S, et. al.(Coord.). *Tratado de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 27.

⁸³ Sobre o tema, muito elucidativo os esquemas apresentados por Alexandre de Moraes, para que a visualização de todo o método de divisão constitucional de competências adotado se torne mais fácil. In MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 273/270.

⁸⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 1º, *caput*.

político-administrativa da República Federativa do Brasil, sendo todos autônomos, nos termos da Constituição.⁸⁵

Pode-se perceber que, a par da repetição de informações que constam nos dois artigos, eles acabam se complementando, e mostrando a preocupação dos constituintes em destacar os componentes da estrutura federativa brasileira. Daí ser tão importante a repartição de competências a cada ente, de forma que imperiosa se faz sua análise para o alcance do cerne deste trabalho.

2.2 Competências da União Federal

2.2.1 Competência não legislativa (administrativa ou material)

A regra na federação é serem conferidas competências privativas a cada ente. As privativas da União são compostas por poderes enumerados⁸⁶ e estão descritas no artigo 21 da Constituição Federal, estabelecendo em que situações a União poderá atuar. Em outros termos, é conferida à União competência para desempenhar certas atividades de natureza política, administrativa, econômica ou social que se inserem na órbita do Poder Executivo, pressupondo o seu exercício “a tomada de decisões governamentais e a utilização da máquina administrativa.”⁸⁷

Segundo o artigo 21⁸⁸:

Art. 21. Compete à União:

- I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;
- II - declarar a guerra e celebrar a paz;
- III - assegurar a defesa nacional;
- IV - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;
- V - decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal;
- VI - autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico;
- VII - emitir moeda;
- VIII - administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada;

⁸⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 18.

⁸⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 269

⁸⁷ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 67

⁸⁸ BRASIL. Constituição (1988), op. cit., 1988.

- IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;
- X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;
- XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais
- XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:
- a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;
 - b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;
 - c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;
 - d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;
 - e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
 - f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;
- XIII - organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios;⁸⁹
- XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio;
- XV - organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional;
- XVI - exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão;
- XVII - conceder anistia;
- 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;
- XXI - estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação;
- XXII - executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;
- 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;
- XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;
- XXV - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.

⁸⁹ Exceção à autonomia administrativa do Distrito Federal –, segundo Alexandre de Moraes. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 271.

Já para Fernanda Almeida, quanto aos incisos XIII E XIV, embora hoje não exista nenhum Território na organização político-administrativa brasileira, as previsões a ele correlatas foram mantidas, não podendo se descartar a hipótese-remota- de criação de outros. No que tange ao Distrito Federal, muito embora tenha tido sua autonomia ampliada, ainda não se equipara aos Estados, ficando em certos aspectos na dependência da União, por ser ente especial criado para sediar os poderes federais. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 73.

Para Fernanda Almeida, aqui estão as competências materiais básicas e irreduzíveis da União. São competências atribuindo poderes no plano internacional, outras são típicas federais, ou que protegem a ordem constitucional em épocas de crise, ou ainda que são atribuídas por se desejar uniformidade em certos assuntos.⁹⁰

De fato, todas as competências privativas da União que constavam na Constituição anterior revogada, se não estão no artigo 21, foram diluídas em outros artigos de competências federais. Nestes dispositivos existem também desdobramentos de tais competências e a previsão de outras, como ocorre com os artigos 142 (que traz as Forças Armadas como instituições nacionais, sob autoridade do Presidente da República) e 214 (que prevê um plano nacional de educação).⁹¹ Assim, a atual Constituição conseguiu ampliar o rol das competências político-administrativas federais, explicitando, por exemplo, algumas delas ou detalhando melhor outras.⁹²

Ressalte-se que para Rodrigo César Rebello Pinho, este é um tipo de competência *exclusiva* que, diferentemente da privativa, não possibilita delegação e competência suplementar.⁹³

Numa visão crítica às competências materiais da União, a autora Fernanda D.M. Almeida leciona que, apesar de os constituintes apresentarem um discurso de tentativa de alcançar maior descentralização política com esta nova Constituição, as competências federais acabaram sendo ampliadas. Isso mostra a dificuldade de se encontrar o equilíbrio federativo. A predominância da União no federalismo contemporâneo é real e se deve aprender a conviver com ela, buscando-se impedir ao menos uma hegemonia do poder federal que desnature o sistema.⁹⁴

2.2.2 Competência legislativa (privativa)

⁹⁰ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.68- 69

⁹¹ Ibid, p.68- 69.

⁹² É o que ocorreu em relação aos serviços de telecomunicação, disciplinados no art. 8º, XV, “a” da CF 67/69. Tal matéria foi destrinchada nos incisos XI e XII, “a” da CF/88, com uma redação prolixa, que deixava dúvidas interpretativas. Com a EC nº 8/95 aclarou-se a questão mediante mudança de redação dos incisos, com a União explorando diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de telecomunicação geral. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 70-71.

⁹³ PINHO, Rodrigo César Rebello. *Da organização do Estado, dos poderes e histórico das constituições*. 8ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 10

⁹⁴ ALMEIDA, op. cit., p. 74-75.

A competência legislativa privativa da União encontra-se no artigo 22 da CF/88, havendo possibilidade de delegação para os Estados segundo seu parágrafo único. Conforme o mencionado dispositivo:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

II - desapropriação;

III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

V - serviço postal;

VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais;

VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;

VIII - comércio exterior e interestadual;

IX - diretrizes da política nacional de transportes;

X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;

XI - trânsito e transporte;

XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização;

XIV - populações indígenas;

XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros;

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

XVII - organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como organização administrativa destes;

XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais;

XIX - sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular;

XX - sistemas de consórcios e sorteios;

XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares;

XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais;

XXIII - seguridade social;

XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;

XXV - registros públicos;

XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza;

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional;

XXIX - propaganda comercial.

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.⁹⁵

Não obstante o artigo 22 listar, em regra, as competências legislativas privativas da União, esse rol não é taxativo, podendo ser citadas várias outras competências neste âmbito, previstas no artigo 48 da Constituição. “Além disso, numerosas disposições

⁹⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 22.

constitucionais carecem de leis integradoras de sua eficácia, sendo muitas de tais leis, pela natureza dos temas versados, indubitavelmente de competência da União”, como no artigo 5º VIII, em que a lei federal, em tema de direitos e garantias fundamentais, deverá fixar a prestação alternativa em caso de invocação de objeção de consciência; ou no artigo 146, em que, mediante lei complementar, a União exercerá competência privativa para dispor sobre conflitos de competência em matéria tributária e limitações ao poder constitucional de tributar. A análise deste extenso rol permite concluir que subsiste a centralização da produção legislativa nas mãos da União, assim como ocorre com suas competências materiais privativas.⁹⁶

Fernanda Dias Menezes de Almeida prossegue, tratando da impropriedade técnica da inclusão de competências legislativas concorrentes entre as competências legislativas privativas da União.⁹⁷ De fato, os incisos IX, XXI, XXIV e XXVII abrangem matérias que claramente são objeto de normas gerais ou de diretrizes a serem estabelecidas pela União - como o estabelecimento de diretrizes e bases da educação nacional (inciso XXIV), não havendo que se falar em competência legislativa privativa deste ente. Como consequência, apesar da não previsão desses incisos no artigo 24 da Constituição Federal, segundo seu parágrafo 2º os Estados, Distrito Federal e Municípios poderão exercer sua competência complementar.⁹⁸

Outrossim, o parágrafo único do artigo 22 prevê ser possível lei complementar autorizar que os Estados membros legislem sobre questões específicas de matérias relacionadas no artigo.

Conforme pacífico na doutrina, trata-se de mera faculdade atribuída ao legislador federal que, se utilizada, deverá ser feita de forma que a lei complementar não transfira a regulação integral de toda uma matéria de competência privativa da União pois, de acordo com o próprio parágrafo único, a delegação deve referir-se a questões específicas.⁹⁹

Com a delegação, não há transferência ou outorga da competência, sendo que ela continua a pertencer à União. Os Estados e o Distrito federal tão somente a exercerão de forma provisória, até que o Governo Federal queira restabelecer sua competência – podendo

⁹⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.82-84.

⁹⁷ José Afonso da Silva compartilha da mesma opinião. SILVA (1989 apud ALMEIDA, 2007, p.89).

⁹⁸ ALMEIDA, op. cit., p.87. Tem-se aqui o exemplo dado pela autora, como consequência dessa interpretação errônea da Constituição, envolvendo lei que disciplinava licitações no Estado de São Paulo. Nesse sentido vide páginas 88-89.

⁹⁹ MENDES, G.F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 818.

fazê-lo apenas mediante lei complementar - a qualquer momento, conforme sua conveniência.¹⁰⁰

Saliente-se que o fato de haver lei complementar superveniente não irá revogar ou derogar a lei estadual, sendo que esta apenas perderá sua aplicabilidade, por estar com a eficácia suspensa. Então, caso a lei federal seja revogada, a lei estadual recuperará sua eficácia, incidindo novamente.¹⁰¹

A abertura dessa possibilidade de delegação de competências constitucionais do artigo 22 para os Estados

[...] significa maior bocejo de autonomia para esses entes federativos, numa tentativa de sair do federalismo centrípeto a alcançar o federalismo centrífugo, em que a descentralização das decisões permitiria uma maior eficiência das funções públicas. Todavia, com relação a certas matérias, em que há necessidade de uma uniformização nacional, a possibilidade de delegação se mostra bastante remota, como no caso da legislação sobre direito civil, penal, etc.¹⁰²

Ressalte-se que para os incisos XI, XXI, XXIV e XXVIII não se aplicam as disposições desse parágrafo único, visto se tratarem, como já explicitado, de competência legislativa concorrente, em que os Estados legislam por direito próprio, sem necessidade de delegação, cabendo à União a edição de normas gerais.¹⁰³

2.3 Competências dos Estados-membros

2.3.1 Competência não legislativa (administrativa ou material)

Aos Estados-membros cabem as competências privativas ou exclusivas do artigo 25, parágrafo 1º da Constituição, sejam administrativas, sejam legislativas. São poderes reservados ou residuais, pertencentes a tais entes desde que não vedados pela Carta Magna. É o que descreve o dispositivo:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

¹⁰⁰ AGRA, Walber de Moura. *Manual de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 290.

¹⁰¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 504.

¹⁰² Ibid, p. 290

¹⁰³ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.93.

§ 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.¹⁰⁴

Assim, são competências materiais privativas dos Estados todas aquelas não pertencentes à União nem aos Municípios (enumerada nos artigos 21 e 30, respectivamente), e nem às competências comuns, discriminadas no artigo 23. É a chamada competência “remanescente” dos Estados-membros, técnica clássica, nos dizeres de Alexandre de Moraes¹⁰⁵, adotada precipuamente pela Constituição norte-americana, e seguida pelas Constituições brasileiras a partir da República.¹⁰⁶

Desde sempre esse tipo de competência presumia o benefício e a preservação da autonomia dos Estados em relação à União, visto a regra ser o governo dos Estados e só a título de exceção o Governo Federal, “pois o poder reservado ao governo local é mais extenso, por ser indefinido e decorrer da soberania do povo, enquanto o poder geral é limitado e se compõe de certo modo de exceções taxativas.”¹⁰⁷

Ainda, tem-se a competência material estadual explícita disciplinada no artigo 25, parágrafo 2º, cabendo aos Estados explorar diretamente ou mediante concessão os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei. As demais competências materiais privativas, conforme já dito, são remanescentes não enumeradas, consistindo em um pequeno número, sobretudo administrativas e financeiras.¹⁰⁸

2.3.2 Competência legislativa

No que se refere à competência legislativa privativa dos Estados, cabem as mesmas observações traçadas para suas competências materiais reservadas, ou seja, também pelo critério de exclusão, segundo o parágrafo 1º do artigo 25, são poderes remanescentes estaduais as competências que não lhes são vedadas pela Constituição. Assim, não estando a competência presente entre as enumeradas da União no artigo 22, nem entre as dos Municípios (artigo 30,I), será uma competência legislativa privativa dos Estados.

¹⁰⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988

¹⁰⁵ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 272.

¹⁰⁶ Walber de Moura Agra lembra que a competência residual dos Estados-membros foi criada na Constituição brasileira de 1891, no artigo 65, parágrafo 2º, o qual dispunha a estes entes a faculdade de exercer em geral todo e qualquer poder ou direito, desde que não negado de forma expressa ou implícita nas cláusulas da Constituição. In AGRA, Walber de Moura, *Manual de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 297.

¹⁰⁷ Ibid, p. 297.

¹⁰⁸ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 108. Ver mais sobre as competências residuais supracitadas administrativas e financeiras na página 109.

Além disso, a Constituição dispôs de forma explícita mais uma competência estadual, desta vez enumerada, no parágrafo 3º do artigo 25, estatuinto que, mediante lei complementar, os Estados poderão instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. Estas unidades serão constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes e terão a finalidade de integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.¹⁰⁹

Tem-se, por fim, a última competência atribuída ao legislador estadual: segundo o parágrafo 4º do artigo 18, que dispõe sobre a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, a criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios se dará por lei estadual, seguindo período fixado em lei complementar federal. Essas ações dependerão de prévia consulta às populações dos Municípios envolvidos, mediante plebiscito, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.¹¹⁰

2.4 Competências dos Municípios

2.4.1 Município: ente autônomo e integrante da Federação

Antes de descrever as competências administrativas e legislativas dos Municípios, cabe aqui uma análise histórica importante, que envolve a discussão de sua autonomia e classificação como verdadeira entidade federada.

Passando-se rapidamente o olhar pela evolução das Constituições brasileiras, teremos a Carta do Império de 1824, que sequer previa a forma federativa de Estado; a Constituição de 67 que, apesar de conservar a autonomia municipal trazida pela de 1934- a qual, implicitamente, conferia *status* de ente federado ao Município- impôs mais restrições de natureza, política, administrativa e financeira; até se chegar à Constituição de 1988, que redefiniu a posição constitucional municipal, elevando-o explicitamente ao nível de ente da federação, ao lado da União dos Estados e do Distrito Federal.¹¹¹

¹⁰⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 25, parágrafo 3º.

¹¹⁰ Ibid, artigo 18, parágrafo 4º.

¹¹¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da . *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: JusPodivm, 2012, p. 934.

Por esse contexto e pela leitura apurada dos artigos 1º e 18º da atual Constituição brasileira, deve-se desconsiderar eventuais discussões¹¹² a respeito da posição dos Municípios como entidades componentes do Estado Federal brasileiro, visto que a própria Carta Magna cita o Município como tal (artigo 1º) e o insere, como ente autônomo, em sua organização político-administrativa.¹¹³ Importante tal constatação uma vez que o Município, como ente integrante da Federação, também é dotado de competências ambientais que envolvem, inclusive, licenciamento e fiscalização, temas tratados mais a diante.

“A autonomia municipal, da mesma forma que a dos Estados-membros, configura-se pela tríplice capacidade de *auto-organização e normatização própria, autogoverno e auto-administração*”.¹¹⁴

Após o exposto, tendo suficientes subsídios para tanto, tratar-se-á das competências administrativa e legislativa exclusiva dos Municípios. Ressalte-se que, apesar de o mais comum ser encontrar autores que tratam da competência municipal de forma conjunta¹¹⁵, acompanhando a divisão feita pelos constituintes (de agrupar no mesmo artigo 30 os dois tipos de competências, fugindo à regra tradicional) tenta-se aqui diferenciá-las nas duas esferas seguintes.

2.4.2 Competência não legislativa (administrativa ou material)

Além da competência fixada no artigo 30, incisos I, III, IV, V e VIII, a Constituição prevê ainda poderes materiais aos Municípios nos artigos 144, parágrafo 8º e 182,¹¹⁶ parágrafo 1º.

A regra genérica do inciso I é atuar em assuntos de interesse local – leia-se “interesse predominantemente local” – expressão que se substituiu ao “peculiar interesse” presente na Constituição anterior. Isso quer dizer que, predominando interesse do Município em detrimento dos interesses do Estado ou da União, a competência será municipal.

¹¹² Como as de José Afonso da Silva em *Curso de direito constitucional positivo*. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 640.

¹¹³ Acompanhando o posicionamento de renomados autores como Manoel Gonçalves Ferreira Filho in FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 70 e Alexandre de Moraes in MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 253.

¹¹⁴ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 253.

¹¹⁵ Como Walber de Moura Agra in *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002; José Augusto Delgado in *Tratado de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012; Uadi Lammêgo Bulos. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹¹⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: JusPodivm, 2012, p. 940.

Essa substituição de expressões não alterou o entendimento pregado pela Constituição Federal, ao contrário do que defende Roque Carrazza, para o qual a mudança não foi mera “alteração fraseológica.”¹¹⁷

A presente pesquisa entende que se quis passar a mesma ideia constitucional anterior, de modo a sanar quaisquer dúvidas quanto à esfera de competências municipais. De fato, um interesse municipal sempre trará consigo algum interesse Estadual ou nacional, mas poderá ser predominantemente do Município por ter significativo impacto local.

Tal é o posicionamento de Fernanda Almeida que, numa comparação entre as duas expressões, acompanhou a conceituação de vários autores para, enfim, concluir que essa mudança de expressões não quis significar uma mudança de entendimento da Constituição Federal vigente. Sabe-se que, de modo geral, as atividades e serviços desempenhados pelos Municípios como transporte público e coleta de lixo tem repercussão estadual e nacional. Isso ocorre até mesmo na esfera tributária. Assim, a expressão “interesse local” deve ser entendida como “predominância” de interesse do Município, e não sua “exclusividade”.¹¹⁸

Além disso, os Municípios ainda atuarão, segundo o artigo 30, incisos III, IV, V e VIII, respectivamente, de forma a instituir e arrecadar os tributos de sua competência e aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; criar, organizar e suprimir distritos, observando a legislação estadual; organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluindo o de transporte coletivo, que tem caráter essencial, promover adequado ordenamento territorial, por meio de planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.¹¹⁹

São as competências descritas de forma não taxativa pela Constituição, já que pode haver necessidade de o Município prestar novos serviços. Lembre-se também que os incisos VI, VII e IX, apesar de incluídos juntamente com as competências administrativas exclusivas municipais, são competências materiais comuns.¹²⁰

Os poderes descritos acima são acompanhados pelo artigo 144, parágrafo 8º, o qual faculta ao Município constituir guardas destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei. Ainda, o parágrafo 1º do artigo 182 dispõe que caberá às

¹¹⁷ Roque Antonio Carrazza. *Curso de direito constitucional tributário*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p.101 apud AGRA, Walber de Moura. *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 301.

¹¹⁸ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 99.

¹¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

¹²⁰ ALMEIDA, op. cit., p. 100.

suas respectivas Câmaras aprovar o Plano Diretor, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes.¹²¹

2.4.3 Competência legislativa

Em geral, a competência municipal refere-se a assuntos de interesse local (incisos I e II do artigo 30), cabendo aqui todas as considerações feitas sobre a predominância do interesse nas competências administrativas municipais.¹²²

De fato, seguindo o inciso I, o Município legisla com exclusividade sobre assuntos de interesse predominantemente local. É competência não enumerada prevista no inciso I do artigo 30 da Constituição, e que será mais detalhada nas leis de organização municipal. Esse poder é exercido sem submissão hierárquica. Assim, se lei estadual ou federal ultrapassar os limites de sua competência, invadindo campo municipal, será eivada de inconstitucionalidade.¹²³

As atribuições legislativas previstas no inciso II inserem-se no âmbito da competência concorrente, com os Municípios suplementando a legislação federal e estadual no que couber.

2.5 Competências do Distrito Federal

O Distrito Federal é pessoa jurídica de direito público interno¹²⁴, componente da Federação, conforme artigo 18 da Constituição, que o descreve como integrante da organização político-administrativa da República Federativa do Brasil ao lado da União, Estados e Municípios.¹²⁵ Sua organização é dada pelo artigo 32 e parágrafos subsequentes.

Segundo o parágrafo 1º, concentra as competências legislativas dos Estados e Municípios, além da competência tributária destes últimos (artigo 147). Ainda, conforme Alexandre de Moraes, regra geral, pode reger-se administrativamente pela somatória das competências estaduais e municipais.¹²⁶

Apesar disso, o Distrito Federal não dispõe de competência material ou legislativa sobre o Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, polícias civil e militar e seu

¹²¹ Ibid., p.101

¹²² AGRA, Walber de Moura. *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 300.

¹²³ Ibid., p. 101

¹²⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: JusPodivm, 2012, p. 928.

¹²⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

¹²⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.272

corpo de bombeiros militar, já que tais órgãos são organizados e mantidos pela União (artigo 21, XIII e XIV; artigo 22, XVII e artigo 32, parágrafo 4º).¹²⁷

No mais, o Distrito Federal possui competência administrativa comum, explicitada no tópico seguinte.

2.6 Competência administrativa comum

Tal competência, prevista no artigo 23 da Constituição Federal, descreve competir à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

- I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;
- II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;
- III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;
- IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;
- V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;
- VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
- VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;
- VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;
- IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;
- X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;
- XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;
- XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.¹²⁸

Decidiu-se por uma transcrição literal de todos os incisos por ser este artigo de total importância para o deslinde da presente pesquisa, juntamente com seu parágrafo 1º, o qual dispõe que leis complementares fixarão normas para a cooperação entre todos os entes federativos, levando-se em conta o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. Sobre este dispositivo recai a promulgação da Lei complementar nº 140/2011, sobre a qual começar-se-á a tratar mais aprofundadamente no próximo capítulo.

2.7 Competência legislativa concorrente

No artigo 24 e seus incisos, a Constituição Federal fixa a competência legislativa da União, Estados e Distrito Federal de forma concorrente, ou seja, todos poderão legislar

¹²⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: JusPodivm, 2012, p. 929.

¹²⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 23.

sobre as matérias constantes nos incisos I a XVI, incluindo aí direito urbanístico, proteção do meio ambiente, proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, responsabilidade por dano ao meio ambiente, educação, dentre outros.¹²⁹ Ocorre que esta competência legislativa precisa observar limites no que concerne a cada um dos entes – limites esses estabelecidos nos parágrafos subsequentes do dispositivo.

Assim, à União competirá o estabelecimento de normas gerais, normas amplas e não exaustivas, que sirvam de diretrizes para normatizações posteriores. Os Estados-membros e o Distrito Federal terão competência suplementar, suprimindo lacunas e complementando as normas gerais com normas especiais que atendam a seus interesses mais próximos. Mas ressalte-se que sua atuação deverá sempre observar as normas expedidas pela União, nunca dispondo o contrário.

Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão competência legislativa plena, atendendo às suas peculiaridades mais específicas. Havendo superveniência de lei federal sobre normas gerais, ocorrerá a suspensão da eficácia da lei estadual no que lhe for contrário. Cabe ao Estado, por sua vez, suplementar o que dispõe essa nova lei federal.¹³⁰

2.8 Algumas considerações

¹²⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

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

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II - orçamento;

III - juntas comerciais;

IV - custas dos serviços forenses;

V - produção e consumo;

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;

IX - educação, cultura, ensino e desporto;

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

XI - procedimentos em matéria processual;

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

XV - proteção à infância e à juventude;

XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

¹³⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Após a análise feita neste capítulo, parece inevitável deduzir que a repartição de competências deve ser vista como marca de um Estado Federal. A autonomia – outra característica essencial – só se completa e é exercida, na prática, a partir das competências discriminadas a cada ente federativo. Em outras palavras, “[...] a distribuição constitucional de competências entre o governo central e os governos estaduais irá conduzir ao conteúdo da atividade autonômica”¹³¹.

Nessa seara serão apresentadas as competências constitucionais com enfoque ambiental para que, ao fim, fiquem suficientemente claras as disposições da competência material comum, presentes no artigo 23 da Constituição Federal, e a necessidade de lei complementar para regular essa atuação conjunta, visto ser sua falta causadora de inúmeros problemas de ordem prática.

3. Competências ambientais na Constituição de 1988

3.1 Introdução

Houve uma evolução da questão ambiental nas Constituições brasileiras, no sentido de cada vez mais estar presente a preocupação com a temática e sua normatização. Passou-se das Ordenações portuguesas, com regras de pouca aplicação prática, para as Constituições brasileiras subsequentes, com algumas regras mais pontuais na proteção à saúde e ao ambiente natural.

Em meio a essas, foram surgindo aos poucos leis esparsas, disciplinando aspectos ambientais mais específicos como o Estatuto da Terra de 1964 e o Código Florestal de 1965, até se alcançar a lei 9638 de 31/08/1981, a qual estruturou a Política Nacional do Meio Ambiente, demonstrando maior preocupação com a segurança e proteção do mesmo e refletindo a crescente consciência ecológica que se desenvolvia à época (presente já desde antes da década de 1960).

Por fim, a Constituição de 1988 foi a primeira a trazer a expressão “meio ambiente” de forma explícita, disciplinando em seu artigo 225 o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual é bem de uso comum do povo e essencial à sadia

¹³¹ HORTA, Raul Machado. *A autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro*: doutrina, jurisprudência, evolução. Belo Horizonte: Graf. Santa Maria, 1964, p.49 *apud* BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Proteção do meio ambiente na Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 129.

qualidade de vida, impondo-se tanto ao poder público quanto à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as gerações presentes e futuras.¹³²

Em seu parágrafo primeiro trouxe incisos com competências do poder público para assegurar a efetividade desse direito, como promover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, definir espaços territoriais a serem protegidos, exigir estudo prévio de impacto ambiental para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, proteger a fauna e a flora, dentre outros.¹³³

Nos parágrafo de 2º a 5º trouxe mais regras a serem observadas pelo Poder Público e pela população para a proteção ambiental, inclusive no que tange à recuperação do meio ambiente lesado (parágrafo 2º) e sanções aos infratores que cometerem condutas lesivas (parágrafo 3º).¹³⁴

Ainda, no artigo 170, a Carta Magna estabeleceu a proteção do meio ambiente como um dos princípios gerais da atividade econômica, inclusive através de tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação, vigente ao lado de outros princípios basilares como a soberania nacional e a função social da propriedade.¹³⁵

Sabe-se que a divisão de incumbências ambientais às entidades federativas serve para atingir os objetivos descritos acima, inclusive os ditames do artigo 225, além da meta de maximizar ações de controle, proteção e melhora da qualidade ambiental. E tais objetivos somente serão possíveis através de uma definição precisa dos limites e prerrogativas de atuação de cada esfera do Poder Público, mediante divisão de competências.¹³⁶

Desta forma, no que tange aos poderes das entidades político-administrativas, a repartição de competências ambientais segue a mesma estrutura da repartição de competências em geral, não havendo uma regulamentação própria sobre a matéria.¹³⁷

Nesta seara, as competências em matéria ambiental estabelecidas pela Constituição podem ser classificadas quanto à sua natureza e extensão. No que tange à natureza, dividem-se em legislativas, executivas e administrativas. As legislativas outorgam capacidade para legislar a um ente; as executivas reservam a determinada esfera de poder o

¹³² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 225, caput.

¹³³ Ibid, artigo 225, parágrafo 1º.

¹³⁴ Ibid, artigo 225, parágrafos 2º a 5º.

¹³⁵ Ibid, artigo 170.

¹³⁶ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Proteção do meio ambiente na Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 53-54.

¹³⁷ FERREIRA, H. S. Competências ambientais. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 228.

direito de estabelecer e executar diretrizes, estratégias e políticas ligadas ao meio ambiente; por fim, as administrativas tratam da implementação e da fiscalização, remetendo ao poder de polícia.¹³⁸

Quanto à extensão, as competências ambientais podem ser classificadas como privativas, exclusivas, comuns, concorrentes e suplementares, com as definições já explicitadas anteriormente, quando da apresentação da repartição de competências em geral dada pela Constituição Federal.

Ressalte-se que a diferenciação de cada uma das classificações não exclui a outra. Apesar de aparentar ser a classificação quanto à natureza uma “nova divisão”, na verdade esta última se complementa à relacionada à extensão.¹³⁹ Conforme Helene Sivini Ferreira: “Na verdade, ao determinar, respectivamente, o campo de atuação e a esfera de poder capacitada para agir, ambas as classificações acabam complementando-se”. Ainda seguindo a esquematização feita em tal livro, com os artigos e incisos correspondentes aos entes-membros,¹⁴⁰ serão descritas as competências ambientais de cada ente federativo nos parágrafos a seguir.

3.2 União

3.2.1 Competência executiva exclusiva

É competência exclusiva para o desempenho de certas atividades que, por sua natureza, inserem-se no âmbito do Poder executivo. São competências específicas, tendo alguns incisos referências implícitas ao cuidado com meio ambiente.¹⁴¹

À União cabe a competência executiva exclusiva prevista nos incisos IX, XVIII, XIX, XX e XXIII do artigo 21 da Constituição, cabendo-lhe, respectivamente, elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações; instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa,

¹³⁸ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Direito ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 48.

¹³⁹ FERREIRA, H. S. Competências ambientais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.229.

¹⁴⁰ Ibid, 229-240.

¹⁴¹ Ibid, p. 231-232

lavra, enriquecimento e processamento, industrialização e comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendendo aos princípios e condições estabelecidos nas alíneas *a* a *d*.¹⁴²

Estes últimos seriam: atividade nuclear em território nacional apenas para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional; comercialização e utilização de radioisótopos, sob regime de permissão, para pesquisas, usos médicos, agrícolas e industriais; produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia vida igual ou inferior a duas horas, sob regime de permissão; e responsabilidade civil por danos nucleares independentemente da existência de culpa.

3.2.2 Competência legislativa privativa

Segundo o artigo 22, a União possui competência para legislar sobre águas e energia, jazidas, minas, outros recursos minerais, metalurgia, e atividades nucleares de qualquer natureza (incisos IV, XII, XXVI). Tal competência é privativa (exclusiva), no sentido de caber delegação aos Estados, prevista no parágrafo único, desde que lei complementar os autorize a legislar sobre questões específicas do artigo em questão.¹⁴³

O poder legiferante pertencente à União não afasta o dever de fiscalização atribuído aos demais entes federativos, poder este que será descrito mais a diante, com a competência administrativa comum do artigo 23 da Constituição Federal.¹⁴⁴

3.3 Estados

3.3.1 Competência executiva exclusiva

Tal competência em seara que envolva o meio ambiente está prevista no artigo 25 e seus parágrafos 1º, 2º e 3º.¹⁴⁵ Desta forma, cabem aos Estados (e ao Distrito Federal) as competências remanescentes ou reservadas, ou seja, aquelas não atribuídas nem à União, nem aos Municípios. Além desta competência residual cabe aos Estados, conforme o parágrafo 2º, explorar diretamente ou por concessão os serviços locais de gás canalizado, além de, mediante lei complementar, poder instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e

¹⁴² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 21, IX, XVIII, XIX, XX e XXIII.

¹⁴³ Ibid, artigo 22, IV, XII, XXVI

¹⁴⁴ FERREIRA, H. S. Competências ambientais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 233.

¹⁴⁵ Ibid, p 233.

microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.¹⁴⁶

3.3.2 Competência legislativa exclusiva

Também está presente no artigo 25 da Constituição Federal, parágrafos 1º e 3º. Por certo, ao reservar aos Estados as competências que não lhes foram vedadas, o constituinte acabou abrangendo as competências estaduais de natureza executiva e legislativa, podendo os Estados legislar sobre qualquer tema ambiental desde que observando os princípios estabelecidos pela Carta Magna.¹⁴⁷

3.4 Municípios

3.4.1 Competência executiva exclusiva

Tais competências municipais são pouco expressivas, e estão previstas nos incisos VIII e IX do artigo 30.¹⁴⁸ Cabem aos Municípios promover adequado ordenamento territorial, através do planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, além de promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.¹⁴⁹

3.4.2 Competência legislativa exclusiva

Tal competência municipal encontra-se no inciso I do artigo 30,¹⁵⁰ determinando que compete aos municípios legislar sobre assuntos de “interesse local”, incluindo aí as questões ambientais. A expressão usada, substituindo o “peculiar interesse” das Constituições anteriores, deve ser entendida a partir do princípio da predominância do interesse, no sentido de caber ao Município legislar sobre questões ambientais em que seu interesse prevaleça sobre os demais, sem interferência nas esferas dos Estados ou da União e vice-versa.

¹⁴⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 25, parágrafos 1 e 2.

¹⁴⁷ Ibid, 233.

¹⁴⁸ FERREIRA, H. S. Competências ambientais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 234.

¹⁴⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 30, VIII e IX.

¹⁵⁰ FERREIRA, op. cit., p. 234.

3.4.3 Competência legislativa suplementar

É a competência prevista no inciso II do mesmo artigo 30, prescrevendo que compete aos Municípios suplementar as legislações federal e estadual, no que couber. Portanto, ainda que ao Município não caiba legislar de forma concorrente aos outros entes federados em matéria ambiental, a Constituição lhes reservou parcelas de poder para preencher lacunas e adaptar normas editadas pela União e pelos Estados à sua específica realidade local.¹⁵¹

Fazendo um paralelo com o já descrito em relação à competência legislativa em geral dos Municípios, pode-se dizer que a doutrina trata da competência suplementar como constituída pelas competências supletiva (suprir lacunas na lei federal ou estadual) e complementar (detalhar tais normas)¹⁵², diferentemente do antes explicitado, em que são trazidas como sinônimas as expressões “suplementar” e “complementar”.

A par desta diferenciação, fato é que a ideia que se deseja passar é a mesma: os Municípios podem exercer ambas as funções, quais sejam, preencher lacunas nas leis federais e estaduais, ou detalhar tais normas, adaptando-as à realidade local.

3.5 União, Estados e Distrito Federal

3.5.1 Competência legislativa concorrente

Conforme já explicitado, essa competência pressupõe uma repartição vertical de poderes, havendo hierarquia de normas entre os entes federados. Cabe à União a edição de normas gerais, com os Estados suplementando-as ou exercendo competência legislativa plena caso inexistir lei federal sobre normas gerais. A superveniência de lei federal suspende a eficácia da estadual, somente no que lhe for contrário.

Nesse sentido, é concorrente a competência para legislar sobre as matérias ambientais previstas nos incisos VI, VII e VIII do artigo 24¹⁵³, quais sejam, florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico,

¹⁵¹ Ibid, p. 235.

¹⁵² Ibid, p. 235.

¹⁵³ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Proteção do meio ambiente na Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.135.

turístico e paisagístico; responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.¹⁵⁴

Por conseguinte, Baracho Júnior descreve que:

A competência concorrente em matéria ambiental e os deveres do Poder Público para assegurar o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado possibilitaram a recepção de diversas normas federais, inclusive as relativas à instituição e definição dos mecanismos da Política Nacional do Meio Ambiente. Isto porque a Lei Federal nº 6.938/81, que a instituiu, definiu normas de caráter geral, a qual define os fundamentos jurídicos para a atuação da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios no campo da proteção, melhoria e controle da qualidade ambiental.¹⁵⁵

Já os Estados e o Distrito Federal, ainda segundo o autor, editam normas de aplicação de âmbito regional, isto é, normas específicas ou especiais. E alguns conflitos estão surgindo nesta seara, principalmente porque a redação do artigo 24 não deixa claro o que seriam normas gerais nem especiais, trazendo discussões sobre a ocorrência ou não de invasão de competências no poder de uma esfera em outra, em cada caso concreto.¹⁵⁶

Para Baracho Júnior, a principal referência para a solução destes conflitos está na própria Constituição Federal brasileira. Seguindo-se os parágrafos do artigo 24, tem-se a prevalência da norma federal; as normas estaduais até podem ser mais restritivas no intuito de proteção do meio ambiente, mesmo que não previstas tais limitações na lei federal, em casos de conflito com norma federal permissiva. Some-se a isto a análise das normas e objetivos previstos no artigo 225 e parágrafos subsequentes, já que “A finalidade da repartição de competência em matéria ambiental está diretamente vinculada à concretização *ótima* das normas inscritas no art. 225 e seus parágrafos”.¹⁵⁷

3.6 União, Estados, Distrito Federal e Municípios

¹⁵⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 24, VI, VII, VIII.

¹⁵⁵ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Proteção do meio ambiente na Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2008 p.135.

¹⁵⁶ Ibid, p. 136-138.

¹⁵⁷ Ibid, p. 140. Neste sentido, o doutrinador traz ainda, nas páginas 140 a 142 um segundo conflito de competência relacionado às águas, envolvendo a combinação dos artigos 22, IV e 24, VI. E, aproveitando o ensejo lembra que, na busca de se conjugar a forma horizontal com a vertical de repartição de competências, as decisões do Supremo Tribunal Federal tem solucionado os conflitos de forma a privilegiar a atuação da União.

3.6.1 Competência administrativa comum

Todos os entes da Federação concorrem para atuar administrativamente no atingimento dos objetivos descritos no artigo 23 da Constituição. O desejo de colaboração geral surge por se tratarem de questões de relevância social, de bens de interesse público.¹⁵⁸

Nesse sentido, tem-se as competências relacionadas ao meio ambiente disciplinadas nos incisos III, IV, VI, VII e XI, quais sejam: proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; preservar as florestas, a fauna e a flora; registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.¹⁵⁹

Ainda no parágrafo único do mesmo artigo, tem-se a previsão de leis complementares para fixar normas para a cooperação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem estar em âmbito nacional.¹⁶⁰

Aqui, cabe observar discussão quanto à eficácia das normas previstas no artigo 23, em inexistindo lei complementar. Baracho Júnior descreve a posição de Pinto Ferreira, no sentido de que a Constituição, ao defender um federalismo cooperativo, atribui competência sobre assuntos gerais, sendo geralmente dispositivos programáticos que refletem intenções ideológicas, com ínfimo grau de eficácia.¹⁶¹

Data vênia, deve-se discordar dessa posição. Posicionamento mais acertado é o defendido por Lúcia Valle Figueiredo, discorrendo que as competências administrativas comuns do artigo 23 não ficam inibidas pela não edição de lei complementar. As competências exercidas pelas coletividades-membro são deveres e, portanto, funções que devem ser obrigatoriamente exercidas. Se se entender que as normas são dotadas de eficácia e ratificadas expressamente por outras normas constitucionais, como as disciplinadas nos

¹⁵⁸ LAMY, Marcelo. Repartição federal de competências ambientais. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-13/RBDC-13-013-Artigo_Marcelo_Lamy_\(reparticao_competencias_ambientais\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-13/RBDC-13-013-Artigo_Marcelo_Lamy_(reparticao_competencias_ambientais).pdf)>. Acesso em: 26 jun. 2013, p. 21.

¹⁵⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 23, III, IV, VI, VII, XI

¹⁶⁰ Ibid, artigo 23 parágrafo único.

¹⁶¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v.1, p. 184 *apud* BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Proteção do meio ambiente na Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 143.

artigos 216, V e 225 *caput*, parágrafos 1º e 2º, concluir-se-á que os entes determinados pelo artigo 23 “devem exercer plenamente a competência constitucional, mesmo sem se configurar a cooperação, que se deverá dar, se editada fosse a lei complementar.” Assim, deverá ser exercida a atividade fiscalizadora.¹⁶²

Esta é a posição defendida por outros respeitados autores como Heline Sivini Ferreira.¹⁶³ Em suma, poderá haver a cooperação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com a condicionante de que cada um respeite seus respectivos limites territoriais.

E é nesta seara que, atuando todos os entes de forma “descoordenada”, sem nenhuma lei complementar para guiar sua atuação conjunta e cooperada mediante a competência administrativa comum, que passaram a surgir dúvidas quanto a atuação de cada um e conflitos de competência.

Na prática, surgem inúmeros problemas relacionados à matéria. Para tentar solucionar, anteriormente à edição de lei complementar, a doutrina vinha tentando estabelecer critérios para possibilitar a cooperação entre as esferas. Cite-se Paulo José Leite Farias, por exemplo, que defende a aplicação do princípio da subsidiaridade ao lado do princípio da predominância do interesse. Isso quer dizer, em suma, no âmbito da competência administrativa comum, apenas serão atribuídas à União e aos Estados as tarefas que não podem ser executadas com eficiência pelos Municípios.¹⁶⁴

São tais problemas que serão analisados nas páginas seguintes, a partir da recente edição da lei complementar nº 140/11, que fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.¹⁶⁵

¹⁶² FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Discriminação constitucional das competências ambientais: aspectos pontuais do regime jurídico das licenças ambientais. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, vol 35, p. 46, jul./set. 2004.

¹⁶³ FERREIRA, Heline Sivini, Competências ambientais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 239.

¹⁶⁴ FARIAS, Paulo José Leite. *Competência federativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1999 *apud* CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 240.

¹⁶⁵ BRASIL. Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do **caput** e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição

Analisar-se-á as mudanças trazidas pela lei no que diz respeito ao processo administrativo de licenciamento ambiental e ao processo administrativo ambiental sancionador, sempre levando-se em conta as problemáticas surgidas pela demora da elaboração da lei complementar e as soluções encontradas no âmbito de leis, decretos ou resoluções na tentativa de minimizar as consequências dessa omissão.

CAP. III: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

1 Evolução da dicotomia meio ambiente X crescimento econômico. Compatibilização a partir do surgimento da legislação ambiental brasileira

A dependência do ser humano em relação ao meio ambiente que o circunda é inerente à sua própria existência, seja quanto a questões como alimentação e moradia, como lazer, conforto, dentre outros. A dependência das aglomerações humanas igualmente esteve sempre presente em relação aos recursos naturais, para sua própria subsistência e desenvolvimento.

Com a Idade Média e o avanço das civilizações, surgiram inúmeras epidemias como a conhecida Peste Negra e, com elas, a preocupação com a saúde e uso adequado do entorno ambiental, inclusive das cidades, já em processo de crescimento desordenado. As aglomerações urbanas não eram bem organizadas do ponto de vista ambiental e urbanístico. Com o tempo, passou-se a reconhecer que tais epidemias tinham nítida relação com o meio ambiente.

Paralelamente a isso, iniciou-se a Revolução Industrial na Inglaterra, século XVIII, com novas técnicas industriais, evolução dos processos produtivos, mudanças econômicas e sociais e uma nova concepção entre o trabalho humano e as máquinas. Com a Revolução das indústrias tomando proporções globais, um volume muito maior de matérias-primas e recursos passou a ser usado, visando exclusivamente ao crescimento econômico de alguns países.

Na mesma época, surgiram as primeiras preocupações com as inaceitáveis condições de trabalho da massa proletária em seu ambiente laboral, somando-se aos problemas ambientais pela atuação das fábricas, relatados com cada vez mais frequência. A preocupação com o meio ambiente, quando existente, era relegada a segundo plano, sempre tendo em vista sua utilização pelo homem.

A crescente degradação do meio ambiente, nas suas mais diversas formas, passou a ser notória e a prejudicar a qualidade de vida das populações, formando aos poucos no cenário internacional uma preocupação com a questão ambiental, sem deixar de lado o interesse constante em continuar incrementando o desenvolvimento econômico.

Essa ideia de compatibilização de interesses e proteção do meio ambiente permitiu concretizar-se a Conferência de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano em 1972, gerando espaço para que os Estados, em particular, formassem sua própria legislação ambiental, em resposta à conscientização que estava tomando corpo.

No Brasil, pode-se dizer que o pontapé inicial foi dado com a edição da Lei 6938 de 1981, a qual deu unidade ao Direito Ambiental brasileiro, inaugurando um Direito sistematizado, apesar de ainda primitivo. Antes dela, o país possuía normas esparsas sobre meio ambiente, que refletiam interesses mais econômicos e desenvolvimentistas, como o Código Florestal (Decreto 23.793 de 23 de janeiro de 1934, atualmente já revogado), Código de Águas (Decreto 24.643 de 10 de julho de 1934), Lei de Proteção à fauna (Lei 5197, de 03 de janeiro de 1967), dentre outros. Posteriormente a ela, foi editado um corpo denso de leis específicas, como a Lei dos Agrotóxicos (Lei 7.802 de 11 de julho de 1989) e a Lei de Educação Ambiental (Lei 9.795, de 27 de abril de 1999).

Com a Lei 6938/81, foi instituída a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), com seus objetivos, princípios e instrumentos, além do Sistema Nacional do Meio ambiente e do Cadastro de Defesa Ambiental, tudo com vistas à proteção do meio ambiente e da vida humana, sem deixar ao relento o desenvolvimento socioeconômico.

No inciso I do artigo 3º da Lei, deu-se o conceito de meio ambiente, sendo entendido como o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Anos depois foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, a primeira das Constituições brasileiras e trazer um capítulo exclusivo para a tutela do Direito ambiental.¹⁶⁶ Em seu artigo 225, ficou consolidada a preocupação com o entorno ambiental, ao dispor que “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”.¹⁶⁷

Por conseguinte, trouxe em seu bojo uma série de ações/deveres a serem cumpridos pelo Poder Público para assegurar a efetividade desse direito, como preservar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, além de exigir, por lei, estudo prévio de impacto ambiental (EIA) para instalação de obras ou

¹⁶⁶ Capítulo IV- Do meio ambiente, inserido no Título VIII- Da ordem social

¹⁶⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 225, caput.

atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente, dentre outros.¹⁶⁸

Resta claro o entendimento que se quis passar até então, qual seja, a importância do meio ambiente no atual estágio da civilização e do desenvolvimento social, político e econômico do globo, com a consciência de que a atuação de cada país deve se dar na proteção ambiental em todas as suas vertentes, seja no comportamento em âmbito internacional, seja na organização interna da atuação dos entes federativos.

Meio ambiente, aqui, é visto como

bem essencialmente difuso, de interesse comum, que transcende títulos de propriedade e, até mesmo, limites geopolíticos, em que pese a aplicação do Direito Positivo efetivar-se sobre propriedades privadas, patrimônios públicos e em territórios delimitados por autonomia e soberania nacionais.¹⁶⁹

É patrimônio público que antecede as sociedades organizadas e transcende interesses particulares, necessitando de tutela do Estado. Frise-se que, para a proteção ambiental compatibilizada com os ideais de desenvolvimento econômico, é necessária uma atuação conjugada do Poder Público com a população (sociedade civil organizada).

Segundo Milaré esses atores, para a preservação do entorno em que vivem, possuem uma incumbência compartilhada na busca de ações coordenadas e eficazes. É a chamada Gestão Ambiental, em nomenclatura mais moderna, ou Administração do Meio Ambiente. Em outras palavras:

[...] a gestão ambiental é compartilhada pelo Poder Público e pelas organizações da sociedade civil. (Seria um erro, e falso entendimento da Constituição, defender que gestão ambiental é assunto de empresas. Outrossim, é verdade que todos os atores sociais do meio ambiente atuam na medida das responsabilidades e competências que lhes são próprias, com estilo de gestão diferentes, apropriados às várias missões e interesses existentes no corpo social). O êxito da gestão e da política advirá do grau de coesão dos seus atores, da lucidez das diretrizes e da boa condução das ações.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Ibid, artigo 225, parágrafo 1º, IV e IV

¹⁶⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.287.

¹⁷⁰ Ibid, p. 285-286

É a gestão como forma racional e organizada de praticar a Tutela Administrativa do ambiente através da ação conjunta da Administração Pública e da população em seus segmentos organizados. Seria o aspecto executivo, com implementação de medidas concretas em casos particulares, a partir do planejamento feito nas esferas pública e privada.¹⁷¹

É nesse âmbito que o poder de polícia administrativa é aplicado, sendo formuladas leis regulamentadoras das atribuições dos agentes públicos, fixando o alcance das intervenções ambientais nos direitos individuais, limitando-os. Em suma, seria o Poder Público com poderes para proteção do ambiente - prévios, concomitantes e sucessivos:

Sem embargo, o meio ambiente, ao ser declarado como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, tem como indispensável que o Poder Público posa lançar mão de instrumentos de controle prévios, concomitantes e sucessivos das atividades humanas que interfiram em seu equilíbrio.¹⁷²

Após esta análise inicial, já é possível identificar ser o processo administrativo de licenciamento ambiental uma das formas de prévia proteção do meio ambiente – sendo inclusive um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente- resultando na concessão ou não da licença ao empreendedor. As licenças, expedidas como resultado do processo ambiental de licenciamento, inserem-se no âmbito da atuação preventiva da Administração, visando minimizar ou acabar com futuros riscos ao ambiente derivados de empreendimentos com potencial para causarem degradação ambiental. E são os órgãos do SISNAMA que exercerão esse poder de polícia nos casos concretos.

O Sistema Nacional do Meio Ambiente- SISNAMA- conforme já dito alhures, foi idealizado nesse contexto e instituído pela Lei 6.938/81 para tal proteção ambiental, para auxiliar na gestão ambiental realizada pelos entes federados, através de seus respectivos órgãos administrativos. No próximo tópico descrever-se-á sua estrutura para que, posteriormente, a visualização do processo administrativo de licenciamento ambiental torne-se mais fácil.

2 Sistema Nacional do Meio Ambiente

¹⁷¹ Ibid, p. 290.

¹⁷² GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. *Intervenção estatal ambiental: licenciamento e compensação de acordo com a Lei complementar nº 140/11*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 78.

Conhecido como SISNAMA, o Sistema Nacional do Meio Ambiente foi instituído pela Lei 6938/81, no intuito de colaborar com a tutela administrativa ambiental do país. Consiste num conjunto de órgãos e entidades logicamente estruturados para executar a Política Nacional de Meio Ambiente, sendo os mesmos pertencentes à União, Estados, Distrito Federal, Municípios e Territórios, bem como fundações instituídas pelo Poder Público. É uma rede hierarquizada responsável pela proteção e melhoria da qualidade ambiental.¹⁷³

O SISNAMA está inserido num modo tradicional de o legislador brasileiro tratar de determinadas questões: o de estabelecer grandes sistemas nacionais para a solução de problemas que atingem todo o território nacional. A União cria sistemas para facilitar o cumprimento de normas por órgãos estaduais e municipais através dos chamados meios indutivos, ou seja, linhas de financiamento, empréstimos, fundos etc.

Objetiva com isso oferecer um tratamento uniforme e coordenar políticas públicas. Fazem parte deste sistema, por exemplo, [...] e, no tocante ao meio ambiente, o SISNAMA[...]"¹⁷⁴

Conforme o disposto no artigo 6º da referida lei 6938/81, o órgão superior deste Sistema compreende o Conselho de Governo, com a função de indicar estratégias e fazer sugestões na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais, assessorando o Presidente da República.¹⁷⁵

Como órgão consultivo, deliberativo e normativo¹⁷⁶ tem-se o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA - com a finalidade de assessorar o Conselho de Governo, estudando e propondo diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais, além de ter competência para estabelecer resoluções, deliberando, no limite de suas funções, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida.¹⁷⁷

¹⁷³BRASIL. Lei nº 6938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 set. 1981, artigo 6º, caput.

¹⁷⁴ KRELL, Andreas J. (Org). *A aplicação do direito ambiental do Estado federativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 222.

¹⁷⁵ Lei nº 6938, de 31 de agosto de 1981, op. cit., artigo 6º, I.

¹⁷⁶ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Direito ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 53.

¹⁷⁷ Lei nº 6938, de 31 de agosto de 1981, op. cit., artigo 6º, II.

Mais a diante tratar-se-á de forma mais detalhada do CONAMA e das consequências de sua atuação. Por hora, basta assinalar que é presidido pelo secretário do Meio Ambiente,¹⁷⁸ sendo órgão colegiado formado por representantes bem diversificados.¹⁷⁹ Suas atribuições estão previstas nos incisos do artigo 8º da Lei 6938/81¹⁸⁰ incluindo, dentre elas, estabelecer normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras. Vale lembrar que o Decreto 99.274, de 6 de junho de 1990, que regulamenta a referida lei, traz em seu artigo 7º diversos incisos com competências do CONAMA, de forma a complementar e detalhar os poderes anteriormente fixados.¹⁸¹

Logo em seguida, como órgão central, apresenta-se a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República (SEMAN/PR), que visa a planejar, coordenar e supervisionar, como órgão federal que é, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente.¹⁸² Conforme o Decreto 99.274/90, trata-se do Ministério do Meio Ambiente.¹⁸³

Mais a diante, como órgãos executores, a Lei 6938/81 apresenta o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis- IBAMA- e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade- Instituto Chico Mendes (criado pela Lei

¹⁷⁸ Ibid, artigo 8º, parágrafo único.

¹⁷⁹ BRASIL. Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990. Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 de jun. 1990, artigo 4º.

¹⁸⁰ Lei nº 6938, de 31 de agosto de 1981, artigo 8º, *in verbis* 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 consequências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem 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.; 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.

¹⁸¹ Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, op. cit., artigo 7º e incisos.

¹⁸² Lei nº 6938, de 31 de agosto de 1981, op. cit., artigo 6º, III.

¹⁸³ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Direito ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 53: “[...] com competência para preservar, conservar e fiscalizar o uso racional dos recursos naturais renováveis, bem como para implementar acordos internacionais da área ambiental, entre outras. O Ministério é composto pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente, Conselho Nacional da Amazônia Legal, Conselho Nacional dos Recursos Naturais Renováveis, Comitê do Fundo Nacional do Meio Ambiente, Secretaria de Coordenação dos Assuntos da Amazônia Legal e Secretaria de Coordenação dos Assuntos de Desenvolvimento Integrado. Após nova estruturação, surgiram as seguintes secretarias: Mudanças Climáticas e Qualidade Ambiental; Extrativismo e Desenvolvimento Rural Sustentável; Recursos Hídricos e Ambiente Urbano; Articulação Institucional e Cidadania Ambiental; Biodiversidade e Florestas; e Secretaria Executiva.”

11.516/2007). A função aqui é formular, coordenar, executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais ambientais, além de preservar, conservar, usar racionalmente e fiscalizar os recursos naturais.¹⁸⁴

Passando-se aos órgãos setoriais, tem-se os integrantes da Administração Pública federal direta e indireta, além das fundações que são instituídas pelo Poder Público, com atividades ligadas à proteção da qualidade ambiental ou disciplinamento de recursos naturais (inciso V do Decreto 99.274/1990).¹⁸⁵

Já no que se refere aos órgãos seccionais, pode-se dizer que são órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas e projetos, e fiscalização de atividades com potencial para degradação ambiental. No Estado de São Paulo podem ser citados o CONSEMA – Conselho Estadual de Meio Ambiente, e a CETESB – Companhia Estadual de Tecnologia e de Saneamento Ambiental.¹⁸⁶ Na prática, acabam sendo um dos tipos de órgão mais importantes do Sistema. Isso porque, conforme Édis Milaré,¹⁸⁷ considerando a elevada extensão territorial do Brasil, a complexidade da gestão ambiental e “levada em conta a impossibilidade concreta de os órgãos federais se desincumbirem cabalmente da gestão ambiental”, os órgãos seccionais (estaduais) acabam sendo o verdadeiro amparo ou sustentáculo do SISNAMA.

Em verdade, o espírito do federalismo cooperativo inscrito na atual Constituição da República já reforça esse pensamento, no sentido de que os Estados possuem, além de competências delegadas, outros poderes próprios, a serem exercidos no intuito de cooperar com os outros entes para a consolidação dos objetivos insculpidos na Carta Magna.

Por fim, os órgãos locais são órgãos ou entidades municipais responsáveis pelo controle de atividades associadas à proteção da qualidade ambiental e disciplinamento do uso de recursos ambientais, além da fiscalização de atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental.¹⁸⁸ Possuem, portanto, poderes para exercer a gestão ambiental dentro dos respectivos municípios, sem extrapolar os limites de sua competência.

¹⁸⁴ Ibid, p. 54 e inciso IV do artigo 6º da lei 6938/81.

¹⁸⁵ Segundo Milaré, são integrantes natos e estáveis do SISNAMA. Ocorre que o Decreto 99.274/90, quando da regulamentação da Lei 6938/81, sob a nomenclatura *órgãos seccionais* (art. 3º, V) tornou pertencentes à mesma divisão o que a Lei distinguiu em *órgãos setoriais* (art. 6º, V) e *órgãos seccionais* (art. 6º, VI). In MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 296

¹⁸⁶ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Direito ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 54.

¹⁸⁷ MILARÉ, op. cit., p. 296-297.

¹⁸⁸ BRASIL. Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990. Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e

O maior problema neste ponto é que dificilmente os Municípios detêm condições financeiras e técnicas para manterem esses órgãos e sua atuação. Mesmo assim, é aconselhável seu aparelhamento afim de que consigam exercer suas atribuições, já que possuem um significativo papel na gestão ambiental.¹⁸⁹

É muito importante para a gestão ambiental que, na prática, esse Sistema seja respeitado. Os órgãos devem atuar no limite disciplinado de suas competências, de modo harmônico e não contraditório. A atuação de cada um deve ser necessariamente coerente, e não sobreposta – o que provocaria mais conflitos de competências, não resolvendo o problema da busca por uma gestão do meio ambiente eficiente e equilibrada. Não se pode esquecer que tal atuação deve sempre ser pautada na Constituição Federal, em especial em sua divisão de competências entre os entes, já que esse Sistema abrange diferentes níveis federativos. Assim se alcançará a eficácia da Política Nacional do Meio Ambiente.

Nos parágrafos seguintes serão examinadas as fases do licenciamento, sem deixar ao relento algumas observações de importância sobre a atuação do CONAMA e as resoluções por ele expedidas para regulamentação da matéria.

3 Processo administrativo de licenciamento ambiental

3.1 CONAMA e suas resoluções. Algumas observações

Nos esclarecimentos anteriormente feitos sobre a estrutura do SISNAMA, já foi dito que o CONAMA é órgão consultivo, deliberativo e normativo que, além de assessorar o Conselho de Governo, ainda tem competência para deliberar sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente equilibrado e essencial à qualidade de vida das populações, auxiliando no cumprimento dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente. Possui atribuições disciplinadas no artigo 8º da Lei 6938/81, assim como no artigo 7º do Decreto 99.274/90 que a regulamenta, o qual sofreu alterações pelo Decreto 3942/01.

Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 de jun. 1990, artigo 3º, VI.

¹⁸⁹ No que tange ao licenciamento, por exemplo, a atuação dos Municípios é cada vez mais marcante, principalmente com a Constituição de 1988, que o instituiu definitivamente como ente integrante da federação, dotado de competências ambientais -como já visto no capítulo anterior- e outras normas como a Resolução CONAMA nº 237/1997, que abriram maior caminho para a atuação municipal em matéria de licenciamento. Como se verá mais adiante, a lei complementar nº 140/11 atribui de forma expressa as competências administrativas do Município relacionadas ao meio ambiente, inclusive no que tange à realização de processo de licenciamento ambiental.

Nessa estrutura, através de resoluções, o CONAMA tem editado de forma significativa sobre normas e padrões ambientais. Seu papel regulador “é fundamental no acompanhamento do avanço científico e tecnológico sobre as questões relacionadas ao meio ambiente em todas as suas dimensões.” Por isso, muitas vezes, trata de assuntos bastante técnicos, descendo a pormenores.¹⁹⁰

Tais resoluções são atos normativos infralegais expedidos por autoridades da Administração Pública, não coincidentes com o chefe do Poder Executivo, com o objetivo de estabelecer normas sobre o modo de cumprimento da lei pela Administração.¹⁹¹

Segundo Irene Patrícia Nohara, a Administração Pública possui poder administrativo normativo, através do qual pode editar atos com efeitos gerais e abstratos, como decretos regulamentares, instruções normativas, regimentos, deliberações e resoluções. No entanto, difere o poder regulamentar-decretos regulamentares-editado pelos chefes do Poder Executivo de cada ente federado, dos outros atos normativos que, em geral, não o são.¹⁹² As resoluções, por exemplo, são expedidas por importantes autoridades do Executivo (a exceção de seu chefe), disciplinando matéria de sua competência e auxiliando a aplicação da lei aos casos concretos.¹⁹³

As resoluções, editadas no âmbito administrativo, possuem trâmite mais dinâmico quanto à sua aprovação e revogação, se comparado aos trâmites do processo legislativo ordinário. E por isso mesmo podem ser constantemente atualizadas, sendo muito utilizadas em matéria ambiental.¹⁹⁴ Pode-se ver claramente a atuação dos órgãos do SISNAMA ser fortemente pautada na edição de resoluções, inclusive por atuação do CONAMA.

Essa dinamicidade faz que as resoluções tragam maior insegurança jurídica ao aplicador da norma. Além disso, por vezes tais atos normativos extrapolam o seu limite de competências, podendo cometer, inclusive, ilegalidades ou inconstitucionalidade. Isso pode ocorrer por contrariar a lei e/ou criar direitos, obrigações, proibições ou punições.¹⁹⁵

¹⁹⁰ GUIMARÃES, V. B. As competências federativas para o controle da poluição do ar causada por veículos automotores. In: KRELL, Andreas J. (Org). *A aplicação do direito ambiental do Estado federativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 224.

¹⁹¹ Ibid, p. 224.

¹⁹² NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 127.

¹⁹³ Ibid, p. 133. Tais resoluções não se confundem com aquelas citadas no artigo 59, VII da Constituição Federal. Conforme os dizeres de Uadi Lammêgo Bulos as resoluções, atos normativos primários, são “todos os atos do Congresso Nacional, ou de qualquer de suas Casas, tomados à luz de um procedimento diverso daquele estabelecido para a elaboração das demais espécies normativas do art. 59 da Carta Maior”. É, portanto, um critério residual que permite identificar o conceito de resolução. In BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1220-1221.

¹⁹⁴ GUIMARÃES, op. cit., p. 224.

¹⁹⁵ Ibid, p. 224.

Celso Antônio Bandeira de Mello, comparando os regulamentos às resoluções, instruções e portarias, explica que estes últimos se encontram em nível inferior ao próprio regulamento. Diz ainda que

Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções. Se o regulamento não pode ser instrumento para regular matéria que, por ser legislativa, é insuscetível de delegação, menos ainda poderão fazê-lo atos de estirpe inferior, quais instruções, portarias ou resoluções. Se o Chefe do Poder Executivo não pode assenhorar-se de funções legislativas nem recebê-las para isso por complacência irregular do Poder Legislativo, menos ainda poderão outros órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta.¹⁹⁶

Neste ponto é possível o órgão do Sistema Nacional do Meio Ambiente se afastar do princípio da legalidade, insculpido no artigo 5º, II, da Constituição da República, e extrapolar os limites de sua competência. E isso aconteceu com o CONAMA, na Resolução 237, de 19 de dezembro de 1997, editada considerando-se a necessidade de se alterar e regulamentar alguns aspectos do licenciamento ambiental previsto na Lei federal 6938/81. Seguindo o Decreto 99.274/90, o órgão realmente tem competência para estabelecer normas e critérios para o licenciamento.¹⁹⁷

Mas a Resolução foi mais além: tomando-se em consideração a necessidade de se estabelecerem critérios para o exercício do licenciamento e de coordenar a atuação dos órgãos do SISNAMA na busca da consecução dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, terminou por discriminar competências aos órgãos ambientais federais, estaduais, distritais e municipais, desrespeitando o princípio da legalidade.

De fato, as competências decorrem diretamente do texto constitucional, chegando-se a concluir, até mesmo, que “as Resoluções do CONAMA que estabelecem competências

¹⁹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 331-332.

¹⁹⁷ BRASIL. Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990. Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 de jun. 1990, artigo 7º, I.

para o estado ou município constituem uma ‘exaltação’ para que eles as cumpram, pois não os vinculam”.¹⁹⁸

Ainda, quando tratando das competências do CONAMA, Luís Carlos Silva de Moraes explica que, em nenhuma hipótese, tal órgão pode inovar de forma originária podendo, no máximo, regulamentar algo já instituído pela legislação, no qual não for necessariamente aplicável o princípio da reserva legal- este tido quando a Constituição Federal determina expressamente que caberá à lei, ordinária ou complementar, a regulamentação de certas matérias.¹⁹⁹

Esta exacerbação de competências e a força não vinculativa da Resolução 237, eivada de inconstitucionalidade, são algumas das justificativas mais contundentes de seus ditames não serem obedecidos pelos entes federativos quando da realização de licenciamentos.

A Constituição Federal estabelece a divisão de competências entre os entes restando, no caso do artigo 23 (competência material comum), à lei complementar fixar a cooperação entre eles, inclusive dirimindo dúvidas quanto à atuação coordenada entre cada um deles, através de seus órgãos componentes do SISNAMA, no caso concreto. Pelo princípio da legalidade, apenas a lei complementar tem esse poder- do qual o CONAMA se utilizou ao redigir os artigos relativos às competências na Resolução 237, ultrapassando seus limites de atuação. De qualquer forma, a dita Resolução sempre foi observada (até mesmo após a edição da Lei complementar 140/11, como se verá) já que, no vazio legislativo até há pouco tempo existente, assumia importante papel no âmbito do licenciamento ambiental do país.

A par dessas discussões, serão apresentadas a seguir as etapas do licenciamento, previstas na Resolução 237/97 do CONAMA.

3.2 Etapas do procedimento de licenciamento ambiental

3.2.1 Características do licenciamento ambiental

O licenciamento ambiental é instrumento de gestão do meio ambiente, sendo um dos subsídios para a consecução dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente (art.

¹⁹⁸ GUIMARÃES, V. B. As competências federativas para o controle da poluição do ar causada por veículos automotores. In: KRELL, Andreas J. (Org). *A aplicação do direito ambiental do Estado federativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 225.

¹⁹⁹ MORAES, Luís Carlos Silva de. *Curso de direito ambiental*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 22-26.

9º, IV da Lei 6938/81). Possui natureza técnica, já que avalia o porte e características do empreendimento a se realizar, analisando os impactos que poderá causar através das ciências que dão suporte técnico ao direito ambiental. Além disso, é um tipo de processo administrativo, submetido ao regime jurídico de direito público.²⁰⁰

Como tentativa de compatibilizar desenvolvimento econômico com proteção ao meio ambiente em todas as suas formas, o licenciamento ambiental não se presta a aniquilar a possibilidade de implantação de novos empreendimentos. Na verdade, tem a função de buscar os meios possíveis à implantação, até o limite em que os riscos de dano relacionados aos efeitos futuros do empreendimento possam realmente ameaçar a segurança do ambiente.²⁰¹

Em suma, o licenciamento tenta fazer com que as características da atividade ou empreendimento se encaixem nas legislações e normas ambientais, assegurando sua compatibilização com a gestão ambiental.

Sua importância vem demonstrada no artigo 10 da Lei 6938/81, nos seguintes termos:

A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.²⁰² (redação já dada pela Lei Complementar 140/11).

Na redação anterior, o caput descrevia como competente para o licenciamento o órgão estadual respectivo e o IBAMA, em caráter supletivo. Agora, com as mudanças mais a seguir descritas, trazidas pela mesma lei complementar, tal parte final foi alterada, com o artigo apenas descrevendo o licenciamento, sem fazer menção aos órgãos do SISNAMA competentes. Cabe lembrar ainda que o artigo 17 do Decreto 99.274/90²⁰³ possui praticamente a mesma redação, mas ainda com competência do órgão estadual integrante do SISNAMA, sem as modificações da Lei complementar editada em 2011.

²⁰⁰ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 291.

²⁰¹ *Ibid*, p. 292.

²⁰² BRASIL. Lei nº 6938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 set. 1981, artigo 10, caput.

²⁰³ *In verbis*: “Art. 17. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimento de atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem assim os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão estadual competente integrante do Sisnama, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.”

Ainda, a Resolução 237/97 editada pelo CONAMA conceitua o licenciamento ambiental como um procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia localização, instalação, ampliação e operação de atividades e empreendimentos que utilizem recursos ambientais e sejam consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, de qualquer maneira, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais, regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.²⁰⁴

Conforme explica Édis Milaré:

Como ação típica e indelegável do Poder Executivo, o licenciamento constitui importante instrumento de gestão do ambiente, na medida em que, por meio dele, a Administração Pública busca exercer o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais, de forma a compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação do equilíbrio ecológico. Isto é, como prática do poder de polícia administrativa, não deve ser considerado como obstáculo teimoso ao desenvolvimento, porque este também é um ditame natural e anterior a qualquer legislação. Daí sua qualificação como “instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente.”²⁰⁵

A licença, visada ao fim do licenciamento, não é una e genérica.²⁰⁶ São previstas três, sendo que a cada etapa cumprida do empreendimento, é expedida uma específica, caso o empreendedor tenha cumprido todos os requisitos previamente exigidos. São elas²⁰⁷:

- Licença Prévia (LP) – é permissão para instalar, concedida na fase preliminar do projeto (planejamento), aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental do empreendimento e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem cumpridos nas próximas fases de implementação;
- Licença de Instalação (LI) - autoriza o início da implantação de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, inclusive as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

²⁰⁴ BRASIL. Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de dez. 1997, artigo 1º, I.

²⁰⁵ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 406.

²⁰⁶ FINK, D.R.; DE MACEDO, A.C.H. Roteiro para licenciamento ambiental e outras considerações. In: FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 3.

²⁰⁷ BRASIL. Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997, op. cit., artigo 8º.

- Licença de Operação (LO) - autoriza o funcionamento do empreendimento ou atividade, já que o empreendedor cumpriu todas as exigências das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e demais condicionantes determinados para a operação.

Conforme o parágrafo único do mesmo artigo, as licenças ambientais podem ser expedidas isoladas ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.²⁰⁸ Por conseguinte, o art. 9º abre a possibilidade de serem definidas licenças ambientais específicas, de acordo com a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento, e ainda a compatibilização do licenciamento com as etapas de planejamento do projeto, sua implantação e operação.²⁰⁹

Podem, ainda, serem estabelecidos procedimentos simplificados para o licenciamento ambiental, em situações de empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, sob o crivo dos Conselhos de Meio Ambiente.²¹⁰

Outrossim, quanto à duração das licenças, pode-se dizer que a referida Resolução estabeleceu prazos mínimos e máximos. Para a licença de instalação, o prazo mínimo é o estabelecido pelo cronograma de elaboração do projeto ou programa relativo à obra ou atividade, não podendo ser superior a cinco anos. Já para a licença de instalação, o mínimo é o estabelecido pelo cronograma de instalação da atividade, não podendo ser superior a seis anos. Para a licença de operação, deverão ser considerados os planos de controle ambiental, sendo que o prazo varia entre quatro e dez anos.²¹¹ Os dois primeiros tipos de licenças podem ter seus prazos prorrogados até o limite máximo estabelecido para cada uma. Para a última, podem ser fixados prazos específicos, para atender a peculiaridades do empreendimento. Todas as licenças são passíveis de renovação.²¹²

Não se pode esquecer que, no mínimo 120 dias antes da expiração do prazo de validade da licença de operação, deve ser requerida sua renovação, ficando a licença automaticamente prorrogada até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente.²¹³. Vê-se que o que se pretende aqui é proteger o empreendedor de atrasos na renovação da licença por culpa exclusiva da Administração.

²⁰⁸ Ibid, parágrafo único.

²⁰⁹ Ibid, artigo 9º.

²¹⁰ FINK, D.R.; DE MACEDO, A.C.H. Roteiro para licenciamento ambiental e outras considerações. In: FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 8.

²¹¹ BRASIL. Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de dez. 1997, artigo 18.

²¹² FINK, D.R.; DE MACEDO, A.C.H., op. cit., p. 23.

²¹³ Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997, op. cit., artigo 18, parágrafo 4º.

3.2.2 Etapas do licenciamento ambiental antes da LC 140/11

São oito as etapas do procedimento do licenciamento ambiental, descritos no artigo 10 da Resolução 237²¹⁴:

- Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida.

Como fase inicial do procedimento administrativo ambiental, o órgão ambiental competente deve divulgar, como fase preparatória, qual o rol de instrumentos que será necessário para aquele licenciamento específico. Isso porque, a depender da atividade ou empreendimento que se pretende licenciar, a documentação pode variar de forma significativa.²¹⁵

Não se pode olvidar que o CONAMA deverá fixar os critérios básicos, segundo os quais serão exigidos estudos de impacto ambiental para fins de licenciamento. Dentre esses critérios, tem-se o diagnóstico ambiental da área, a descrição da ação proposta e suas alternativas, além da identificação, análise e previsão dos impactos significativos, sejam positivos, sejam negativos.²¹⁶

Ainda, dentre os documentos que instruem o requerimento elaborado pelo empreendedor, deverá constar obrigatoriamente a certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o tipo de empreendimento e o respectivo local de instalação estão de acordo com a legislação de uso e ocupação do solo. A depender do caso, será necessário juntar também a autorização para supressão de árvores e para uso da água, emitidas pelos órgãos competentes. É o que dispõe o parágrafo 1º, artigo 10 da Resolução 237/97.²¹⁷

Dentre os estudos ambientais, definidos pelo órgão ambiental competente, pode ser necessário o EIA-RIMA - Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impactos sobre o

²¹⁴ Ibid, artigo 10.

²¹⁵ BARROS, Wellington Pacheco. *Curso de direito ambiental*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.200.

²¹⁶ BRASIL. Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990. Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 de jun. 1990, artigo 17, parágrafo 1º.

²¹⁷ BRASIL. Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de dez. 1997, artigo 10, parágrafo 1º.

Meio Ambiente, previsto na Constituição Federal²¹⁸. Deve ser elaborado antes da implantação do empreendimento ou início da atividade, em casos de atividade ou empreendimento de significativa degradação ambiental.²¹⁹

Se o empreendimento não demonstrar riscos de poder causar “significativa degradação”, por ser atividade de menor complexidade, o órgão ambiental competente poderá definir outros estudos ambientais, específicos ao processo de licenciamento em questão. Podem, ainda, ser estabelecidos procedimentos simplificados para o licenciamento ambiental de empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, a partir dos Conselhos do Meio Ambiente.²²⁰

- Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado de documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade.

Embora haja possibilidade de o requerimento ser feito via oral em outros processos administrativos, aqui, o empreendedor deverá fazê-lo de forma escrita, contendo os seguintes requisitos formais: “a) o órgão ou autoridade administrativa a que se dirige; b) a identificação do empreendedor ou de quem o represente; c) o domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações; d) a formulação do pedido, com exposição dos fatos e de seus fundamentos; e) a data e assinatura do requerente ou de seu representante”.²²¹ Não se esquecendo de que o requerimento deverá vir acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes.

Por fim, o pedido de licenciamento (assim como a renovação e concessão) deverá ser publicado no jornal oficial, periódico regional ou local de grande circulação, ou em meio eletrônico de comunicação que seja mantido pelo órgão ambiental competente pelo licenciamento.²²²

²¹⁸ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

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

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

²¹⁹FINK, D.R.; DE MACEDO, A.C.H. Roteiro para licenciamento ambiental e outras considerações. In: FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 5-6.

A Resolução CONAMA 1/86 traz, em seu artigo 2º, exemplos de atividades que necessitam desse Estudo para conclusão do licenciamento, tais como ferrovias, aterros sanitários e aeroportos. Ainda, em seu artigo 5º, tem-se as diretrizes gerais que guiam o conteúdo mínimo do EIA.

²²⁰ FINK, D.R.; DE MACEDO, A.C.H., op. cit., p. 7-8.

²²¹ BARROS, Wellington Pacheco. *Curso de direito ambiental*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 201.

²²² BRASIL. Lei nº 6938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 set. 1981, artigo 10, parágrafo 1º.

Caso não ocorra a devida publicidade pelo órgão ambiental competente, ocorrerá vício no procedimento, contaminando a futura licença expedida. Se o vício for declarado antes da concessão da licença, o procedimento retroagirá a esse ponto. Caso seja dado após a concessão, gerará sua anulação, pois se trata de vício de ato administrativo emanado por afronta a dispositivo legal. O controle pode ser feito pelo próprio órgão ambiental competente, a qualquer momento, ou por qualquer outro órgão que possa se manifestar sobre o empreendimento ou atividade.²²³

- Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias;

Sem maiores esclarecimentos sobre essa fase, o órgão competente pelo licenciamento analisará o requerimento apresentado e tudo que o acompanha, e poderá realizar vistoria técnica no local em que se dará a implantação do empreendimento. Poderá solicitar esclarecimentos, conforme a etapa a seguir.

- Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

Nesta fase, segundo os artigos 15 e 16 da Resolução 237, “o empreendedor deverá atender à solicitação de esclarecimentos e complementações formuladas pelo órgão ambiental, dentro do prazo máximo de quatro meses, a contar do recebimento da respectiva notificação”. Diz ainda que o prazo poderá ser prorrogado mediante justificativa e concordância do órgão ambiental e do empreendedor. “Caso as informações não sejam prestadas no prazo legal, o empreendedor poderá ter seu pedido de licença arquivado. Isso ocasionará a necessidade de

²²³ BARROS, Wellington Pacheco. *Curso de direito ambiental*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 204.

O fato de ser declarado vício no procedimento demonstra a importância da publicização. Ferraz e Dallari orientam que a publicidade, insculpida no artigo 37 da Constituição Federal como princípio inerente à Administração Pública, deve ser observada, regra geral, pelos agentes administrativos em todos os atos por eles praticados. Isso porque “devem dar satisfação de seus atos, devem estar sujeitos ao acompanhamento e controle de suas decisões.” Igualmente, tornam o processo administrativo acessível às partes diretamente envolvidas e ao público em geral. FERRAZ, Sérgio; DALLARI Adílson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 83-84.

iniciar outro processo de licenciamento, com novos custos de análise, se for do interesse do particular.”²²⁴

- Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente;

A audiência poderá ser realizada, objetivando maior transparência e informação da (e para a) população, principalmente da parcela afetada de forma direta pela atividade. Essa audiência poderá ser condição de validade para a concessão da licença.²²⁵

De fato, para obras e atividades de grande impacto, a população afetada precisa tomar ciência das mudanças que serão provocadas em seu dia-a-dia, e no que consiste o empreendimento, além de colaborar com o órgão competente para aquele licenciamento, passando as informações necessárias sobre o local e a opinião dos indivíduos para que seja tomada a decisão de concessão ou não da licença.

As audiências são disciplinadas pela Resolução CONAMA 9/87 e objetivam expor aos interessados o conteúdo do EIA-RIMA, esclarecendo dúvidas da população e recolhendo críticas e sugestões. Em havendo audiência, abre-se novo prazo para esclarecimentos e complementações, gerados pelos debates públicos, conforme dispõe a fase seguinte.²²⁶

- Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

- Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico;

Parecer técnico conclusivo é a “opinião fundamentada e final feita pelo órgão ambiental competente sobre o pedido de licenciamento do empreendedor em que são analisadas todas as circunstâncias positivas ou negativas a respeito da atividade ou empreendimento.” Ou seja, opinará pela viabilidade ambiental do empreendimento ou atividade. Se houver parecer jurídico, ele “concluirá ou não pela jurisdição ambiental do pedido de licenciamento”.²²⁷

²²⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Cartilha de licenciamento ambiental*. 2 ed. Brasília: TCU, 4ª Secretaria de Controle Externo, 2007. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2059156.PDF>>. Acesso em: 1 de jul. 2013, p. 24.

²²⁵ FINK, D.R.; DE MACEDO, A.C.H. Roteiro para licenciamento ambiental e outras considerações. In: FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 8.

²²⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Cartilha de licenciamento ambiental*, op. cit., p. 24.

²²⁷ BARROS, Wellington Pacheco. *Curso de direito ambiental*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 208.

- Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.

Como todo ato administrativo vinculado, resultante de procedimento administrativo, necessita de motivação do órgão ambiental. Assim, se simplesmente “deferir”, estará acompanhando o posicionamento positivo do(s) parecer(es). O oposto segue o mesmo raciocínio. Já se a decisão for contrária ao parecer técnico ou jurídico, deverá apresentar análise técnica e jurídica próprias, em sentido contrário.²²⁸

3.3 Competência para licenciar antes da LC 140/11

Antes de todas as etapas descritas acima, o primeiro passo para o licenciamento é a identificação do órgão ambiental competente para licenciar.²²⁹ Este é um dos pontos que mais causam confusões para os administrados frente a situações concretas, além de trazer dúvidas para os próprios agentes dos órgãos do SISNAMA, e ter sofrido modificações pela Lei Complementar 140/11, conforme se verá mais a frente. Por hora basta a análise das competências dos entes e dos critérios usados para licenciar antes do surgimento desta lei.

Sobretudo a partir da Conferência de Estocolmo de 1972, vários Estados passaram a editar leis locais e a promover o licenciamento ambiental. Com a lei federal 6938/81, o licenciamento ganhou “roupagem definitiva”, trasformando-se em um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. Seu artigo 10 prescrevia que empreendimentos e atividades potencialmente poluidores ou capazes de causar degradação ambiental dependiam de prévio licenciamento, a ser realizado pelo *órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, e do IBAMA, em caráter supletivo*, sem prejuízo de outras licenças serem exigidas. Ao IBAMA caberia licenciar originariamente atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional.²³⁰

Ficou demonstrado que, aqui, o critério definidor da competência para realizar o licenciamento é o alcance (territorial) dos impactos ambientais diretos.²³¹

Conforme também já visto no presente trabalho,²³² a Constituição Federal de 1988 seguiu a preocupação com o meio ambiente demonstrada à época e, além de recepcionar a lei

²²⁸ Ibid, p. 208.

²²⁹ Será explicado após o procedimento de licenciamento e suas etapas por uma questão didática; as competências sofreram muitas alterações até se chegar na lei complementar nº 140/11, sendo que o paralelo de como eram divididas e como estão agora ficará mais claro com a organização textual desta forma.

²³⁰ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 411.

²³¹ Ibid, 412.

6938 acima referida, estabeleceu a competência material comum no que tange ao meio ambiente, cabendo a todos os entes federativos, de forma cooperada e sem hierarquia, a proteção e conservação ambiental, de maneira ampla, incluindo-se aí a habilitação para licenciar.

Cabe ressaltar que a competência municipal relacionada à matéria não constava na Lei 6938 por ser esta de 1981, portanto anterior à novel Constituição de 1988, a primeira a estabelecê-lo como parte integrante da Federação brasileira (artigo 18), como ente autônomo e independente dos demais.²³³

Assim, com o advento da Resolução CONAMA 237/97, ratificando esse entendimento, todos os entes-membro da Federação passaram a ter competência para licenciar. À União, por meio do IBAMA, coube licenciar os seguintes empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental nacional a regional: a) 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; b) localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados; c) cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados; d) 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; e) bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica.²³⁴

No curso do licenciamento, o IBAMA deve levar em consideração exame técnico elaborado pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localiza a atividade ou obra. Observará também parecer dos demais órgãos competentes de todos os entes federativos, envolvidos no procedimento de licenciamento.²³⁵ Os exames e pareceres que forem produzidos não apresentam caráter vinculativo. Servem para embasar a decisão do IBAMA na concessão ou não da licença. Podem, portanto, por decisão motivada do órgão licenciador, ser total ou parcialmente desconsiderados.²³⁶

²³² Capítulo 2.

²³³ GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. *Intervenção estatal ambiental: licenciamento e compensação de acordo com a Lei complementar nº 140/11*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 82.

²³⁴ BRASIL. Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de dez. 1997, artigo 4º e incisos.

²³⁵ Ibid, artigo 4º, parágrafo 1º.

²³⁶ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 417.

Ainda, o IBAMA pode delegar aos Estados casos de licenciamento de atividade com significativo impacto ambiental de âmbito regional, uniformizando ao máximo as exigências a serem feitas para a concessão da licença.²³⁷

Já ao órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal, compete o licenciamento de atividades e empreendimentos: a) localizados ou desenvolvidos em mais de um Município ou em unidades de conservação de domínio estadual ou do Distrito Federal; b) localizados ou desenvolvidos nas florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente relacionadas no artigo 2º da Lei 4771/65²³⁸, e em todas que assim forem consideradas por normas federais, estaduais ou municipais; c) cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais de um ou mais Municípios; d) delegados pela União aos Estados ou ao Distrito Federal, por instrumento legal ou convênio.²³⁹

Aqui, valem as mesmas considerações apresentadas à União: o órgão estadual ou distrital deverá considerar exame técnico elaborado pelos Municípios em que se localizar a atividade/empreendimento, além do parecer, quando couber, dos demais órgãos componentes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, envolvidos no licenciamento.²⁴⁰ Tais estudos não são vinculativos, mas o órgão que está promovendo o licenciamento deve fundamentar sua recusa, caso ocorra.

Complementando, Pacheco Barros explica que a competência estadual é certa, mas também é residual, de modo que, após delimitadas as competências da União e dos Municípios, o que restar das atividades e empreendimentos elencados no Anexo I da Resolução 237 será competência estadual. Explicita ainda que é a partir dessa competência residual que a norma estadual irá determinar o que é competência local ou municipal. Assim: “[...] não se enquadrando a competência para o licenciamento ambiental na competência federal ou municipal, esta fixada em termos da norma estadual, tem-se a competência estadual.”²⁴¹

Por fim, compete ao órgão ambiental municipal licenciar empreendimentos e atividades de impacto ambiental local, ou seja, que se insiram no âmbito territorial dos Municípios, além daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou

²³⁷ BRASIL. Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de dez. 1997, artigo 4º, parágrafo 2º.

²³⁸ Apesar de não ter alterado de forma expressa a Resolução 237/97 do CONAMA, o novo Código Florestal – nº 12.651, de 25 de maio de 2012, traz novas disposições para o que pode ser considerado Área de Preservação Permanente, em seus artigos 4º a 6º.

²³⁹ BRASIL. Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997, op. cit., artigo 5º, *caput* e incisos.

²⁴⁰ Ibid, artigo 5º, parágrafo único.

²⁴¹ BARROS, Wellington Pacheco. *Curso de direito ambiental*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 195-196.

convênio. Outrossim, a oitiva dos outros órgãos competentes dos demais entes federativos deve ocorrer, quando couber.²⁴² Cabe lembrar que, conforme dito no parágrafo acima, a competência municipal é delimitada por lei estadual.²⁴³

Cumpra observar que, para os órgãos cumprirem suas funções, exercendo as respectivas competências licenciatórias, devem ter implementado seus Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social e, ainda, possuir em seus quadros ou a sua disposição profissionais legalmente habilitados.²⁴⁴

A partir das competências descritas nos artigos 4º, 5º e 6º acima, fácil notar que vários são os critérios usados pelo CONAMA, antes da edição da Lei complementar 140/11, na fixação de competências para o licenciamento ambiental.

Conforme dispõe Romeu Faria Thomé da Silva, um dos principais critérios usados é do alcance dos impactos ambientais diretos do empreendimento, analisados em cada caso concreto. Dessa forma, por exemplo, se o impacto ambiental de uma atividade ultrapassar os limites territoriais de um Estado-membro, o licenciamento deverá ser feito pelo órgão ambiental federal. Outro critério encontrado é o da dominialidade do bem, de forma que, se a atividade for desenvolvida na plataforma continental, por exemplo (bem da União, segundo artigo 20 da CF), a União deverá realizar o licenciamento ambiental, independentemente da extensão dos impactos ambientais.

Prosseguindo, o autor cita mais alguns critérios: o licenciamento de atividades em unidades de conservação da natureza–UC pertence ao seu ente instituidor; o critério geográfico usado, por exemplo, quando a atividade é desenvolvida em área que abranja dois ou mais Estados (União licencia) ou em área limítrofe entre dois Municípios (Estado licencia); a competência da União em casos de realização de atividade nuclear e quando envolver a segurança nacional, como bases e empreendimentos militares.²⁴⁵

²⁴² Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997, Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de dez. 1997, artigo 6º, caput.

²⁴³ Tal Resolução fixou competência municipal, concretizando os ditames da Cf/88, a qual traz Municípios autônomos. Mas ao mesmo tempo, se poderia pensar que ela contraria a Lei 6938/81, sendo que na verdade deveria apenas regulamentá-la. A Resolução retira competência dos Estados, por exemplo, e cria para os Municípios. Seria uma confusão de normas, com o CONAMA ultrapassando seu limite de atuação, conforme já discutido. Entretanto, no presente trabalho, apenas foi feita uma interpretação conjunta da lei federal com a Constituição Federal, com a Resolução já partindo do pressuposto de que o Município também é integrante da federação e igualmente deve exercer a competência administrativa comum em matéria ambiental, seguindo o que dispõe a Carta Magna.

²⁴⁴ BRASIL. Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997, op. cit., artigo 20.

²⁴⁵ THOMÉ, Romeu. Comentários sobre a nova lei de competências em matéria ambiental (LC 140, de 08. 12. 2011). *Revista de direito ambiental*, vol. 66, abr. 2012, p. 5-6.

Consuelo Yoshida também faz referência à mescla de critérios para definição do nível competente para o licenciamento ambiental: a amplitude do impacto ambiental direto, o tipo e a localização da atividade ou do empreendimento, e a dominialidade do bem (como critério indireto).²⁴⁶

3.4 Problemas e questionamentos advindos do processo administrativo de licenciamento ambiental e da determinação de competências para licenciar

- Excesso regulamentar do CONAMA: A Resolução 237/97, apesar de grande valia para o Direito Ambiental brasileiro, visto ter sido (e ainda hoje) muito utilizada na seara da realização de licenciamentos, em virtude da falta de lei complementar nos ditames do parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal, sofre constantes críticas.

O principal argumento utilizado por empreendedores e agentes públicos se dá no sentido de não se tratar do correto instrumento legal apto a atribuir competências administrativas ambientais aos entes federativos. Assim, uma resolução não teria o condão de modificar ou revogar lei - como a lei 6938/97, que atribuía, na maior parte dos casos, o licenciamento ambiental aos Estados. O CONAMA estaria agindo de forma a extrapolar suas atribuições legais.²⁴⁷ Sendo assim, não haveria a obrigatoriedade de seguir suas disposições.

- Licenciamento único ou múltiplo? : O artigo 7º da Resolução CONAMA 237/97 determina que os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência, conforme a divisão estabelecida para os entes em seus artigos anteriores. Mas, como bem observa Milaré, a Constituição Federal de 88 recepcionou a lei federal 6938/81 e ainda deixou claro que os três níveis de governo estão habilitados a licenciar.

Nessa esteira, nada impede que um licenciamento seja disciplinado pelos três níveis de governo, a depender da atividade a ser licenciada. Poderia haver, então, licenças diversas, e não um licenciamento único, como a Resolução, inconstitucionalmente, determina. O legislador ordinário não poderia ter estabelecido limites ou condições para o exercício, por um dos entes federativos, de sua competência implementadora ambiental.²⁴⁸

Por pensamentos como este, que permitem o múltiplo licenciamento e desejam não aplicar a Resolução, é que surgem diversas preocupações aos empreendedores, como a

²⁴⁶ YOSHIDA, C. Y. M. Critérios de definição de competência em matéria ambiental na estrutura federativa brasileira. In: RASLAN, A.L. (Org). *Direito ambiental*. Mato Grosso do Sul: UFMS, 2010, p. 230.

²⁴⁷ THOMÉ, Romeu. Comentários sobre a nova lei de competências em matéria ambiental (LC 140, de 08. 12. 2011). *Revista de direito ambiental*, vol. 66, p. 7, abr. 2012.

²⁴⁸ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 413.

morosidade do procedimento, pela superposição de funções dos órgãos públicos; altos custos para o licenciamento; diversidade de exigências dos órgãos, nem sempre harmônicas entre si.²⁴⁹

- Critérios utilizados para a definição de competências para o licenciamento ambiental: Cabe verificar que até mesmo os critérios estabelecidos, sobretudo, pela Resolução 237/97 do CONAMA, para o exercício dos entes do SISNAMA em matéria ambiental, trazem dificuldades e dúvidas interpretativas, sendo comum a discordância com alguns deles. Dessa forma, como a Resolução é eivada de inconstitucionalidade, passa a não ser observada por todos que com ela lidam, até mesmo pelo próprio Judiciário. Essa conflituosidade prejudica a eficiência e a celeridade da tutela preventiva ambiental. O caso da dominialidade do bem é bastante expressivo. Hamilton Alonso Jr. defende que a competência do órgão licenciador se dará a depender da área de influência direta que o empreendimento atingir, seja em sua instalação ou funcionamento.

Prossegue dizendo que “o *raio de influência ambiental* é que indicará o interesse gerador da fixação da atribuição, traçando-se uma identificação da competência licenciadora com a competência jurisdicional”. Nessa linha, não importa se o empreendimento está dentro dos limites de determinada cidade ou a titularidade da área em que será realizada a obra ou atividade.

Para o autor, quando a Resolução do CONAMA se afasta do critério da predominância do interesse, fixando, por exemplo, a competência para licenciar pelo critério da dominialidade do bem, está ferindo a autonomia dos entes federativos. Tais dispositivos devem ser desconsiderados, ou declarados inconstitucionais, por desrespeitarem a Constituição Federal, dando “competência licenciadora a quem pode não detê-la dentro do ordenamento legal, como é facilmente verificável”²⁵⁰

- Superposição de funções entre os órgãos ambientais: Como não há um diálogo harmônico entre os órgãos do SISNAMA, ocorrem superposições de funções, “ações colidentes ou ineficazes e omissões administrativas, o que compromete a qualidade da

²⁴⁹Nesse sentido, Milaré até sugere para superação de tais problemas, um licenciamento único, de caráter complexo, do qual participem, de forma integrada, os órgãos das diversas esferas federativas interessadas, como ocorreu à época da construção do Rodoanel Mário Covas. MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 414.

²⁵⁰ALONSO JR, H. Da competência para o licenciamento ambiental. In: FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 40-43.

prestação do serviço e resulta num processo de irracionalidade de gastos públicos.²⁵¹ Nesse sentido, um dos maiores problemas por que passam os empreendedores é definir qual o órgão ambiental competente para licenciar empreendimento ou atividade potencialmente poluidora. Para tentar solucionar o problema, diante da insegurança jurídica, algumas empresas promovem o licenciamento ambiental nos três níveis federativos. Tentam, com isso, evitar, ou pelo menos, minimizar riscos e custos derivados de embargos administrativos ou litígios judiciais (principalmente propostas pelo Ministério Público Federal e Estadual e por organizações não governamentais, questionando a competência para expedir as licenças).²⁵² Mas mesmo agindo dessa forma, os empreendedores acabam gastando muito mais tempo e recursos do que deveriam.

- Papel da doutrina e da jurisprudência: Na falta de *leis complementares*, no esteio do parágrafo único do artigo 23 da CF/88, coube à boa doutrina e à jurisprudência “aclarar a competência administrativa dos entes no que concerne à preservação e fiscalização ambiental”.²⁵³ Tal fato acabou por deixar nas mãos do Judiciário (em grande medida por provocação do Ministério Público) e de doutrinadores o que, a bem da verdade, é competência que deveria ter sido exercida pelos legisladores. A diversidade de posições, opiniões e julgados gera insegurança jurídica para os agentes operadores do licenciamento ambiental e para os empreendedores.

- Difícil visualização da extensão do impacto direto: muitas vezes é difícil visualizar a extensão do impacto gerado pela obra ou atividade. Repita-se o impacto levado em consideração é o “direto”, visto que o indireto pode chegar a atingir o país inteiro. Tal empecilho “acabava por desencadear uma série de conflitos de competência entre os órgãos ambientais dos entes federados, acarretando, não raras vezes, significativos prejuízos ao meio ambiente”.²⁵⁴

- Impacto ambiental local: O mesmo problema ocorre com a delimitação de atividades e empreendimentos que provoquem impacto ambiental local, ou seja, nos limites de um Município. Tal fato é de difícil mensuração. E, se a “licença é outorgada por órgão

²⁵¹ GUIMARÃES, V.B. As competências federativas para o controle do poluição do ar causada por veículos automotores. In: KRELL, Andreas J. (Org). *A aplicação do direito ambiental do Estado federativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.220.

²⁵² GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. *Intervenção estatal ambiental: licenciamento e compensação de acordo com a Lei complementar nº 140/11*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 49 e 95.

²⁵³ CAVALCANTI, Romero Duarte Suassuna. Licenciamento ambiental municipal e cooperação com os demais entes. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n.100, mai 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11654>. Acesso em 02 mai. 2013, p. 2.

²⁵⁴ THOMÉ, Romeu. Comentários sobre a nova lei de competências em matéria ambiental (LC 140, de 08. 12. 2011). *Revista de direito ambiental*, vol. 66, p. 5, abr. 2012.

ambiental incompetente, tem-se ato administrativo abusivo de controle pelo órgão ambiental superior ou através de ações judiciais,”²⁵⁵ causando aí mais um problema para empresa ou empreendedor.

3.5 Mudanças no licenciamento com a LC 140/11

No presente tópico veremos o que a lei complementar 140, de 8 de dezembro de 2011, trouxe em seus dispositivos para tentar solucionar, ou ao menos minimizar, os problemas descritos acima, que afetam tanto a Administração Pública, quanto a classe empresária e empreendedora brasileira, além de toda a população do país, que depende do meio ambiente para uma sadia qualidade de vida.

- A primeira mudança que se faz imperioso observar é a alteração da redação do artigo 10 da lei 6938/81. Conforme já visto, o dispositivo estabelecia que a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependeriam de prévio licenciamento ambiental a ser realizado pelo órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, e pelo IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

Com a nova Lei Complementar, o artigo passou a ter redação muito parecida, mas foi excluída sua parte final, de forma a não se fazer mais referência à competência de nenhum ente. Dessa forma, a redação passou a ser a seguinte:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.²⁵⁶

O parágrafo 1º do mesmo artigo, se referindo à publicidade dos pedidos de licenciamento, renovação e concessão, sofreu alteração no que diz respeito ao órgão competente para divulgação. Se antes a publicação era feita através de jornal oficial do Estado, bem como em periódico regional ou local de grande circulação, agora tais pedidos serão publicados "no jornal oficial, bem como em periódico regional ou local de grande

²⁵⁵ BARROS, Wellington Pacheco. *Curso de direito ambiental*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.197.

²⁵⁶ BRASIL. Lei nº 6938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 set. 1981, artigo 10, caput.

circulação, ou em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente".²⁵⁷

Retirou-se aqui a menção feita ao Estado, até então responsável pela maior parte dos licenciamentos.

No mesmo sentido, os parágrafos 2º, 3º e 4º foram revogados, pois diziam respeito a funções a serem exercidas pelo IBAMA, em caráter supletivo e originário, e ao órgão estadual integrante do SISNAMA.²⁵⁸

Com tais alterações, o sentido do caput do artigo 10 da Lei 6938, esclarecendo a necessidade do licenciamento ambiental em determinados casos, passou a ser o mesmo da Resolução 237 (art. 2º), a qual dispõe que o “órgão ambiental competente” deverá conceder licença em certas situações.

- Já sobre o conceito de licenciamento ambiental, pode-se dizer que a citada lei complementar reproduziu o entendimento disposto no artigo 1º, I da Resolução CONAMA 237/97²⁵⁹. Conforme a lei, refere-se a um "procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental."²⁶⁰

- A novel lei complementar ainda diferencia, a fim de não deixar dúvidas, atuação supletiva e atuação subsidiária. Na primeira modalidade tem-se a “ação do ente da federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições” nas hipóteses definidas na lei complementar em questão.²⁶¹ E as hipóteses que aqui se encaixam se encontram no artigo 15, de forma que, se inexistir órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado ou no Distrito Federal, a União desempenhará as ações administrativas correspondentes até sua criação. O mesmo ocorre se inexistir o órgão ou

²⁵⁷ BRASIL. Lei nº 6938, de 31 de agosto de 1981, op. cit., artigo 10. Parágrafo 1º.

²⁵⁸ Os parágrafos revogados tinham a seguinte redação: “§ 2º Nos casos e prazos previstos em resolução do CONAMA, o licenciamento de que trata este artigo dependerá de homologação do IBAMA; § 3º O órgão estadual do meio ambiente e o IBAMA, esta em caráter supletivo, poderão, se necessário e sem prejuízo das penalidades pecuniárias cabíveis, determinar a redução das atividades geradoras de poluição, para manter as emissões gasosas, os efluentes líquidos e os resíduos sólidos dentro das condições e limites estipulados no licenciamento concedido; § 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.

²⁵⁹ GUERRA, Sidney. O licenciamento ambiental de acordo com a LC 140/2011. *Revista de direito ambiental*, vol. 66, p. 2, abr. 2012.

²⁶⁰ BRASIL. Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 dez. 2011, artigo 2º, I.

²⁶¹ BRASIL. Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, op. cit., artigo 2º, II.

conselho no Município, ou neste e no Estado, ocasião em que, respectivamente, Estado e União desempenharão as ações administrativas.²⁶²

Já a atuação subsidiária é classificada como “ação do ente da Federação que visa a auxiliar no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns, quando solicitado pelo ente federativo originariamente detentor das atribuições definidas nesta Lei Complementar”.²⁶³ Essa atuação poderá ocorrer através de apoio técnico, científico, administrativo ou financeiro, além de outras formas de cooperação. O ente detentor da atribuição é que deverá solicitar a ação subsidiária.²⁶⁴

- A lei complementar 140 também disciplinou, em seu artigo 3º, os objetivos principais a serem observados por todos os entes federativos no exercício da competência comum abordada pela lei.²⁶⁵ Dentre eles, destaca-se a finalidade de “harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente” (inciso III). Deve haver, portanto, cooperação e não competição (como ocorre) entre os órgãos ambientais. Essa competição traduz interesses contrários à proteção do meio ambiente, interesses privados e/ou de natureza político-partidária.²⁶⁶

- Competências: Inspirando-se nos objetivos e visando à sua concretização, inclusive do inciso III, a nova lei complementar estabeleceu e fixou as competências de todos os entes federativos, por meio de seus órgãos integrantes do SISNAMA, nos artigos de 7 a 10.²⁶⁷ Para a União, as ações administrativas vieram descritas nos vários incisos do artigo 7º. No que tange ao licenciamento, a “LC 140/11 praticamente reproduziu o que já havia sido editado pela Res. Conama 237/1997”²⁶⁸ De fato, se observado o inciso XIV, artigo 7º da lei,

²⁶² Ibid, artigo 15 e incisos.

²⁶³ Ibid, artigo 2º, III.

²⁶⁴ Ibid., artigo 16, caput e parágrafo único.

²⁶⁵ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no exercício da competência comum a que se refere esta Lei Complementar:

I - proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo gestão descentralizada, democrática e eficiente;

II - garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais;

III - harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente;

IV - garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais.

²⁶⁶ GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. *Intervenção estatal ambiental: licenciamento e compensação de acordo com a Lei complementar nº 140/11*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 42.

²⁶⁷ Mas aqui, será feito um recorte só das competências relacionadas ao licenciamento ambiental.

²⁶⁸ GUERRA, Sidney. O licenciamento ambiental de acordo com a LC 140/2011. *Revista de direito ambiental*, vol. 66, p. 153, abr. 2012, p. 3.

não será difícil perceber que possui disposições muito parecidas com as constantes no artigo 4º da Resolução 237/97.

Assim, a União deverá promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades: localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe, no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva, em terras indígenas, em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs), em 2 (dois) ou mais Estados; 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; 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 que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento.²⁶⁹

Ainda, empreendimentos que se localizem concomitantemente em áreas das faixas terrestres e marítima da zona costeira serão licenciados pela União exclusivamente nos casos previstos em tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo. Ela deverá ser proposta pela Comissão Tripartite Nacional²⁷⁰ assegurando a participação de um membro do CONAMA e considerando-se os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento.²⁷¹

Como se vê, as competências da União tornaram-se mais claras e, de certa forma, reduzidas, dando espaço aos outros entes para atuar.²⁷²

²⁶⁹ BRASIL. Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 dez. 2011, artigo 7º, XIV, alíneas.

²⁷⁰ É uma Comissão que, ao lado das Comissões Tripartites Estaduais e Comissão Bipartite do Distrito Federal, representa um instrumento de cooperação institucional, de que pode se valer o ente federativo na consecução dos objetivos descritos na LC. Os parágrafos 2º a 5º de seu artigo 4º, descrevem a composição das Comissões, todas com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos.

²⁷¹ Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, op. cit., artigo 7º, parágrafo único.

²⁷² GUERRA, Sidney. Competência ambiental à luz da lei complementar n. 140/11. *Revista do programa de pós-graduação em direito da UFC*. Disponível em: <mdf.secrel.com.br/dmdocuments/sidney.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2013, p. 136.

Ainda dentro da competência da União, duas observações devem ser feitas: O IBAMA já tinha competência para licenciar em unidades de conservação instituídas pela União; no entanto, a lei inovou, trazendo uma exceção: as Áreas de Proteção Ambiental (APAs), que possuem regulamentação específica. No caso das APAs, apenas para essa modalidade de unidade de conservação não se usa o critério do ente federativo instituidor da unidade.

Conforme dispõe Romeu F. Thomé da Silva, foi utilizado critério diverso para estabelecimento da competência provavelmente pelos objetivos de uma APA, como “disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais”. Segundo o artigo 12, caput e parágrafo único da LC, para se realizar o licenciamento ambiental e para autorização de supressão e manejo de vegetação, foi usado critério próprio: o alcance do impacto ambiental direto da atividade. O mesmo pensamento se aplica aos Estados, Distrito Federal e Municípios.²⁷³

A outra observação se refere à novidade da última competência descrita, qual seja, licenciar atividades e empreendimentos que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo. Tal competência foi adicionada à LC 140, não presente na Resolução do CONAMA 237/97.

Já para os Estados, a lei complementar estabeleceu inúmeras ações administrativas no artigo 8º, incluindo aí a de promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos que possam causar degradação ou poluição ambiental, ressalvado o disposto nos artigos 7º e 9º,²⁷⁴ ou seja, ressalvada as competências da União e dos Municípios. É, portanto, competência residual atribuída aos Estados. Ainda, promoverá o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de

²⁷³ THOMÉ, Romeu. Comentários sobre a nova lei de competências em matéria ambiental (LC 140, de 08. 12. 2011). *Revista de direito ambiental*, vol. 66, abr. 2012, p. 9.

Abaixo, o artigo 12 completo, *in verbis*:

Art. 12. Para fins de licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, e para autorização de supressão e manejo de vegetação, o critério do ente federativo instituidor da unidade de conservação não será aplicado às Áreas de Proteção Ambiental (APAs).

Parágrafo único. A definição do ente federativo responsável pelo licenciamento e autorização a que se refere o **caput**, no caso das APAs, seguirá os critérios previstos nas alíneas “a”, “b”, “e”, “f” e “h” do inciso XIV do art. 7º, no inciso XIV do art. 8º e na alínea “a” do inciso XIV do art. 9º.

²⁷⁴ BRASIL. Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 dez. 2011, artigo 8º, XIV.

conservação instiúdas pelo próprio Estado, com exceção às Áreas de Proteção Ambiental – APAs, cabendo aqui as considerações já feita no âmbito da União.²⁷⁵

Conforme conclui Sidney Guerra, seguindo o que dispõe a lei 6938/81, os Estados apresentam-se com a maior parte da competência em matéria ambiental, esvaziando um pouco a atuação do IBAMA. Isso porque, “além de interferir na definição das competências municipais (dizer o que é *interesse e impacto local*), compete ao Estado a denominada *competência residual*; isto é, aquelas que não estejam conferidas à União, tampouco aos municípios”.²⁷⁶

No que tange aos Municípios, conforme já visto, um dos critérios mais utilizados para sua atuação e previsto na Resolução CONAMA 237/97 era o interesse (predominantemente) local. A lei complementar 140/11 consagrou como critério de atuação o interesse local, observando-se os aspectos relativos ao porte, potencial poluidor e natureza da atividade.²⁷⁷

É o que se pode concluir a partir do inciso XIV, *a* e *b* da lei, que estabelece a competência municipal para atividades ou empreendimentos que “causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade”, além de licenciar os localizados em unidades de conservação que o próprio Município tenha instituído, exceto em APAs.²⁷⁸

Assim, a tipologia definida pelos Estados deverá ser observada para a atuação municipal frente ao licenciamento ambiental, sendo uma grande inovação da lei complementar, no sentido de tentar minimizar as dificuldades encontradas para definir o chamado “impacto ambiental direto” que, em consequência, atribui competência aos Municípios.²⁷⁹

²⁷⁵ BRASIL. Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 dez. 2011, artigo 8º, XV.

²⁷⁶ GUERRA, Sidney. Competência ambiental à luz da lei complementar n. 140/11. *Revista do programa de pós-graduação em direito da UFC*. Disponível em: <mdf.secrel.com.br/dmdocuments/sidney.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2013, p.137.

Como ver-se-á a seguir, essa interferência na competência dos Municípios se dá pois os Estados são responsáveis pela definição do impacto de âmbito local, estabelecendo tipologia própria, a partir de certos critérios

²⁷⁷ GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. *Intervenção estatal ambiental: licenciamento e compensação de acordo com a Lei complementar nº 140/11*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 83.

²⁷⁸ Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, op. cit., artigo 9º, XIV, *a* e *b*.

²⁷⁹ THOMÉ, Romeu. Comentários sobre a nova lei de competências em matéria ambiental (LC 140, de 08. 12. 2011). *Revista de direito ambiental*, vol. 66, p. 55, abr. 2012, p. 8.

“No fim, a maioria dos critérios de definição de competência dos entes federados prevista na Res. Conama 237/1997 foi mantida pela LC 140/11”²⁸⁰

- Etapas do processo administrativo de licenciamento ambiental: Quanto aos passos a serem seguidos no licenciamento ambiental, impende observar que poucas mudanças significativas foram feitas.

Dessa forma, identificado o ente federativo responsável pelo licenciamento ambiental, através das disposições constantes na lei complementar, o empreendedor deve provocar a autoridade ambiental através de requerimento, munido dos documentos, projetos e estudos ambientais, dando-se publicidade. Após, a autoridade competente analisará o pedido e se manifestará, podendo haver colaboração de outros órgãos federais na avaliação, geralmente formando comissão técnica multidisciplinar. Podem ocorrer vistorias técnicas, para esclarecer algumas questões.²⁸¹

Por conseguinte, o órgão ambiental competente poderá solicitar esclarecimentos e complementações para sua análise, uma única vez, podendo reiterar o pedido caso os esclarecimentos e solicitações não tenham sido satisfatórios. No que se refere a esta etapa, a lei complementar 140 acabou trazendo algumas previsões nos parágrafos 1º e 2º do artigo 14: reiterou que as exigências de complementação advindas da análise do empreendimento ou atividade devem ser comunicadas pela autoridade licenciadora de uma única vez ao empreendedor, ressalvadas as decorrentes de fatos novos. Dispôs ainda que essas exigências de complementação de informações, documentos ou estudos suspendem o prazo de aprovação do licenciamento, continuando a fluir após seu atendimento integral pelo empreendedor.²⁸²

Após, poderá ser realizada audiência pública (disciplinada na Resolução CONAMA nº 9/1987), abrindo-se a possibilidade de o órgão ambiental competente solicitar esclarecimentos e complementações. Por fim, a partir da análise feita, será emitido parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico, sendo seguido pelo deferimento ou não do pedido de licença, dando-se publicidade.²⁸³

Como se vê, poucas foram as alterações nas etapas no procedimento de licenciamento ambiental em si. Tanto o é que Romeu Faria Thomé da Silva acabou por escrever artigo intitulado como “Comentários sobre a nova lei de competências em matéria

²⁸⁰ Ibid, p. 7.

²⁸¹ GUERRA, Sidney. O licenciamento ambiental de acordo com a LC 140/2011. *Revista de direito ambiental*, vol. 66, p. 153, abr. 2012, p. 7.

²⁸² Ibid, p. 7.

²⁸³ GUERRA, op. cit., p. 8-9.

ambiental (LC 140, de 08.12.2011)”,²⁸⁴ dando ênfase à discriminação de competências trazida pela lei.

- Licenciamento em um único nível de competência: Uma novidade da lei complementar, relacionada ao devido processo legal, refere-se à norma que dispõe que “os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta Lei Complementar.”²⁸⁵ A bem da verdade tal dispositivo não é uma “novidade,” já que essa definição já existia na Resolução 237 do CONAMA, em que seu artigo 7º disciplinava expressamente que o licenciamento deveria ocorrer em um único nível de competência, mas não era observada diante da flagrante inconstitucionalidade.²⁸⁶

Toshio Mukai segue o mesmo pensamento, dizendo que o artigo 13 dispõe de norma da maior importância, dirimindo confusões criadas com base na competência material comum trazida pela Constituição Federal, ao serem exigidas até três licenças ambientais de entes federativos diversos.²⁸⁷ Assim, a competência para o licenciamento ambiental deve recair sobre o ente federativo competente, já que não se vislumbra possibilidade de licenciamento ambiental simultâneo.²⁸⁸ Caso haja algum outro ente interessado, poderá manifestar-se ao órgão responsável pela licença. Essa manifestação não será vinculante, e deverá respeitar os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental.²⁸⁹ Entende-se, aqui, ser uma manifestação válida, para que o licenciamento seja feito de forma coordenada, com

²⁸⁴ THOMÉ, Romeu. Comentários sobre a nova lei de competências em matéria ambiental (LC 140, de 08. 12. 2011). *Revista de direito ambiental*, vol. 66, p. 55, abr. 2012.

²⁸⁵ BRASIL. Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 dez. 2011, artigo 13 *caput*.

²⁸⁶ GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. *Intervenção estatal ambiental: licenciamento e compensação de acordo com a Lei complementar nº 140/11*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 51.

²⁸⁷ MUKAI, Toshio. A Lei Complementar nº 140, 08 de dezembro de 2011, que fixa diretrizes para a cooperação entre os entes federativos em matéria ambiental. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/handle/2011/43206?show=full>>. Acesso em: 23 jul. 2012, p.8.

²⁸⁸ THOMÉ, op. cit., p. 4.

²⁸⁹ BRASIL. Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 dez. 2011, artigo 13, parágrafo 1º.

menor dispêndio de tempo e custos para ambas as partes e, ainda, respeitando o artigo 23 da CF/88, que não limita a atuação dos entes na esfera da competência material comum.²⁹⁰

- Tentativa de delimitar o impacto ambiental direto: a delimitação do impacto ambiental direto dos empreendimentos e atividades, por vezes, causa transtornos na definição das competências de cada ente federativo no caso concreto, visto que pode ser muito complexa a definição de sua extensão geográfica. Visando a minimizar tais dificuldades e os conflitos de competência delas decorrentes, a lei complementar 140/11 determinou a utilização, pelos entes federativos, dos critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento.²⁹¹

Assim, no âmbito federal, a tipologia será estabelecida por ato do Poder Executivo, “a partir da proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento.”²⁹² Os Estados membros irão estabelecer tipologia através de seus Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os mesmos critérios acima.²⁹³ Com isso, a nova tipologia trará as competências licenciatórias dos órgãos ambientais da União e dos Municípios. Conforme já dito, a competência dos Estados será residual.

²⁹⁰ Granziera, comentando sobre o licenciamento em um único nível de competência, trazido já pelo artigo 7º da Resolução 237/97, já dizia que a disposição contraria a Constituição Federal (e contrariava também a antiga redação do artigo 10 da Lei 6938/81). Mas pondera que mais de uma esfera de poder licenciando traria insegurança e prejuízos. Apesar disso, tal fato não pode fundamentar o desrespeito à norma constitucional. A solução poderia ser alcançada a partir de um acordo prévio entre os entes políticos, com a concordância dos demais entes sobre a competência de licenciar. In: GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 303-304. Mas a postura adotada no presente trabalho acredita que não necessariamente pensar em um único nível de competência contrariaria as disposições da Constituição Federal. Esta última atribui competência administrativa comum a todas as esferas, mas isso não significa que todas tenham que licenciar em todos os casos concretos, simultaneamente. Ao que se pode inferir, a Carta Magna dá esta competência a todos os entes para atuarem de forma coordenada e, ao fixar um único nível de competência – seja na Resolução 237 CONAMA, seja mais recentemente na lei complementar, apenas organiza a atuação. Tanto o é que um dos dispositivos da LC traz exatamente isso: o licenciamento a um único nível, mas sem excluir a participação dos outros entes interessados através de manifestação não vinculante. Se o acordo prévio sugerido tivesse que ser feito a cada tipo de licenciamento, por exemplo, não daria certo, já que tal ação inclui poderes e interesses políticos, econômicos e, por vezes, pessoais. Solução advinda por lei complementar parece ser mais segura.

²⁹¹ THOMÉ, Romeu. Comentários sobre a nova lei de competências em matéria ambiental (LC 140, de 08. 12. 2011). *Revista de direito ambiental*, vol. 66, abr. 2012, p. 9.

²⁹² BRASIL. Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 dez. 2011, artigo 7º, XIV, *h*.

²⁹³ Ibid, artigo 9º, XIV, *a*.

- Delegação: A Resolução CONAMA 237 já previa a delegação de atribuições de licenciamento pela União aos Estados ou ao Distrito Federal, por instrumento legal ou convênio. Também já trazia em seu bojo a delegação dos Estados aos Municípios.²⁹⁴

Mas agora, segundo o artigo 5º da nova lei complementar 140/11, o ente federado poderá delegar, mediante convênio, a execução de ações administrativas a ele incumbidas. Para isso, o ente destinatário da delegação precisa dispor de órgão ambiental capacitado a executar as ações administrativas a serem delegadas e de conselho de meio ambiente. Seu próprio parágrafo único explica o que seria esse “órgão ambiental capacitado”: aquele que possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações administrativas delegadas.²⁹⁵

- Procedimentalização da competência supletiva: Conforme já dito, tendo a lei complementar nº 140 definido atuação supletiva como a ação do ente federativo (em relação ao licenciamento e autorização ambiental) quando o ente detentor originário da competência não possui órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente, pôde promover a procedimentalização da competência supletiva.

Quando, decorridos os prazos para o prosseguimento regular dos processos de licenciamento e os órgãos licenciadores não o houverem concluído, outro órgão ambiental ou Conselho de Meio Ambiente poderá desempenhar as ações administrativas pendentes.²⁹⁶ Isso significa que, em podendo ser emitida a licença no prazo, sem tal ato ter sido realizado, não ocorrerá emissão tácita nem será autorizada prática de ato que dela dependa ou decorra, sendo instaurada a competência supletiva descrita na lei complementar 140/11.²⁹⁷

De fato, crê-se que essa nova disciplina protege o meio ambiente, uma vez que não permite a emissão tácita de licenças para obras ou atividades que, por vezes, não estão aptas a recebê-las. Por outro lado, protege o empreendedor, de forma a não ser penalizado em

²⁹⁴BRASIL. Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de dez. 1997, artigo 4º, parágrafo 2º e artigo 6º.

²⁹⁵BRASIL. Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 dez. 2011, artigo 5º, *caput* e parágrafo único.

²⁹⁶GUERRA, Sidney. Competência ambiental à luz da lei complementar n. 140/11. *Revista do programa de pós-graduação em direito da UFC*. Disponível em: <mdf.secrel.com.br/dmdocuments/sidney.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2013, p. 137.

²⁹⁷BRASIL. Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, op. cit., artigo 14, parágrafo 3º.

tempo e gasto de dinheiro pela demora do órgão ambiental competente em finalizar seu procedimento de licenciamento.²⁹⁸

- Prazos: No que se refere aos prazos, pouquíssimas alterações podem ser registradas, tendo algumas delas já sido alvo de comentários neste capítulo. De plano, dispõe a lei complementar que os prazos estabelecidos para o trâmite dos procedimentos de licenciamento devem ser observados. Na etapa de solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, em decorrência da análise de todos os documentos e estudos ambientais apresentados, segundo a LC, as exigências de complementação devem ser comunicadas pela autoridade licenciadora de uma única vez ao empreendedor, ressalvadas aquelas decorrentes de fatos novos. Ainda, as exigências de complementação de informações, documentos e estudos feitas pela autoridade licenciadora suspendem o prazo de aprovação, continuando a fluir após seu atendimento integral pelo empreendedor. Vale lembrar que o decurso dos prazos, sem a emissão da licença, instaura a competência supletiva de outro ente federativo.²⁹⁹

A renovação da licença deve ser requerida com antecedência mínima de 120 dias da expiração de seu prazo de validade, sendo prorrogada automaticamente até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente.³⁰⁰ Tal disposição já constava da Resolução CONAMA 237/97 (art. 18, parágrafo 4º), com claro intuito de proteger o empreendedor da demora do órgão ambiental em promover a renovação.

Enfim, no que se refere aos prazos de validade das licenças não há alterações, devendo ser observados os incisos e parágrafos de seu artigo 18.

3.6 Conclusões gerais

Apesar de não apresentar grandes mudanças, a lei complementar 140/11 tenta aclarar algumas questões, atacando os pontos nevrálgicos: “a falta de uma postura cooperativa, consensual e transparente entre os próprios órgãos e entre estes e os

²⁹⁸ Mas há um ponto negativo: é inegável a precariedade dos órgãos ambientais, principalmente municipais, na grande maioria das cidades brasileiras (quando existem), sendo possível vislumbrar uma inevitável sobrecarga das atividades nos Estados federados aos quais, até pouco tempo atrás, cabia parcela esmagadora dos casos de licenciamento. THOMÉ, Romeu. Comentários sobre a nova lei de competências em matéria ambiental (LC 140, de 08. 12. 2011). *Revista de direito ambiental*, vol. 66, p. 3, abr. 2012.

²⁹⁹ BRASIL. Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 dez. 2011, artigo 14, *caput*, parágrafos 1º, 2º e 3º.

³⁰⁰ Ibid, artigo 14, parágrafo 4º.

empreendedores; e a ausência da análise objetiva dos custos e benefícios (equilíbrio entre desenvolvimento e preservação)”.³⁰¹

E essa intenção é facilmente verificável quando lidos os objetivos presentes na mesma, quais sejam: proteção do meio ambiente através de gestão descentralizada, democrática e eficiente; desenvolvimento socioeconômico compatibilizado com a proteção do meio ambiente; harmonização das políticas administrativas para evitar sobreposição de atuação entre os entes federativos e evitar conflitos de atribuições, com atuação administrativa eficiente; e garantia da uniformidade da política ambiental do país, respeitando-se as peculiaridades regionais e locais.

E a citada lei tenta concretizar esses objetivos, trazendo benefícios à gestão do meio ambiente, principalmente no que se refere ao processo administrativo de licenciamento. Formalmente, pôs fim à discussão da inconstitucionalidade ou não de uma resolução, por excesso regulamentar do CONAMA, para tratar de assuntos de competência ambiental e outros pontos controversos ligados à gestão ambiental e ao licenciamento. Materialmente, poucas inovações quanto aos critérios adotados para a definição de competências, acompanhando tanto os previstos na lei 6938/81 como na Resolução 237/97 do CONAMA.³⁰²

Nesta seara das competências dos órgãos ambientais, pode-se dizer que a lei as define e reforça. De certa forma, as da União ficaram reduzidas, restando aos Estados a maior parcela dos casos de licenciamento, com sua competência residual.³⁰³ Por sua vez, os Conselhos Estaduais de Meio Ambiente definirão a atuação municipal, pondo fim aos problemas gerados pelo conceito indeterminado de “impacto ambiental de âmbito local.”³⁰⁴

De resto, mostrou-se alteração da redação do artigo 10 da Lei 6938/81; definição e diferenciação da atuação supletiva e subsidiária; algumas poucas mudanças nas etapas do procedimento administrativo de licenciamento; licenciamento em um único nível de competência; tentativa de delimitar o impacto ambiental direto; algumas novas regras para a delegação de atribuições do licenciamento; procedimentalização da competência supletiva; poucas alterações quanto as prazos.

Sérgio Guerra resume muito bem as principais consequências das alterações encontradas:

³⁰¹ GUERRA, Sérgio. Novo cenário com a lei complementar 140. *Jornal Valor Econômico*. 20 jan. 2012, p. E3.

³⁰² THOMÉ, Romeu. Comentários sobre a nova lei de competências em matéria ambiental (LC 140, de 08. 12. 2011). *Revista de direito ambiental*, vol. 66, p. 11-12, abr. 2012.

³⁰³ GUERRA, op. cit., p. E3.

³⁰⁴ GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. *Intervenção estatal ambiental: licenciamento e compensação de acordo com a Lei complementar nº 140/11*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 50.

A nova lei define e reforça a competência dos órgãos ambientais, trazendo, em certa medida, segurança jurídica para a sociedade e para os servidores públicos constantemente acusados de improbidade administrativa ainda que apliquem a lei; unifica o procedimento administrativo de licenciamento ambiental, favorecendo o devido processo legal; e reduz espaços para abusos de agentes estatais sob o rótulo da vetusta e incontrolável discricionariedade administrativa.³⁰⁵

³⁰⁵ GUERRA, Sérgio. Novo cenário com a lei complementar 140. *Jornal Valor Econômico*. 20 jan. 2012, p. E3.

CAP. IV: PROCESSO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL SANCIONADOR

1 Considerações iniciais

Como se pôde perceber, o Poder Público possui poderes para, ao lado da sociedade civil organizada, proteger o meio ambiente, devendo sempre compatibilizar essa proteção com o desenvolvimento socioeconômico do país. Foi nesse âmbito que o Sistema Nacional do Meio Ambiente surgiu, para auxiliar na gestão ambiental descentralizada realizada pelos entes federativos, fundamentando sua tutela administrativa. E, conforme já explicitado, esses poderes podem ser prévios, concomitantes ou sucessivos:

[...] arma-o a lei de uma série de instrumentos de controle – *prévios, concomitantes e sucessivos*-, através dos quais possa ser verificada a possibilidade e regularidade de toda e qualquer intervenção projetada sobre o meio ambiente considerado. Assim, por exemplo, as *permissões, autorizações e licenças* pertencem à família dos atos administrativos de controle prévio; a *fiscalização* é meio de controle concomitante; e o *habite-se* é forma de controle sucessivo”.³⁰⁶

No capítulo anterior, o processo administrativo de licenciamento ambiental foi identificado como uma das formas de prévia proteção do meio ambiente, sendo inclusive um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. Ele resulta na concessão ou não da licença ao empreendedor.

Mas é possível também o controle concomitante e sucessivo para proteção ambiental, por meio da Administração, com ações de fiscalização e ações repressivas, com aplicação de sanções por desrespeito às normas ambientais instituídas. E essa atuação, que também faz parte do poder de polícia administrativa, envolve o processo administrativo ambiental sancionador.

Dessa forma, e pela importância da matéria, serão tecidas algumas considerações sobre o poder polícia para, então, adentrar-se à efetiva descrição do procedimento de tal processo administrativo, demonstrando-se ao fim as dificuldades encontradas pelo caminho e as soluções trazidas com a edição da lei complementar nº 140/11.

³⁰⁶ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 404.

2 Poder de polícia administrativa ambiental

2.1 Evolução e conceito:

Até fins do século XV, o príncipe- representando o poder do Estado- possuía poder designado como *jus polittiae*, com ingerência na vida privada dos indivíduos, inclusive nas parcelas religiosa e moral, sob o pretexto de assegurar a segurança e o bem-estar dos cidadãos. Com o passar do tempo, o direito de polícia do príncipe foi sofrendo uma série de limitações, até se alcançar o Estado de Direito, inaugurando fase em que já não se aceitava a ideia de o detentor do poder não se submeter, igualmente ao resto dos cidadãos, às várias leis existentes. Seria o início da defesa do princípio da legalidade, com o Estado igualmente respeitando as leis por ele mesmo impostas.³⁰⁷

Em outras palavras, não são mais os governantes que determinam ilimitadamente o conteúdo das leis, mas sim as leis, e posteriormente as Constituições (à época do constitucionalismo) submetem a atuação do governante às leis postas pelo Poder Legislativo. O princípio da legalidade realmente passa a ser um dos vértices do Estado de Direito, sendo aplicado não só aos cidadãos, mas também ao Estado, na tentativa de limitar seu poder.³⁰⁸

De início, o Estado de Direito foi permeado pelos ideais do liberalismo, sendo a regra o livre exercício dos direitos individuais; a interferência na liberdade dos indivíduos por meio da atuação estatal só ocorreria se aquela situação concreta estivesse ameaçando a ordem pública. Por conseguinte, o Estado começa a tornar-se intervencionista, passando a atuar cada vez mais, não só no que tange à segurança, mas também à ordem econômica e social.³⁰⁹

Por fim, ao final do século XX, a doutrina começou a posicionar-se no sentido de haver uma polícia geral, relativa à segurança pública, e polícias especiais, atuando em diversos setores da atividade dos particulares. As pessoas que cumprem as obrigações positivas ou negativas impostas pelo Poder Público sofrem limitações de suas liberdades, através do poder de polícia, objetivando sempre o bem estar geral, ou seja, o interesse público.³¹⁰

³⁰⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 115-116.

³⁰⁸ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 136.

³⁰⁹ DI PIETRO, op. cit., p. 115-116.

³¹⁰ Ibid, p. 115-116.

No Brasil, a palavra *polícia* é geralmente associada à corporação que zela pela preservação da ordem e da segurança públicas. Mas, no campo do Direito Administrativo, a expressão *poder de polícia* possui significado mais amplo, qual seja, atividade que condiciona e restringe o exercício dos direitos individuais, envolvendo propriedade e liberdade, por exemplo, em benefício do interesse coletivo (interesse público primário).³¹¹

Nesse sentido, “pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público”, obtendo significado mais abrangente do que o conceito clássico adotado quando do liberalismo do século XVIII, pelo qual tal poder seria atividade do Estado limitando direitos dos cidadãos em benefício da segurança da sociedade.³¹²

O conceito legal de poder de polícia vem instituído no art. 78 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.³¹³

Para Marcelo Dawalibi, poder de polícia seria uma atribuição conferida à Administração Pública “para condicionar e restringir o uso e gozo de bens e exercício de atividades e direitos individuais, com o objetivo de compatibilizá-los com o interesse público ou social.” Atribuição, aqui, como expressão do exercício de um poder, sendo o poder de polícia referência à função de polícia administrativa.³¹⁴

Ainda, segundo Álvaro Lazzarini, poder de polícia é

³¹¹ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 134-135.

³¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 116-117.

³¹³ BRASIL. Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 out. 1966.

³¹⁴ DAWALIBI, M. O poder de polícia em matéria ambiental. In: FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 82.

um conjunto de atribuições da Administração Pública, indelegáveis aos particulares, tendentes ao controle de direitos e liberdades das pessoas, naturais ou jurídicas, a ser inspirado nos ideais do bem comum, e incidentes não só sobre elas, como também em seus bens e atividades.³¹⁵

A partir de tais conceitos, pode-se dizer que o poder de polícia é uma atribuição constituída tendo como base o artigo 225 da Constituição Federal, que limita direitos, bens e atividades dos indivíduos, sob a justificativa da supremacia do interesse público – fundamento primeiro do poder de polícia³¹⁶ - sobre o individual, resultando em limites ao exercício de liberdade e propriedade, que são deferidas aos particulares.³¹⁷ O objeto da atuação da Administração Pública é amplo, tornando a polícia administrativa presente nos mais variados campos de atuação, como construções, costumes, exercício de atividades, dentre outros.³¹⁸

³¹⁵ LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de direito administrativo*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 203.

³¹⁶ Antigamente era mais comum a confusão da supremacia do interesse público sobre o individual com interesses da Administração Pública, inclusive de agentes públicos em particular. Mas tal confusão hoje não é minimamente aceitável. Na verdade, o que se pretende é limitar direitos individuais, que nessa seara não são absolutos, de forma a não serem exercidos quando prejudicarem valores e/ou interesses de toda a sociedade. É zelar pelo interesse público primário ou coletivo, e não da Administração em si.

Segundo Marcelo Dawalibi, (p. 82-83) o fundamento da supremacia do interesse público está no artigo 3º, IV da CF/88, o qual dispõe que um dos objetivos fundamentais da República federativa do Brasil é promover o bem de todos. Além disso, o citado fundamento direto do poder de polícia pode ser demonstrado, por exemplo, pelos incisos XXII e XXIII do artigo 5º, segundo os quais a Constituição garante o direito de propriedade, mas determina que ela deverá atender à sua função social. É em situações como essa que a Constituição garante direitos e liberdades individuais fundamentais mas, por outro lado, estabelece restrições para garantir o interesse social. DAWALIBI, M. O poder de polícia em matéria ambiental. In: FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 81-101.

Imperioso dizer, ainda, que não há antagonismo entre a supremacia do interesse público sobre o particular e o princípio da efetividade dos direitos fundamentais. Ao colocar em exercício aquele princípio, a Administração executa as políticas de governo de acordo com as políticas públicas vigentes, protegendo o interesse individual de cada um que compõe a coletividade. Mas esse interesse não diz respeito aos interesses particulares, mas sim “àquilo que a sociedade acredita ser o interesse público no caso concreto”. É dessa forma que os direitos fundamentais são atendidos, compatibilizando-os com a observância da supremacia do interesse público. MARRARA, T. (Org). *Princípios de direito administrativo* : legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012, p. 451.

Regina Nery Ferrari posiciona-se no mesmo sentido, complementando que só se pode pensar na supremacia do interesse público atrelado ao interesse público primário (interesse da sociedade), já que o secundário, por ser interesse, por exemplo, da União ou erário, em tese não tem porque ser dotado de supremacia frente ao interesse de particulares. Diz ainda que “nenhum interesse pode ser considerado público quando se levar ao sacrifício dos valores e dos direitos fundamentais, a preponderância do interesse público exige que todos os esforços sejam empregados, com a maior eficiência possível, para o atendimento do administrado.” FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 65-68.)

³¹⁷ BARROS, Wellington Pacheco. *Curso de direito ambiental*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 235.

³¹⁸ DAWALIBI, M. O poder de polícia em matéria ambiental. In: FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 83.

No mais, seguindo Di Pietro, tem-se como características do poder de polícia a discricionariedade (em regra), a autoexecutoriedade, a coercibilidade e sua concretização por meio de atividade negativa.³¹⁹ Quanto ao primeiro atributo, pode-se dizer que nem sempre está presente, apesar de ser regra nas medidas de polícia. O ato será discricionário quando a lei deixar

certa margem de liberdade de apreciação quanto a determinados elementos, como o motivo ou o objeto [...]. Assim, em grande parte dos casos concretos, a Administração terá que decidir qual o melhor momento de agir, qual o meio de ação mais adequado, qual a sanção cabível diante das previstas na norma legal. Em tais circunstâncias, o poder de polícia será discricionário.³²⁰

Por vezes, o ato pode ser vinculado, ou seja, havendo requisitos preestabelecidos, não poderá a Administração agir de outra forma a não ser adotar a solução já determinada, sem possibilidade de opção ou escolha. O exemplo mais comum de ato de polícia vinculado é a concessão de licenças.³²¹

No que tange à autoexecutoriedade, pode-se dizer que é a possibilidade de a Administração pôr em execução suas decisões através de meios próprios, sem necessidade de recorrer ao Judiciário para que este o faça. Tal característica pode ser desdobrada na exigibilidade (valer-se de meios indiretos de coação, como a multa, sem se dirigir ao juiz para impor a obrigação ao administrado) e na executoriedade (tomada a decisão, pode a

³¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 119. Ressalte-se que a concretização do poder de polícia por meio de atividade negativa é característica atualmente superada na doutrina. No entanto, decidiu-se por mantê-la no presente trabalho para demonstrar que Maria Sylvia, já em 2010, fazia ressalvas quanto a tal característica, como se verá pouco mais a diante.

³²⁰ Ibid, p. 119.

³²¹ Para as licenças ambientais, apesar das discussões doutrinárias quanto à sua natureza jurídica, entende-se, no presente estudo, que também sejam ato administrativo vinculado, pois se o administrado comprovar ter cumprido todas as exigências legais para o exercício de seu direito de empreender uma atividade, a Administração não poderá negar-lhe a licença. Segundo Édis Milaré, tais discussões surgem já que, no caso concreto, é muito difícil cumprir todas as exigências legais, visto que muitas vezes as normas ambientais são genéricas. Os vazios da norma legal são geralmente supridos por exame técnico apropriado (“discricionariedade técnica”) realizado pela autoridade competente, ou até mesmo analisando a conveniência do projeto. Isso aproximaria o ato da *autorização* (ato discricionário e precário). Mas, para o autor, trata-se de licença, representando a anuência da autoridade competente ao conceder o alvará, gerando direito subjetivo ao titular para que possa exercer sua atividade na propriedade. (nesse sentido: BESSA ANTUNES, Paulo de. *Direito Ambiental*. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006; FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 9-12).

Questionando-se sobre a margem de discricionariedade da autoridade ambiental quando emite a licença, pode-se dizer que, mesmo assim, o ato não pode ser tido como autorização. Nesse sentido, a doutrina mais moderna defende que não há atos inteiramente vinculados ou discricionários, apesar de sempre preponderar um ou outro tipo de poder. MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 407-410.

Administração realizar diretamente a execução forçada para obrigar o administrado a cumpri-la).³²²

Ressalte-se que a autoexecutoriedade só existe nas medidas de polícia em que a lei a autorize expressamente – situação em que devem ser observados o procedimento legal previsto e o direito de defesa- ou quando se trate de medida urgente, momento em que não se observará o procedimento especial mas os agentes públicos não poderão agir arbitrariamente, sob pena de responsabilização.³²³

Em relação à coercibilidade, entende-se ser o ato de polícia imperativo, ou seja, gera uma obrigação para o administrado, que não pode deixar de cumpri-la. Para auxiliar no cumprimento, a Administração Pública impõe condutas ou ônus aos indivíduos destinatários do ato.³²⁴

Por fim, tem-se que a concretização do poder de polícia corresponde a uma atividade negativa. Esse conceito é útil para distinguir tal poder do serviço público, que seria uma atividade positiva. Neste último caso, a Administração pratica uma atividade material que trará acréscimo aos indivíduos, como execução de serviço de transportes; já no que tange ao poder de polícia, sob o ângulo do particular frente à Administração, tem-se que ele sofrerá uma limitação em sua liberdade de atuação, através, portanto, de uma atividade negativa. Mas deve-se lembrar que se forem inseridas as obrigações de fazer, impostas ao proprietário, no poder de polícia, não se poderá dizer que o objetivo do poder de polícia seja uma abstenção (atividade negativa).³²⁵

Por conseguinte, após a descrição das características vale relembrar que, em matéria ambiental, os órgãos do SISNAMA são os responsáveis pelo exercício desse poder de polícia administrativa. O fundamento primeiro, portanto, é a supremacia do interesse público, baseando-se no disposto no artigo 225 da Constituição Federal.

Como bem observou Marcelo Dawalibi, apesar do artigo 225 ser a norma basilar do poder de polícia em matéria ambiental, também existem referências ao dever do Poder Público de defender o meio ambiente em outros artigos da Carta Magna. Isso se dá quando da declaração, pelo artigo 23, de que compete de forma comum a todos os entes federativos a proteção do meio ambiente, combate à poluição, preservação das florestas, fauna e flora, dentre outras ações. Além disso, o artigo 24 traz a competência concorrente entre União,

³²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 120.

³²³ Ibid, p.120.

³²⁴ DAWALIBI, M. O poder de polícia em matéria ambiental. In: FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 84.

³²⁵ DI PIETRO, op. cit., p. 121.

Estados e Distrito Federal para legislar sobre matéria ambiental e responsabilidade por dano ao meio ambiente.³²⁶

De fato, “o complexo de normas constitucionais, além de servir de fundamento normativo ao poder de polícia em matéria ambiental, torna evidente a *relevância* do meio ambiente como bem de uso comum do povo e valor social fundamental.”³²⁷

E sobre a competência comum dos entes para exercer o poder de polícia ambiental, já dispunha a lei federal 6938/81 ao instituir o Sistema Nacional do Meio Ambiente (cuja estrutura já foi descrita no presente trabalho), recepcionada pela Constituição pátria.

Após esta análise inicial, esclarecendo os principais pontos sobre o poder de polícia ambiental, já é possível identificar ser o processo administrativo ambiental sancionador também uma das formas (sucessivas) de proteção do meio ambiente, iniciando-se com a fiscalização pelos agentes integrantes do SISNAMA, e terminando com a aplicação ou não das penalidades previstas em lei.

Nos parágrafos seguintes serão citadas as esferas de responsabilização por descumprimento aos ditames de proteção ambiental, com foco na responsabilização administrativa. Em seguida, serão examinadas as etapas do processo administrativo ambiental sancionador e a competência para exercê-lo, para que se consiga visualizar com maior facilidade as novas disposições da lei complementar 140/11 sobre a matéria.

3 Responsabilização na esfera administrativa

Uma mesma conduta pode gerar responsabilização ambiental em três esferas ao causador do dano ambiental, quais sejam, civil, criminal e administrativa. A base para esta tripla responsabilidade é encontrada no parágrafo 3º do artigo 225 da Carta Magna, que assim dispõe: “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.”³²⁸

³²⁶ DAWALIBI, M. O poder de polícia em matéria ambiental. In: FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 82.

³²⁷ Ibid, p. 92.

³²⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 225, parágrafo 3º.

A lei 9605/98 dispõe sobre as sanções penais e administrativas; por sua vez, o parágrafo 1º do artigo 14 da lei 6938/81 discorre que o poluidor é obrigado de forma objetiva, ou seja, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade. Tal

No que tange à responsabilidade administrativa, pode-se dizer que se refere “aos efeitos jurídicos a que se sujeita o autor de um dano ambiental perante a Administração Pública. Abrange as infrações e as sanções administrativas [...]”.³²⁹ Neste ponto, faz-se necessário observar dois regramentos básicos: a lei nº 9605/98 – que dispõe não só sobre as sanções penais, mas também sobre as administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente – e o decreto 6514/08, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e estabelece o processo administrativo federal para a apuração destas infrações ambientais.

Como dito, a lei 9605/98 trata dos crimes ambientais e das infrações administrativas trazendo, respectivamente, sanções penais e administrativas como punição à degradação e poluição ambiental. É a partir do artigo 70, com capítulo intitulado como “Da infração administrativa”, que a lei começa a tratar de tais tipos de infração ambiental, descrevendo ser esta última qualquer ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.³³⁰

Ocorre aqui um problema de tipicidade, já que o tipo infrativo deve sempre estar previsto expressamente na legislação, com definição clara da conduta, para que possa incidir a sanção, também já prevista anteriormente à sua aplicação. Para resolver tal problema, foi editado em 22 de julho de 2008 o decreto nº 6514 que, além de dispor de forma mais detalhada sobre as sanções administrativas ao meio ambiente, acabou por repetir a tipologia dos crimes previstos na lei 9605/98 para as infrações administrativas, incluindo mais alguns tipos específicos.

Dessa forma, tem-se infrações contra a fauna, flora, relativas à poluição e outras infrações ambientais, contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, contra a administração ambiental e as infrações cometidas exclusivamente em Unidades de conservação. Lembrando-se sempre que a lei de processo administrativo federal (nº 9784/99), como estabelece normas básicas para o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, servindo como norma geral que rege a matéria, é usada como base quando a lei 9605/98 e o decreto 6514/08 são omissos.³³¹

responsabilização não incorrerá em exclusão das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal.

³²⁹ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 592.

³³⁰ BRASIL. Lei nº 9605, de 12 de fevereiro de 1988. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 fev. 1998, artigo 70, *caput*.

³³¹ Quanto ao alcance dessa lei, Di Pietro esclarece que, a princípio, depreende-se de sua ementa e de seu artigo 1º, que estabelece normas dirigidas à Administração Pública federal; por conseguinte, por uma interpretação literal do texto, entende-se que a lei dispõe sobre “processo administrativo”, de forma que pensar ser seu alcance

Tal lei serve a dois fins primordiais, quais sejam, atender ao melhor cumprimento dos fins da Administração e, por outro lado, proteger os direitos dos administrados durante o trâmite regular do processo administrativo. É por isso que o Estado, apesar de ter o dever de proteger o meio ambiente e punir infrações ambientais, deve também cumprir os deveres impostos pela lei e os princípios que lhe dão fundamento, estes últimos previstos no artigo 2º da lei 9784/99.³³²

É nesse sentido que o artigo 5º, LIV da atual Constituição Federal equipara os processos administrativo e judicial, afirmando que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes.”³³³ Não se pode olvidar também do parágrafo único do artigo 78 do Código Tributário Nacional que, ao tratar do regular exercício do poder de polícia, descreve o mesmo como sendo aquele desempenhado pelo órgão competente, nos limites da lei, com observância do processo legal, e sem abuso ou desvio de poder pelo agente competente.³³⁴

Quanto ao decreto 6514/08, Granziera acredita que inovou, dispondo com clareza sobre o processo administrativo federal de apuração de infração ambiental.³³⁵ De fato, as penalidades definidas pela lei 6938/81 como instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente precisavam, para sua aplicação, da tramitação de um processo administrativo. Mas até então não havia sido editada nenhuma norma que estabelecesse expressamente, de forma

limitado à esfera federal parece ser o correto. Corroborando, tem-se que cada ente da federação tem competência própria para legislar sobre seus processos administrativos. Mas outros posicionamentos surgiram com o tempo, com a crença de que alguns dispositivos podem ser aplicados em âmbito nacional. De fato, a lei não estabeleceu nenhum procedimento específico, mas sim normas básicas sobre processos administrativos em geral. E foi mais além: “O seu principal objetivo foi o de dar aplicação a princípios constitucionais pertinentes aos direitos do cidadão perante a Administração Pública. Ora, quando se fala em princípios constitucionais e em direitos do cidadão, entra-se na esfera de temas de interesse nacional e, portanto, de competência da União.” Dessa forma, a autora conclui que as normas da lei 9784/99, como de caráter principiológico, são de âmbito nacional. Ela terá aplicação subsidiária em relação às leis estaduais e municipais, assim como em relação às leis federais sobre procedimentos específicos. Isso porque faz exigências mínimas, que devem ser observadas e aplicadas em âmbito nacional. DI PIETRO, M.S.Z. A lei de processo administrativo: sua ideia matriz e âmbito de aplicação. In: NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO Marco Antônio Praxedes de (Orgs). *Processo administrativo: temas polêmicos da lei nº 9784/99*. São Paulo: Atlas, 2011, p.191-192.

³³²BRASIL. Lei nº 9784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 de jan. 1999, artigo 2º, parágrafo único: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

³³³BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 5º, inciso LIV.

³³⁴BRASIL. Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 out. 1966, artigo 78, parágrafo único: Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

³³⁵GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 595.

sistemática, as regras processuais aplicáveis. Por isso a importância tão grande do decreto 6514/08.

Outrossim, feita a contextualização da responsabilidade administrativa, é possível prosseguir no presente estudo e passar à descrição sintetizada das fases do processo administrativo ambiental sancionador, com base principalmente no supracitado decreto.

4 O processo administrativo ambiental sancionador

Conforme já dito, a proteção do meio ambiente é atribuição que a Administração Pública cumpre através dos órgãos e entidades integrantes do SISNAMA. Nessa seara, o processo administrativo é usado, dentre outras coisas, para o controle de atividades como o licenciamento ambiental ou aplicação de penalidades por constatação de infrações ambientais.³³⁶ Assim, o cumprimento do processo nos moldes da lei auxilia na consecução dos objetivos do Estado, além de proteger os direitos dos cidadãos interessados, possíveis infratores de normas ambientais.

De forma bem genérica, pode-se dizer que o procedimento se inicia com a fiscalização pelos agentes competentes quanto à ocorrência ou não de alguma infração ambiental. Ficando constatada esta última, é lavrado auto de infração, dando-se início ao processo administrativo, para apuração do ocorrido. Do processo, culminará ou não algum dos tipos de sanção àquele que causou degradação ambiental, a depender da comprovação da conduta.

Cabe esclarecer as características da infração administrativa, quais sejam: atitude comissiva ou omissiva, cometida por pessoa física ou jurídica (de âmbito estatal ou não); a ação sempre ilícita, diferentemente do que ocorre na responsabilização civil, que também pode se dar por ato lícito; infração cometida independentemente da ocorrência de dano efetivo ao meio ambiente, de forma que um zoológico, por exemplo, poderá ser punido por não ter realizado os cadastros pertinentes à sua atuação.³³⁷

Assim sendo, com a autoridade competente pela fiscalização constatando a ocorrência de infração, dá-se início ao processo administrativo, com a lavratura do auto de infração ambiental. Mas aqui cabe uma indagação: quem, na realidade, tem competência para fiscalizar e lavrar o auto de infração? Sendo a competência administrativa ou material comum

³³⁶ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 274.

³³⁷ Informação verbal, proferida em aula por Thiago Marrara, na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP, em 2011.

em matéria ambiental, conforme dispõe o artigo 23 da Constituição Federal, todas as unidades federadas são responsáveis por essa fiscalização, de forma cumulativa e não subordinada.

Em seu parágrafo único, o artigo 23 estabelece que leis complementares fixarão normas para a cooperação entre os entes federativos, incluindo-se aí a temática referente à fiscalização das infrações ambientais.³³⁸

De início, a lei 6938/81 estabeleceu como regra geral que competia ao órgão ambiental estadual fiscalizar as atividades licenciadas, verificando o cumprimento das condições e regras determinadas no licenciamento. Ficando este inerte, o IBAMA, como autarquia federal que é, teria competência supletiva para a fiscalização, mesmo tendo sido concedido o licenciamento por órgão estadual. Clara aqui a ideia de distinção entre a competência para licenciar e a competência para fiscalizar atividades degradadoras ou potencialmente poluidoras.³³⁹

Tal lei era observada, apesar de apresentar incongruências com os ditames da CF/88, que seria futuramente promulgada. Posteriormente, com o advento da lei nº 9605/98, passou-se a acompanhar melhor o entendimento de competência material comum trazida junto à Carta Magna. Isso porque o próprio artigo 70, parágrafo 1º desta última passou a descrever que são competentes para lavrar o auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, designados para o papel de fiscalizar, assim como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha.³⁴⁰

Os parágrafos seguintes disciplinam que, constatando infração ambiental, qualquer pessoa pode dirigir representação às autoridades do parágrafo 1º, para o exercício de seu poder de polícia. Outrossim, a autoridade ambiental que tiver conhecimento de qualquer infração ambiental deve, obrigatoriamente, promover sua apuração imediata através de processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade. Nesse processo

³³⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 23 parágrafo único.

³³⁹ Artigo 10, parágrafo 3º da lei 6938/81, hoje revogado pela novel lei complementar 140/11. THOMÉ, Romeu. Comentários sobre a nova lei de competências em matéria ambiental (LC 140, de 08. 12. 2011). *Revista de direito ambiental*, vol. 66, p. 55, abr. 2012, p. 10. Lembrar que a competência administrativa ambiental é comum, incluindo-se aí os Municípios. Mas à época da edição da lei nº 6938, o Município ainda não era expressamente parte integrante da federação, posição adquirida somente mais tarde, com a CF/88.

³⁴⁰ O artigo 70, parágrafo 1º da lei 9605/98 assim dispôs, *in verbis*: São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha.

administrativo, é assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório, observadas as disposições desta lei.³⁴¹

Ocorre que esse dispositivo era muito abrangente, deixando ainda um vácuo legislativo, não disciplinando de forma específica quais os entes do SISNAMA seriam responsáveis por cada situação de fiscalização ambiental (função a ser desempenhada por leis complementares, que disciplinariam essa cooperação federativa).

Diante dessa celeuma, como se verá adiante, esses dispositivos não eram respeitados, sendo lavrados vários autos de infração para o mesmo empreendimento, provenientes de diferentes esferas federativas, sobrecarregando o trabalho da Administração Pública e onerando e desencorajando o empreendedor.

Mas, a par dessa discussão sobre competências, tendo o órgão ambiental competente para fiscalizar constatado infração administrativa, ficava incumbido de lavrar auto de infração ambiental, do qual deveria ser dado ciência ao autuado, sendo assegurados o contraditório e a ampla defesa.³⁴² A intimação deverá ser feita por auto de infração lavrado em impresso próprio, contendo: a identificação do autuado, descrição de forma clara e objetiva das infrações administrativas verificadas, e a indicação dos dispositivos legais e regulamentares infringidos. O auto deverá ser lavrado com cautela, pois não poderá conter emendas ou rasuras que comprometam sua validade.³⁴³

Ao fim, o auto de infração será encaminhado à unidade administrativa responsável pela apuração da infração, oportunidade em que será feita a autuação processual dentro de, no máximo, cinco dias úteis, contados de seu recebimento. Excluem-se desse prazo apenas os casos de força maior, devidamente justificados.³⁴⁴

Neste ponto, vale destacar os tipos de vícios possíveis no auto de infração, a serem tratados de formas diferentes: o vício sanável e o insanável. Se constatado que o auto apresenta vício sanável poderá, a qualquer tempo, ser convalidado de ofício pela autoridade julgadora através de despacho saneador, após o pronunciamento do órgão da Procuradoria-Geral Federal que atua junto à respectiva unidade administrativa de entidade responsável pela autuação. Se o autuado constatar tal vício, a consequência será a anulação do procedimento a

³⁴¹ BRASIL. Lei nº 9605, de 12 de fevereiro de 1988. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 fev. 1998, parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 70.

³⁴² BRASIL. Decreto nº 6514, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 jul. 2008, artigo 96.

³⁴³ Ibid, artigo 97.

³⁴⁴ Ibid, artigo 98.

partir da fase processual em que o vício foi produzido. Reabri-se-á, então, novo prazo para defesa, aproveitando-se os atos regularmente produzidos.³⁴⁵

Já o auto de infração que apresentar vício insanável deverá ser declarado nulo pela autoridade julgadora competente, que determinará o arquivamento do processo, após pronunciamento do mesmo órgão da Procuradoria-Geral Federal citado acima.³⁴⁶ Mas o que seria um vício insanável? O decreto já traz esse detalhamento, descrevendo que é considerado vício insanável aquele em que a correção da autuação implicaria em modificação do fato descrito no ato de infração.³⁴⁷

Ainda, quando o auto de infração for nulo, mas realmente houver ocorrido conduta lesiva ao meio ambiente, deverá ser lavrado novo auto, observando-se as regras relativas ao prazo prescricional. Resta deixar claro que erro no enquadramento legal da infração não deve ser considerado vício insanável, e pode ser alterado pela autoridade julgadora mediante decisão fundamentada que retifique o auto de infração.

Neste ponto, na constatação da infração ambiental e lavratura do auto de infração, o agente autuante poderá fazer uso de seu poder de polícia e adotar algumas medidas administrativas,³⁴⁸ que tem como objetivo "prevenir a ocorrência de novas infrações, resguardar a recuperação ambiental e garantir o resultado prático do processo administrativo".³⁴⁹ São verdadeiras medidas cautelares tomadas no início do processo administrativo, mesmo antes da defesa do administrado, para consecução da proteção ao meio ambiente. Por não ser sanção propriamente dita, mas mera medida administrativa, não é necessário o desenvolvimento de um regular processo administrativo prévio, principalmente pelo fato da urgência do procedimento, apesar de ser necessário relação com algum processo.

As medidas administrativas podem ser: apreensão; embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas; suspensão de venda ou fabricação de produto; suspensão parcial ou total de atividades; destruição ou inutilização dos produtos, subprodutos e instrumentos da infração; e demolição.³⁵⁰ A escolha de aplicação de tais medidas é feita por ato discricionário do agente competente pela fiscalização, observando-se a estrita necessidade da ação. Isso não exclui que a aplicação das medidas seja lavrada em formulário próprio e, conforme o parágrafo 2º do artigo 101, sem emendas ou rasuras que possam comprometer sua validade.³⁵¹

³⁴⁵ Ibid, artigo 99, caput e parágrafo único.

³⁴⁶ Ibid, artigo 100, caput.

³⁴⁷ Ibid, artigo 100, parágrafo 1º.

³⁴⁸ Ibid, artigo 101, caput.

³⁴⁹ Ibid, artigo 101, parágrafo 1º.

³⁵⁰ Ibid, artigo 101 e incisos.

³⁵¹ Ibid, artigo 101, parágrafo 2º.

Os formulários específicos, estabelecidos pela administração ambiental, assim como o auto de infração ambiental, deverão conter a indicação dos respectivos dispositivos legais e regulamentares infringidos, além dos motivos que levaram o agente autuante a assim proceder.³⁵² Esta justificativa é de extrema importância, uma vez que limita a discricionariedade do agente responsável e delimita sua ação para que não incorra em desvio de utilização do poder a ele conferido.

Em caso de apreensão de bens em geral, ficarão os mesmos sob a guarda do órgão ou entidade responsável pela fiscalização, podendo até serem confiados a fiel depositário, até o julgamento do processo administrativo.³⁵³ Se houver anulação, cancelamento, ou revogação da apreensão, o bem deverá ser restituído no estado em que se encontra. Caso não seja possível, o proprietário será indenizado pelo valor de avaliação consignado no termo de apreensão.³⁵⁴

Dando prosseguimento ao processo administrativo ambiental sancionador, tendo sido lavrado o auto de infração e dada ciência ao administrado, o mesmo poderá, no prazo de 20 dias, a contar da ciência da autuação, oferecer defesa.³⁵⁵ Caso queira efetuar o pagamento da penalidade no curso do processo, terá descontos, previstos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 113.³⁵⁶ A defesa poderá ser protocolizada em qualquer unidade administrativa do órgão ambiental que promoveu a autuação, que o encaminhará imediatamente à unidade responsável.³⁵⁷ A defesa deve ser feita por escrito, contendo os fatos e fundamentos jurídicos que contrariem os argumentos dispostos no auto de infração e termos que o acompanham.

Em sua defesa, o autuado deverá também especificar e justificar as provas que pretende produzir.³⁵⁸ Frise-se que a defesa não será conhecida se apresentada fora do prazo, por quem não seja legitimado, ou perante órgão ou entidade ambiental incompetente.³⁵⁹

³⁵² Ibid, artigo 101, parágrafo 2º.

³⁵³ Ibid, artigo 105, caput.

³⁵⁴ Ibid, artigo 105, parágrafo único.

³⁵⁵ Ibid, artigo 113, caput.

³⁵⁶ Art. 113. O autuado poderá, no prazo de vinte dias, contados da data da ciência da autuação, oferecer defesa contra o auto de infração.

§ 1º O órgão ambiental responsável aplicará o desconto de trinta por cento de que trata o art. 3º da Lei nº 8.005, de 22 de março de 1990, sempre que o autuado decidir efetuar o pagamento da penalidade no prazo previsto no caput.

§ 2º O órgão ambiental responsável concederá desconto de trinta por cento do valor corrigido da penalidade, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.005, de 1990, para os pagamentos realizados após o prazo do caput e no curso do processo pendente de julgamento.

³⁵⁷ BRASIL. Decreto nº 6514, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 jul. 2008, artigo 114.

³⁵⁸ Ibid, artigo 115.

³⁵⁹ Ibid, artigo 117.

Na instrução, o autuado deverá provar os fatos que alegou, através dos meios normais de prova.³⁶⁰ Nessa fase, a autoridade julgadora tem poderes para requisitar provas, parecer técnico ou a contradita do agente autuante, especificando o objeto a ser esclarecido. Tudo isso para formar sua convicção.³⁶¹ Tem-se aqui um instrumento específico, qual seja, a contradita do autuante, momento em que é possível ouvir a autoridade que realizou o auto de infração ambiental, através de um parecer técnico por ela elaborado, sendo permitido aqui que a mesma se manifeste, posicionando-se no processo. Segundo o parágrafo 3º do artigo 119, a contradita seriam as "informações e esclarecimentos prestados pelo agente autuante necessários à elucidação dos fatos que originaram o auto de infração, ou das razões alegadas pelo autuado, facultado ao agente, nesta fase, opinar pelo acolhimento parcial ou total da defesa".³⁶²

Com o fim da instrução, abrir-se-á prazo para as alegações finais³⁶³ para depois, então, a autoridade julgadora proferir decisão. Conforme dispõe o artigo 123, é possível manter, minorar ou majorar o que ficou estabelecido no auto de infração. Dessa forma, não se vincula às sanções aplicadas pelo agente autuante nem ao valor da multa, podendo alterá-las em decisão motivada, de ofício ou a requerimento do interessado. Mas, caso se decida pelo agravamento da pena, o autuado deverá ser cientificado antes da decisão, para que se manifeste através das alegações finais.³⁶⁴ Havendo ou não defesa, com o término do prazo para sua apresentação, a autoridade julgadora decidirá, julgando o auto de infração e decidindo sobre a aplicação das penalidades. Aqui, as medidas administrativas anteriormente aplicadas serão apreciadas também, sob pena de ineficácia.³⁶⁵

Da decisão cabe recurso, dirigido à autoridade administrativa julgadora que proferiu a decisão na defesa. Se ela não reconsiderar a decisão no prazo de cinco dias,

Sobre a questão da competência, Thiago Marrara salienta que esta é limite de ação das entidades públicas, sendo geralmente exercida na sede do órgão público que a possui. Mas nem sempre fica claro para os cidadãos a competência de cada um dos órgãos públicos. Para auxiliá-los nesta questão, fixou o legislador no artigo 16 da lei de processo administrativo federal que os órgãos e entidades administrativas devem divulgar publicamente "os locais das respectivas sedes e, quando conveniente, a unidade funcional competente em matéria de interesse especial". MARRARA, T. Competência, delegação e advocação na lei de processo administrativo. In: NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO Marco Antônio Praxedes de (Orgs). *Processo administrativo: temas polêmicos da lei nº 9784/99*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 241-242.

³⁶⁰ BRASIL. Decreto nº 6514, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 jul. 2008, artigo 118.

³⁶¹ Ibid, artigo 119.

³⁶² Ibid, artigo 119, parágrafo 3º.

³⁶³ Ibid, artigo 122.

³⁶⁴ Ibid, artigo 123, caput e parágrafo único.

³⁶⁵ Ibid, artigo 124.

encaminhará o recurso à autoridade superior³⁶⁶ que poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida.³⁶⁷

Por fim, desta decisão caberá novo recurso ao CONAMA, com o mesmo procedimento do recurso anterior quanto à reconsideração da decisão pela autoridade que a proferiu. Mas aqui não é permitida a "reformatio in pejus", ou seja, a autoridade julgadora do CONAMA não poderá modificar a penalidade aplicada para agravar a situação do recorrente, possibilidade existente apenas no primeiro recurso.³⁶⁸

5 Principais problemas daí decorrentes, anteriores à LC 140/11

A experiência mostra que problemas sérios foram gerados com o tempo quanto ao processo administrativo ambiental sancionador, a maioria deles derivados de dúvidas quanto aos poderes de fiscalização e atuação. As dificuldades práticas de não se saber ao certo quais agentes, de que níveis federativos, possuíam a competência em cada caso concreto acabam por atrapalhar a atuação não só dos órgãos e entidades do SISNAMA, mas também o dia-a-dia dos empreendedores.

- Situação comum era a lavratura de dois ou mais autos de infração ambiental por diferentes esferas federativas, relacionados a uma mesma infração. Seria como um "bis in idem" do Direito Penal, ocorrendo na seara administrativa. Isso acabava por sobrecarregar o trabalho da Administração Pública por um lado, e dos empreendedores por outro, os quais muitas vezes viam no Judiciário a única forma de tentar invalidar os autos de infração e evitar os longos processos administrativos.

- No campo mesmo do processo administrativo, fácil perceber que este era mal utilizado, não concretizando um de seus objetivos primordiais, que é a proteção dos direitos do empreendedor. Mal utilizado pelo fato de onerar o administrado que, caso condenado a várias sanções por autos de infração de diferentes esferas federativas, arcará com gastos desnecessários, atrapalhando o desenvolvimento de sua atividade ou empreendimento.

- Outrossim, como não havia, até a edição da lei complementar 140/11, regras claras para definição das competências para fiscalizar em cada caso concreto, organizando a atuação dos entes federativos, muitas vezes um processo administrativo visto como passível de nulidade por ter sido realizado por autoridade incompetente acabava por consolidar-se. Em

³⁶⁶ Ibid, artigo 127 caput e parágrafo 1º

³⁶⁷ Ibid, artigo 129.

³⁶⁸ Ibid, artigo 130 e parágrafos.

outras vezes, conforme dito acima, por ter sido autuado mais de uma vez pelo mesmo fato, mas por órgãos diferentes do SISNAMA, os empreendedores acabam procurando o Judiciário para invalidar tais autos de infração, sobrecarregando-o com questões que não deveriam ser ali resolvidas, além de provocar gastos desnecessários de tempo e dinheiro dos administrados, que muitas vezes ficavam com grandes dúvidas, sem saberem como agir.

- No que tange às medidas administrativas tomadas de forma cautelar no curso do processo (presente no artigo 101 do decreto 6514/08), existem outros problemas, principalmente relacionados à capacidade técnica do agente que realiza a escolha da medida. Tais responsáveis devem ser muitíssimo bem preparados para atuarem nessa seara, tendo plena consciência dos possíveis estragos a serem causados na atuação dos empreendedores, os quais presenciarão, por exemplo, seu empreendimento ser demolido indevidamente, inviabilizando seu empreendimento. Imagine-se então tal problema dissolvido em vários autos de infração, cada um com possibilidade de medidas administrativas diferentes.

Principalmente tais problemas descritos estavam gerando inúmeras dificuldades aos administrados, à Administração Pública e até ao Poder Judiciário, de forma que o modelo que estava até então sendo utilizado para autuar e fiscalizar vinha recebendo severas críticas por parte da doutrina e de seus próprios operadores. Apenas o advento da tão aguardada lei complementar teria o condão de tentar resolver tais questões. De fato, a novel lei acabou por disciplinar em um de seus artigos a competência para lavras auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para apuração das infrações. É o que se verá a seguir.

6 As novas disposições trazidas com o advento da LC 140/11

O caput do artigo 17 da lei complementar 140/11 assim dispõe, *in verbis*:

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

Dessa forma, a lei complementar 140 acabou alargando o entendimento da lei 9605/98 e do Regulamento 6514/08,³⁶⁹ de forma que o órgão competente do SISNAMA, responsável pelo licenciamento ou autorização de um empreendimento ou autoridade, é

³⁶⁹ GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. *Intervenção estatal ambiental: licenciamento e compensação de acordo com a Lei complementar nº 140/11*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 152.

também o competente para lavrar o auto de infração e instaurar o processo administrativo descrito acima, no intuito de apurar infrações em afronta à legislação ambiental, cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

Cabe lembrar que o inciso XIII dos artigos 7º, 8º e 9º traz, respectivamente, como competência da União, dos Estados e dos Municípios “exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente” seja cometida a cada um deles de modo específico, ratificando o entendimento do caput do artigo 17.³⁷⁰

Dispõe ainda o parágrafo 1º que, em sendo constatada infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, qualquer pessoa legalmente identificada pode dirigir representação ao órgão competente referido no caput do artigo, para que o mesmo exerça seu poder de polícia.³⁷¹

Ainda, o ente federativo que tiver conhecimento de fato que traduza iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental deverá determinar medidas para “evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis”.³⁷²

De extrema importância também o disposto no último parágrafo do artigo 17, o qual descreve:

§ 3º O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput.³⁷³

Tal disposição põe fim à discussão da lavratura simultânea de dois ou mais autos de infração ambiental, os quais costumavam prosseguir nos respectivos processos

³⁷⁰ THOMÉ, Romeu. Comentários sobre a nova lei de competências em matéria ambiental (LC 140, de 08. 12. 2011). *Revista de direito ambiental*, vol. 66, p. 11, abr. 2012.

³⁷¹ BRASIL. Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 dez. 2011, artigo 17, parágrafo 1º.

³⁷² Ibid, parágrafo 2º.

³⁷³ Ibid, parágrafo 3º.

administrativos, até mesmo aplicando sanções cumuladas ao administrado, onerando-o. Pela nova regra, a atribuição material comum dos entes federativos, disposta no artigo 23 da Constituição Federal de 1988, não é contrariada, de forma que o parágrafo acima transcrito dispõe de forma expressa a prevalência da competência comum para fiscalizar, com a ressalva de que prevalecerá o auto de infração lavrado pelo órgão detentor da atribuição de autorizar ou licenciar – ou seja, o originário detentor da competência fiscalizatória.

Nesse sentido, ficando inerte o ente federado licenciador, outro poderá atuar supletivamente exercendo o poder de polícia ambiental, em substituição ao originariamente detentor da competência. “Nesse sentido, resta mantida, de certa forma, a competência supletiva do órgão ambiental federal anteriormente prevista na lei 6938/81.”³⁷⁴

No mesmo sentido, Sidney Guerra trata como favorável a disposição, de forma que descreve ser um dos principais aspectos da lei complementar em comento estabelecer a um único órgão ambiental, dentre outras,

a responsabilidade pela fiscalização e pela aplicação das sanções administrativas previstas em lei, encerrando-se, assim, por definitivo, o entendimento de que é possível que vários agentes (dos vários órgãos ambientais que integram o Sisnama) atuem com esta qualidade, produzindo grandes confusões e problemas neste campo [...]³⁷⁵

Ao que parece, talvez aqui esteja a mudança mais significativa da lei complementar em comento se comparada às disposições atinentes ao licenciamento ambiental. Isso porque, de forma geral e conforme o exposto no capítulo anterior, disposições como licenciamento por um único ente federativo e participação no licenciamento pelos órgãos responsáveis a licenciar nas outras entidades-membro já vinham disciplinadas na Resolução 237 do CONAMA, apesar de, por várias vezes, serem deixadas ao relento na prática.

Já quanto à fiscalização, autuação e abertura de processo administrativo a área de incerteza era maior, não havendo ligação direta entre licenciamento e fiscalização, nem critérios claros que dirimissem de uma vez por todas as dúvidas de administrados e da Administração e estabelecessem os verdadeiros responsáveis pela fiscalização e autuação. Eram observados os artigos 10 e 11 da lei 6938/81, juntamente com seus parágrafos, hoje em

³⁷⁴ THOMÉ, Romeu. Comentários sobre a nova lei de competências em matéria ambiental (LC 140, de 08. 12. 2011). *Revista de direito ambiental*, vol. 66, abr. 2012, p. 11.

³⁷⁵ GUERRA, Sidney. O licenciamento ambiental de acordo com a LC 140/2011. *Revista de direito ambiental*, vol. 66, abr. 2012, p. 9.

grande parte revogados pela lei complementar 140, mas que não eram suficientes para resolução do problema, já que a competência material dos entes é comum e não havia nenhum tipo de atuação coordenada entre eles. Tanto o é que empreendimento desenvolvido em bem da União, por exemplo, mesmo que devesse ser licenciado por outro ente, poderia ser fiscalizado pelo IBAMA.

Hoje, após o advento da lei complementar 140/11, restam mais claros os questionamentos acerca da fiscalização. Mesmo que não tenha sido uma verdadeira revolução no poder de polícia do direito ambiental brasileiro, à primeira vista bastou para sanar as dúvidas e deixar claro quais os agentes são detentores de competência para cada caso concreto, diminuindo a insegurança jurídica tanto destes últimos como dos administrados, sobre os quais se espera recaiam menos gastos e perda de tempo desnecessários (como a ida ao Judiciário para solucionar tais questões), além de terem maior confiança no sistema e poderem empreender visando ao desenvolvimento sustentável, com seus direitos garantidos.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou analisar se a lei complementar 140/11, que fixa normas para a cooperação entre os entes federados no âmbito do exercício de sua competência comum em matéria ambiental, inovou perante o processo administrativo ambiental pátrio.

Nesse sentido, analisou-se o aparecimento das federações e suas características básicas comuns, com uma organização política inovadora se comparada à estrutura organizacional confederativa. Concluiu-se pela formação, na República brasileira, de um federalismo por cooperação, que atingiu seu *status* com a CF/88.

Em uma rápida passagem pelas Constituições brasileiras, com suas falhas e acertos, foi possível inferir que o atual estágio federal previsto na Carta Magna de 1988 acumula resquícios do caráter centralizador das Constituições anteriores, apesar de os legisladores constituintes terem avançado na tentativa de reequilibrar o pacto federativo, repartindo de forma mais satisfatória as competências.

Reflete-se aqui uma busca incessante por descentralização de poderes, após longo período de concentração de competências nas mãos de um ou de poucos. A volta da estabilidade política e uma repartição de funções mais justa e eficiente foi o que buscaram os constitucionalistas de 1988.

Parece clara a reorganização da Federação, inclusive com incremento das competências administrativas de Estados e Municípios, muitas delas partilhadas de forma comum por todos os entes estatais. Mas deve se frisar que, mesmo assim, as competências federais acabaram sendo ampliadas, demonstrando a dificuldade em se atingir o equilíbrio federativo.

Nessa seara de discussões sobre a importância da repartição de competências em matéria ambiental para a obtenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações (artigo 225 da Carta Magna), foi abordado o artigo 23 da CF/88. Tal artigo descreve a competência material comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que tange a: proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; preservar as florestas, a fauna e a flora; registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.

Ainda no parágrafo único do mesmo artigo, tem-se a previsão de leis complementares para fixar normas para a cooperação entre todos os entes federados, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem estar em âmbito nacional.

Mesmo sem a previsão de leis complementares, a necessidade fez com que os entes passassem a agir de forma descoordenada, com base em seus respectivos órgãos do SISNAMA, surgindo dúvidas quanto a atuação de cada um e conflitos de competência. Na prática, inúmeros problemas relacionados à matéria vieram à tona. Para tentar solucioná-los, anteriormente à edição da lei complementar 140/11, principalmente a doutrina e o CONAMA, com suas resoluções, vinham tentando estabelecer critérios para possibilitar a cooperação entre as esferas – medidas essas nem sempre suficientes.

Por isso foi dito que seriam analisadas, no presente trabalho, as mudanças trazidas pela lei complementar no que diz respeito ao processo administrativo de licenciamento ambiental e ao processo administrativo ambiental sancionador, sempre levando-se em conta as problemáticas surgidas pela demora da elaboração da nova lei e as soluções encontradas no âmbito de leis, decretos ou resoluções na tentativa de minimizar as consequências dessa omissão.

Tal análise foi feita, de início, quanto ao processo administrativo de licenciamento ambiental. Como uma das formas de prévia proteção ambiental, além de instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, tenta concretizar a ideia de compatibilização dos interesses dos administrados com a proteção ambiental, frente à sua constante e crescente degradação.

Foram descritas as etapas do licenciamento ambiental antes da LC 140/11 e, posteriormente, as competências para licenciar antes da citada lei. Importante ressaltar que na redação anterior do artigo 10 da lei 6938/81, o caput descrevia como competente para o licenciamento o órgão estadual respectivo e o IBAMA, em caráter supletivo. Com a nova redação dada pela lei complementar em comento, sua parte final foi alterada, com o artigo 10 descrevendo apenas o licenciamento, sem fazer menção aos órgãos do SISNAMA competentes.

Cronologicamente, a Constituição Federal de 1988 seguiu a preocupação com o meio ambiente demonstrada à época e, além de recepcionar a lei 6938/81, estabeleceu a competência material comum no que tange ao meio ambiente, cabendo a todos os entes federativos, de forma cooperada e sem hierarquia, a proteção e conservação ambiental, de maneira ampla, incluindo-se aí a habilitação para licenciar. Lembrando-se que, já em 1997, a

Resolução 237 do CONAMA trazia tal entendimento e, baseada em vários critérios diferentes, conferiu a todos os entes-membro da Federação competência para licenciar.

Por conseguinte, foram apresentados problemas e questionamentos advindos do processo administrativo de licenciamento ambiental e da determinação de competências para licenciar como, por exemplo, o excesso regulamentar do CONAMA, licenciamentos múltiplos, diversidade de critérios utilizados para a definição de competências para o licenciamento ambiental e superposição de funções entre os órgãos ambientais do SISNAMA.

Diante de tais questionamentos, foram analisadas as mudanças no licenciamento com o advento da lei complementar 140/11. Deve-se destacar aqui que o conceito de licenciamento ambiental trazido pela lei acabou por reproduzir o entendimento disposto no artigo 1º, I da Resolução CONAMA 237/97. Outrossim, os objetivos principais a serem observados por todos os entes federativos no exercício da competência comum, disciplinados no artigo 3º da lei complementar, apenas corroboraram a busca anterior por uma atuação administrativa coordenada e eficiente entre os entes.

Ainda, a lei acabou fixando o licenciamento em um único nível de competência, dispositivo já presente no artigo 7º da Resolução 237/97 do CONAMA, mas que costumava não ser observado em virtude de flagrante inconstitucionalidade. O mesmo ocorreu com o instituto da delegação de atribuições de licenciamento pelo ente federado, com a novidade de que o ente destinatário da delegação precisa dispor de órgão ambiental capacitado a executar as ações administrativas a serem delegadas e de conselho de meio ambiente.

Em relação às competências dos entes federados, cabe destacar que, de forma geral, a LC 140 acabou reproduzindo a maior parte do disposto na Resolução 237/97 do CONAMA. Apenas reduziu um pouco a atuação do IBAMA, dando mais espaço aos órgãos dos outros entes federados para atuar. Os Estados, por sua vez, ficaram com a maior parcela de competência em matéria ambiental, por ser a mesma residual. Os municípios terão sua atuação definida pelos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, contornando os problemas gerados pela dificuldade de definição do impacto ambiental de âmbito local. E, na tentativa de delimitar o impacto ambiental direto dos empreendimentos e atividades, a lei complementar 140/11 determinou a utilização, pelos entes federativos, dos critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento.

Quanto às etapas do licenciamento e seus prazos, foram realizadas pouquíssimas alterações, devendo apenas ser destacada aquela tida como a maior novidade: a procedimentalização da competência supletiva.

De qualquer forma, mesmo sem ter trazido grandes inovações ao processo administrativo de licenciamento ambiental, a LC 140/11 foi importante no sentido de ratificar a necessidade de uma postura cooperativa entre os entes federativos, além de definir e reforçar as competências dos órgãos do SISNAMA, solucionar problemas de incerteza e insegurança jurídica tanto de agentes públicos quanto de administrados, e acabar com as discussões quanto ao excesso regulamentar do CONAMA sobre a matéria tratada pela lei.

Já no que tange ao processo administrativo ambiental sancionador, foram destacados problemas como a sua realização por autoridade incompetente, lavratura de dois ou mais autos de infração ambiental por diferentes esferas federativas, relacionados a uma mesma infração, e aplicação equivocada de medidas administrativas tomadas de forma cautelar no curso do processo.

O artigo 17 da lei complementar 140, tentando contornar esses problemas, dispôs que o órgão competente do SISNAMA, responsável pelo licenciamento ou autorização de um empreendimento ou autoridade, é também o competente para lavrar o auto de infração e instaurar o processo administrativo sancionador, no intuito de apurar infrações em afronta à legislação ambiental, cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

Dispôs ainda que, em sendo constatada infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, qualquer pessoa legalmente identificada pode dirigir representação ao órgão competente referido no caput do artigo, para que o mesmo exerça seu poder de polícia.

Se algum outro ente federativo tiver conhecimento de fato que traduza iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, deverá determinar medidas para contê-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

Por fim, foi descrita mudança tida como a mais significativa da lei complementar em comento, mesmo se comparada às disposições atinentes ao licenciamento ambiental: tem-se, expressamente, a prevalência da competência comum para fiscalizar, com a ressalva de que prevalecerá o auto de infração lavrado pelo órgão detentor da atribuição de autorizar ou licenciar – ou seja, o originário detentor da competência fiscalizatória. Tal disposição põe fim à discussão da lavratura simultânea de dois ou mais autos de infração ambiental, sem contrariar a atribuição material comum dos entes federativos, disposta no artigo 23 da Constituição Federal de 1988.

Hoje, após o advento da lei complementar 140/11, restam mais claros os questionamentos acerca da fiscalização. Mesmo que não tenha ocorrido uma verdadeira revolução no poder de polícia do direito ambiental brasileiro, à primeira vista bastou para

sanar as dúvidas e deixar claro quais os agentes são detentores de competência para cada caso concreto, diminuindo a insegurança jurídica tanto destes últimos como dos administrados, sobre os quais se espera recaiam menos gastos e perda de tempo desnecessários (como a ida ao Judiciário para solucionar tais questões), além de terem maior confiança no sistema e poderem empreender visando ao desenvolvimento sustentável, com seus direitos garantidos.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Proteção do meio ambiente na Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BARROS, Wellington Pacheco. *Curso de direito ambiental*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 out. 1966.

BRASIL. Lei nº 6938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 set. 1981.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990. Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 de jun. 1990.

BRASIL. Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de dez. 1997.

BRASIL. Lei nº 9605, de 12 de fevereiro de 1988. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 fev. 1988.

BRASIL. Lei nº 9784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 de jan. 1999.

BRASIL. Decreto nº 6514, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 jul. 2008.

BRASIL. Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações

administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 dez. 2011.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Cartilha de licenciamento ambiental*. 2 ed. Brasília: TCU, 4ª Secretaria de Controle Externo, 2007. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2059156.PDF>>. Acesso em: 1 de jul. 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALCANTI, Romero Duarte Suassuna. Licenciamento ambiental municipal e cooperação com os demais entes. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n.100, mai 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11654>. Acesso em 02 mai. 2013.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: JusPodivm, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI Adílson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 30 ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Discriminação constitucional das competências ambientais: aspectos pontuais do regime jurídico das licenças ambientais. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, vol. 35, p.39 – 55, jul./set. 2004.

FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009.

GUERRA, Sérgio. Novo cenário com a lei complementar 140. *Jornal Valor Econômico*. 20 jan. 2012, p. E3.

GUERRA, Sidney. Competência ambiental à luz da lei complementar n. 140/11. *Revista do programa de pós-graduação em direito da UFC*. Disponível em: <mdf.secrel.com.br/dmdocuments/sidney.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2013.

GUERRA, Sidney. O licenciamento ambiental de acordo com a LC 140/2011. *Revista de direito ambiental*, vol. 66, p. 153, abr. 2012.

GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. *Intervenção estatal ambiental: licenciamento e compensação de acordo com a Lei complementar nº 140/11*. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. *A constitucionalidade das restrições administrativas-funcionais impostas pela Legislação Eleitoral e pela Lei de Responsabilidade na Gestão Fiscal aos Entes de Direito Público*. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:oMnmw2xBO8YJ:www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_dezembro2001/convidados/constitucionalidade.doc+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESjnTSr3vuITkhVKr716yFh6XBrQU_rEBWooZQHmqKuyypFX_ojRI9DK3qe_vxE_BS1_r0lXIPN8Nni7oL6jAUYlCbh1MTdEYGG40fQzVrfahtkx0fWn7AIZY7uxWPlaUonccf5sA&sig=AHIEtbQ44_68uEvCxJ_zhAsqLoLrI9iPJg>. Acesso em: 10 abr. 2013.

KRELL, Andreas J. (Org). *A aplicação do direito ambiental do Estado federativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LAMY, Marcelo. *Repartição federal de competências ambientais*. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-13/RBDC-13-013-Artigo_Marcelo_Lamy_\(reparticao_competencias_ambientais\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-13/RBDC-13-013-Artigo_Marcelo_Lamy_(reparticao_competencias_ambientais).pdf)>. Acesso em: 26 jun. 2013, p. 21.

LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de direito administrativo*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Direito ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

LIMA, T. M. S.M. O federalismo brasileiro: uma forma de estado peculiar. *Estação científica online*, Juiz de Fora, n. 05, p. 1-15, jan. 2008. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/3327503/10-o-federalismo-brasileiro-uma%20forma-estado-peculiar.pdf>>. Acesso em: 29 de jun. 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MARRARA, Thiago. *Cooperação federativa ambiental: inovações da lei complementar 140/11?*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/cooperacao-federativa-ambiental-inovacoes-da-lei-complementar-1402011/8981>>. Acesso em: 25 de jul. 2012.

MARRARA, Thiago. (Org). *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Ives Gandra da Silva, et. al (Coord). *Tratado de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENDES, G.F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Luís Carlos Silva de. *Curso de direito ambiental*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MUKAI, Toshio. A Lei Complementar nº 140, 08 de dezembro de 2011, que fixa diretrizes para a cooperação entre os entes federativos em matéria ambiental. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/handle/2011/43206?show=full>>. Acesso em: 23 jul. 2012.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2011.

NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO Marco Antônio Praxedes de (Orgs). *Processo administrativo: temas polêmicos da lei nº 9784/99*. São Paulo: Atlas, 2011.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Da organização do Estado, dos poderes e histórico das constituições*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RASLAN, Alexandre Lima (Org.). *Direito Ambiental*. Mato Grosso do Sul: UFMS, 2010.

SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

THOMÉ, Romeu. Comentários sobre a nova lei de competências em matéria ambiental (LC 140, de 08. 12. 2011). *Revista de direito ambiental*, vol. 66, p. 55, abr. 2012.