

COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL E A LEI COMPLEMENTAR Nº 140/2011

Leonardo Santos Boissard

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 A COMPETÊNCIA NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL. 3 MUNICIPALIZAÇÃO NO PROCEDIMENTO LICENCIATÓRIO. 4 ASPECTOS GERAIS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 140/2011. 5 O NOVO CENÁRIO DA COMPETÊNCIA MUNICIPAL NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL. 6 DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

Resumo: O presente artigo trata das implicações da Lei Complementar nº140 de 2011 na competência do Município ao dispor sobre licenciamento ambiental, levando em consideração as críticas e os fundamentos acerca da inconstitucionalidade do referido diploma.

Palavras-chave: competência municipal; licenciamento ambiental; lei complementar nº 140/11, LC 140/11.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 efetivou a proteção ao meio ambiente enquanto bem de uso comum a todos, determinando diretrizes básicas para que o Poder Público, juntamente com a coletividade, direcionasse os esforços necessários para defender e preservar tal bem, como preleciona o seu art. 225.

De fato, há uma tendência mundial que remete a constitucionalização das normas protetivas do meio ambiente, notadamente após a realização da CNUMA - Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (Estocolmo, 1972) pela ONU. Outro encontro internacional importante foi referenciado pela Rio-92, tendo o Brasil como sede. Este fenômeno político decorre do caráter cada vez mais analítico da maioria das constituições no mundo, assim como a importância das regras e princípios alinhados ao meio ambiente visando conferir maior segurança jurídica nas práticas associadas ao uso de recursos naturais.

Nesse sentido, o Direito atua como ferramenta para delimitar o equilíbrio entre as necessidades econômicas e sociais com o uso correto dos recursos naturais. A licença ambiental e o seu respectivo processo administrativo de expedição, ao qual se denomina licenciamento ambiental, figuram entre as principais formas de se efetivar as diretrizes estabelecidas no texto constitucional, pois é através da licença ambiental que se verifica a chancela do Poder Público acerca do exercício de atividades que gerem ou possam gerar qualquer tipo de dano ambiental.

Tal instituto tem origem no Direito Administrativo, sendo que neste ramo que se concentram suas mais minuciosas análises. E mesmo o Direito Ambiental, que de certa maneira deriva do Direito Administrativo, tendo importado tal instituto e lhe dando uma nova roupagem.

O estudo do licenciamento ambiental ainda encontra-se ainda incipiente na doutrina jurídica brasileira. Os grandes autores decorrem em seus compêndios de Direito Ambiental de modo bastante genérico, tratando mais de conceitos e menos de problemas e questões relacionadas, deixando pairar lacunas e dúvidas que ora necessitam ser dissolvidas.

O licenciamento ambiental é o instituto principal no que diz respeito às formas de proteção ambiental exercidas pela Administração Pública, quando em cumprimento do disposto no §1º do art. 225 de nossa Carta Magna, e a compreensão do estabelecimento e compreensão da competência ambiental é fundamental para que se perceba a ligação estreita entre o meio ambiente e o Direito. Ademais, o licenciamento ambiental é uma ferramenta importante pra se balizar o desenvolvimento econômico com a preservação do meio ambiente, criando aquilo que se chama de Desenvolvimento Sustentável.

No Brasil, ainda se percebe que o Direito Ambiental como um todo ainda está começando a fazer parte do sistema jurídico, e ainda existe um grande caminho a ser trilhado tanto por doutrinadores e aplicadores do Direito quanto pelo Poder Público na figura dos legisladores.

O artigo em tela tem como objetivo apresentar a figura do licenciamento ambiental em seus diversos aspectos, trazendo o que já foi produzido pela literatura nacional, os

conceitos e demais informações que servirão de base para a continuação do estudo que trará a delimitação do licenciamento ambiental na Constituição Federal e, principalmente, as novas disposições de competência elencados pela Lei Complementar 140/11 e suas implicações nas atribuições conferidas ao Município. O referido diploma trouxe diversas mudanças no que tange a competência material ambiental e o exame dessas inovações, em especial os referente à competência municipal merecem atenção e estudo.

2 MUNICIPALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICENCIATÓRIO

Ao se propor uma análise constitucional das competências ambientais e, mais especificamente da competência do município, é necessário observar que há uma tendência internacional no que tange a potencializar a responsabilidade local no gerenciamento e fiscalização do meio ambiente. Tal assertiva decorre da ideia de que o município é, na maioria dos casos, a esfera mais próxima do dano, devendo-se atribuir a este ente federativo a responsabilidade pela sua gestão. Ademais, tal importância mundial pode ser observada em várias fontes:

[...] na Comunidade Europeia emprega-se a eficácia como o critério de atribuições de competências e poderes entre os entes maiores e menores, reconhecendo estes como os mais capacitados para atenderem o interesse público em determinados âmbitos. A Carta Europeia de Autonomia Local¹ trata da descentralização administrativa, reconhecendo expressamente (art. 2º) o princípio da autonomia local. Desse modo, prefere-se a tomada de decisões às autoridades administrativas mais próximas dos cidadãos. (SILVA, 2006, p. 51)

No mesmo sentido, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), conhecida também como ECO-92, elaborou um documento sintetizando as conclusões e projeções do encontro. Nesse documento, denominado Agenda 21, há clara recomendação para que as cidades fortaleçam os órgãos locais com o propósito de enfrentar de maneira eficaz os desafios do desenvolvimento e do meio ambiente. Fora isso, as ações localizadas são de fundamental importância para a elaboração e implementação da legislação ambiental e também de uma política municipal de resguardo ao meio ambiente.

Levando em consideração o importante patamar alcançado pelos Municípios na Constituição Federal de 1988 e sua respectiva atribuição de competências, deve-se

¹ A Carta da Europa foi adotada entre os membros do Conselho da Europa em 15 de outubro de 1985 e passou a vigorar na ordem internacional em 1988. Traz em seu art. 3º o conceito de autonomia local, como sendo o direito e a capacidade efetiva das autarquias locais regulamentarem e gerirem, nos termos da lei, sob sua responsabilidade e no interesse das respectivas populações uma parte importante dos assuntos públicos.

atentar para um dos principais fundamentos do Estado Federal que é o princípio da subsidiariedade. Farias (1999, p. 316) entende que:

[...] nada será exercido por um poder de nível superior, desde que possa ser cumprido pelo inferior. Isto significa dizer que só serão atribuídas ao governo federal e ao estadual aquelas tarefas que não possam ser executadas senão a partir de um governo com esse nível de amplitude e generalização. Em outras palavras, o Município prefere ao Estado e à União. O Estado, por sua vez, à União.

O referido autor faz uma alusão a “poder de nível superior” e “poder de nível inferior”. Muitos juristas entendem que essa terminologia talvez não seja a mais apropriada para situar o princípio da subsidiariedade na compreensão das competências, tendo em vista que a Lei Maior equiparou os entes federativos. Entretanto um nivelamento de abrangência é inevitável, de sorte que a União abarca um conjunto maior de elementos que o Município, por exemplo.

A compreensão que se deve ter nesse momento é a de que o princípio da subsidiariedade está intimamente atrelado ao fenômeno da municipalização, e tal assertiva podia ser observada antes mesmo a publicação da LC 140/11. A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 10, já sinalizava que competia aos Estados o licenciamento ambiental e ao IBAMA, representando a União, somente caberia atuar em caráter supletivo.

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividade utilizadora de recursos ambientais considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.²

Com o novo modelo tridimensional de federalismo adotado pelo constituinte de 1988, os Municípios passaram a ser os menores entes federativos e, conseqüentemente, adquiriram a responsabilidade da qual o princípio da subsidiariedade infere, ou seja, havendo exigência de licenciamento ambiental e observando que o interesse predominante é local, será o órgão ambiental municipal competente para elaborar e fiscalizar o referido procedimento administrativo. De sorte que a atuação do Estado e, posteriormente, da União só existirá caso o Município não conte com órgão ambiental capacitado.

Conforme tal princípio, essa lógica existe não somente para o licenciamento ambiental como também para qualquer outra questão que envolva competência, quanto maior a

² A redação do artigo em tela foi alterada com a Lei Complementar nº140/2011, passando a ser, *in verbis*: “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.

proximidade do interesse da esfera local, maior será a prerrogativa de competência do Município.

3. O NOVO CENÁRIO DA COMPETÊNCIA MUNICIPAL NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

A Lei Complementar nº 140 de 2011 passou a vigorar a partir da data de sua publicação, conforme disposto no seu art. 22. Então, todo regramento da matéria foi direcionado para esse novo diploma trazendo uma série de mudanças que afetaram diretamente a competência dos Municípios na emissão e fiscalização de licenças ambientais.

Fica clara a intenção do legislador em priorizar o âmbito municipal em relação às normas disciplinadoras anteriores, percebido através da dicção do próprio art. 9º da LC 140/11, *in verbis*:

Art. 9º São ações administrativas dos Municípios:

[...]

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

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

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

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

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

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

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

Apesar dos artigos iniciais da LC 140/11 proporem uma cooperação entre os entes federativos, o que se percebe ao avançar pelos dispositivos é que a competência ambiental será determinada de maneira quase que exclusiva, conferindo aos Municípios autonomia suficiente para exercer o licenciamento ambiental e sua consequente fiscalização, sendo que o critério básico para a delimitação da

competência do Município é a localização do empreendimento ou atividade efetiva ou potencialmente degradadora do meio ambiente.

Nesse sentido, o posicionamento do legislador foi o de separar e delimitar as competências de cada ente, conforme disposto nos arts. 7º, 8º e 9º que tratou de repartir as atribuições e aquilo que inicialmente seria uma cooperação passou a ser individualizado.

Em pensamento contrário, alguns autores acreditam que haverá realmente essa cooperação entre os entes federativos. Antunes (2011, p. 324) aduz que:

As atividades de fiscalização e licenciamento são facetas da mesma competência comum para a proteção do meio ambiente. Não há, contudo, confusão entre as duas atividades e uma não vincula a outra e também não há qualquer subordinação. Ora, como a competência é comum para proteger o meio ambiente, não poderia a fiscalização estar limitada às atribuições de licenciamento. Esta limitação importaria em significativa redução da competência comum, não poderia ser entendida como divisão de atribuição e importaria em afronta à Constituição.

Esse pensamento é compartilhado por outros constitucionalistas. E, ainda nesse sentido, Viana (2012, p. 23) traduz que:

[...] houve a intenção de criar um liame cooperativo entre as esferas federativas no país, evitando uma concentração exacerbada de competências para a União. A União não tem estrutura, seja administrativa ou política, para fiscalizar e dar a devida atenção a todo o território nacional, tornando o licenciamento de qualquer atividade, até então, um caminho penoso para o empresário, com efeitos negativos na própria atividade econômica nacional. O licenciamento ambiental tem que ter finalidade de evitar danos ao meio ambiente e não se tornar um entrave ao desenvolvimento de toda uma nação.

Em suma, a ressalva preliminar é que agora a fiscalização será feita pelo ente federativo que detém a competência ambiental originária, ou seja, caso o Município emita uma licença ambiental, este será também responsável pela fiscalização e observância do seu devido cumprimento. A existência fática da cooperação ou não entre os entes federativos, sobretudo em se tratando dos Municípios ainda é uma incógnita. Doutrinadores e ambientalistas questionam tão disposição legal por entenderem que muitos órgãos ambientais não possuem capacidade de gerir e fiscalizar, como determina a Lei, colocando em risco o meio ambiente.

Outra inovação da LC 140/11 em se tratando da competência municipal foi a prerrogativa de aprovar a supressão e manejo de vegetação, de florestas e de

formações sucessórias, conforme o disposto no art. 9, XV. Correspondendo outro poderoso mecanismo de controle e gestão ambiental, a capacidade de emitir outorga para supressão ou manejo de vegetação traduz a autonomia deste ente federativo perante a administração do meio ambiente. Como não poderia ser diferente, surgiu, juntamente com este dispositivo, uma enorme insatisfação daqueles que defendem a ideia de que os Municípios ainda não possuem meios suficientemente adequados para a análise da viabilidade desse quesito. Sob um raciocínio crítico, Filho (2012) preleciona que:

O IBAMA (Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis), após longo período de desenvolvimento e consolidação, é quem melhor reúne condições de exercer a competência ligada ao manejo e à supressão de vegetação e de florestas. [...] possui tecnologia de informação, de visualização e rastreamento por satélite, possuindo, ainda: veículos terrestres possantes e traçados, embarcações e helicópteros, dentre outros instrumentos que serão de difícil acesso aos Municípios. Não bastasse essas dificuldades impostas pela falta de recursos por parte da esmagadora maioria dos Municípios, sabe-se bem que é no ente local (Município) onde as pressões políticas atuam mais diretamente e com mais intensidade, o que pode colocar em risco a garantia da defesa do meio ambiente.

Cumpra a ressalva de que as florestas possuem proteção tão acentuada, que a Carta Magna, no seu art. 225, §4º as qualifica como patrimônio nacional:

Art. 225, §4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

A capacidade técnica de se emitir uma licença ambiental e de promover sua efetiva fiscalização é de suma valia para assegurar a preservação do meio ambiente, de sorte há uma necessidade de se ter funcionários bem preparados, uma instalação física para o devido trâmite do procedimento administrativo, verba pública destinada ao órgão, leis municipais acessórias, etc. Entretanto, isso não corresponde à realidade brasileira, na qual a maioria dos Municípios não detém capacidade político-administrativa para cumprir tais requisitos.

Cumpra neste momento a ressalva feita por Filho (2012, p.7):

Ademais, o Princípio da Precaução, que embasa e norteia o Direito Ambiental, defende que diante de incerteza científica quanto a dano que poderá sofrer o meio ambiente é obrigatória a adoção de medidas que evitem ou mitiguem esse possível dano, pois “in dubio pro natura”.

Tal preceito é inquestionável, advém da própria fundamentação constitucional, na qual o meio ambiente é tido como bem de todos e o seu resguardo é obrigação mútua do poder público e dos cidadãos em geral. Entretanto muitas disposições da LC 140/11 atentam contra esse princípio.

O fato é que na ausência de unidade municipal competente, caberá ao Estado tal função, como infere a própria LC 140/11 em seu art. 15, II. Porém a discussão maior acerca do tema envolve àqueles Municípios que, mesmo não possuindo condições adequadas para exercer o licenciamento ambiental, designam órgãos mal preparados ou mal equipados. Tal situação gera inevitáveis prejuízos tanto para o meio ambiente quanto pra própria Administração Pública, sobretudo porque é um cenário novo e essa transição de competências de um ente federativo para outro não foi disciplinada pelo novo diploma.

É notório ainda que, além da discussão da capacidade técnica questionável, os Municípios possuem uma estrutura política fragilizada, sendo que muitos estudiosos entendem que é nessa esfera federativa que a corrupção se dá de maneira mais intensa. Não é difícil perceber que recursos ambientais possuem também um viés econômico e, muitas vezes, a permissão ou não do exercício de uma atividade ou instalação de um empreendimento envolve grande volume de dinheiro. E, infelizmente, nosso país detém um histórico negativo, onde o poder financeiro gera influência direta em searas importantes como a ambiental.

Com a nova proposta de proteção ao meio ambiente pela LC 140/11, os Municípios tiveram sua competência notadamente ampliada, além de exercer de maneira autônoma a concessão e fiscalização das licenças. E, em relação aos Estados e ao Distrito Federal, a preocupação não é diferente, pois:

[...] já faz tempo que se intensificou um fluxo de empreendimentos poluidores de Estados mais rigorosos para Estados menos cuidadosos com as atividades poluidoras e danosas ao meio ambiente. Esse movimento foi chamado pela doutrina ambientalista de “transferência de indústrias sujas”. Tudo isso “juridicamente aceito” em nome do “desenvolvimento”. (FILHO, 2012, p. 6)

Percebe-se que houve uma grande transição das competências ambientais, mais especificamente uma concentração maior nos Municípios daquilo que antes competia aos órgãos estaduais de meio ambiente e ao IBAMA.

4 DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE

Examinar a inconstitucionalidade de uma norma remete a um fundamento básico no sistema jurídico brasileiro que é a supremacia da Constituição Federal. Silva (2006, p.45) aduz que:

A rigidez constitucional decorre da maior dificuldade para a sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal. Da rigidez emana, como primordial consequência, o princípio da supremacia da constituição [...]. Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais do Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.

O Controle de constitucionalidade corresponde ao exame da adequação das leis à Constituição, tanto do ponto de vista material quanto formal. Ora, não se pode aceitar que uma norma infraconstitucional viole preceitos básicos do Estado federal brasileiro sob pena de se criar uma desordem no ordenamento jurídico.

A delimitação de competências entre os entes federativos resgata a própria essência do Estado federal, de sorte que as atribuições que lhes são conferidas traduzem a medida do poder que cabe aos órgãos ou entidades para a realização de funções específicas elencadas na Lei Maior. Ademais, o legislador ao propor repartir e direcionar as tarefas aos entes federativos visa criar um sistema eficaz para a consecução dos objetivos, já que além de ordenar as responsabilidades, propõe um equilíbrio no sistema jurídico-político.

Em análise prévia, cumpre a observação do que dispõe a ementa da LC 140/11, *in verbis*:

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.

É importante a observação inicial de que o novo diploma tinha o objetivo de traçar um contexto normativo que projetasse a cooperação entre os entes federativos nas ações do exercício de competência comum, ou seja, sistematizar como seria feita a ligação

entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios para a consecução do fim maior que é a proteção ao meio ambiente.

A discussão que envolve a inconstitucionalidade da LC 140/11 ainda encontra-se muito tímida na doutrina, tendo como principal fonte de informações uma Ação Direta de Inconstitucionalidade³ ajuizada pela Associação Nacional Dos Servidores Da Carreira De Especialista Em Meio Ambiente e PECMA (ASIBAMA). Ademais, os vícios constitucionais adentram não somente na competência municipal no licenciamento, mas também em outras questões que ora serão apresentadas.

De maneira introdutória, a LC 140/11 chama a atenção pela perda de atribuições da União no tocante à proteção do meio ambiente, com o estabelecimento de competências ambientais privativas para os Estados, Distrito Federal e Municípios, levando em consideração que a maioria deles não está preparado, além do que a União está agora impedida de agir supletivamente. Antes da publicação da Lei Complementar nº 140/11, a atuação do IBAMA em caráter supletivo permitia à União atuar em qualquer hipótese quando a legislação ambiental não era cumprida (art. 6º, III, da Lei nº 9.985/2000 e art. 10, §3º da Lei nº 6.938/81). Agora, com a limitação das competências ambientais dos entes federativos e a revogação do §3º, do art. 10, da Lei nº 6.938/81 dificulta a atuação da União em um cenário em que os demais órgãos ambientais carecem de infraestrutura adequada para o devido exercício de proteção ambiental.

Analisando o diploma em tela, tem-se inicialmente a observância de uma inconstitucionalidade formal, pois o Congresso Nacional não respeitou no processo legislativo o preceito constitucional elencado pelo art. 65, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar.

Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.

A LC 140/11 originou-se de projeto de lei apresentado inicialmente na Câmara dos Deputados e, após várias emendas, foi remetido para o Senado Federal sofrendo duas alterações nesta última Casa. Entretanto o plenário encarou tais alterações como de

³ ADI nº 4757 proposta em abril de 2012.

redação apenas, de sorte que, segundo o entendimento majoritário, a remessa do projeto para Casa de origem só deveria ser feita se fosse alterado o conteúdo da Lei.

Uma das alterações foi feita no art. 17, §3º, sendo que a mudança gráfica foi pequena, mas o conteúdo da expressão normativa foi alterado. O referido dispositivo foi submetido ao Senado Federal com o seguinte texto:

Art. 17, § 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 poluidoras ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, sendo nulo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que não detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o *caput*.

Já o texto aprovado pelo Senado Federal e posteriormente sancionado pela Presidente da República foi o seguinte:

Art. 17, § 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 poluidoras 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*.

Não obstante, o vício formal ora apresentado apenas introduz a análise da inconstitucionalidade da LC 140/11. O equívoco do legislador na elaboração desta norma infere em várias questões materiais, contradizendo princípios federativos e, principalmente, renegando o meio ambiente aos cuidados daqueles que ainda não possuem meios para fazê-lo.

Ao se tratar da inconstitucionalidade material da LC 140/11, deve-se necessariamente analisar o preceito constitucional elencado no art. 255, *in verbis*:

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.

A preocupação do constituinte em estabelecer que todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, ao mesmo tempo, todos tem o dever de protegê-lo remete a uma ideia fundamental que é a do exercício de cooperação e participação com o intuito maior que é o agasalho do meio ambiente. Aliás, essas duas diretivas correspondem a princípios do direito ambiental, reafirmando ainda mais que é o conjunto de ações, tanto do Poder Público quanto de particulares, que promovem a proteção ambiental.

É importante ressaltar que Poder Público não é fracionado pela Constituição, de sorte que não poderia Lei Complementar cometer tal arbitrariedade. Ademais, apesar de que a proposta inicial da LC 140/11 era estabelecer as normas de cooperação entre os entes federativos, assim como dispõe o art. 23, parágrafo único da CF/88 e a própria ementa do novo diploma, o que aconteceu foi a limitação e isolamento, sobretudo na competência ambiental de fiscalização.

Seguindo o exame proposto, outro ponto que merece destaque é o conteúdo delimitado no art. 17, §3º da LC 140/11, *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.

[...]

§ 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 poluidoras 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.

Inicialmente cabe ressaltar que o *caput* do art. 17 cria uma limitação, reservando para apenas o órgão responsável pelo licenciamento ou autorização a responsabilidade de lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental. E como cada ente federativo passou a ter atribuições específicas de licenciamento, a vinculação da apuração da infração à legislação ambiental apenas ao órgão licenciador demonstra que os demais entes federativos estarão excluídos da proteção ao meio ambiente.

Além do que, a divisão das atribuições de fiscalização do art. 17, da LC 140/11 é inconstitucional também porque viola o princípio da cooperação/participação, princípio este que remete a ideia fundamental do direito ambiental na qual todos devem proteger o meio ambiente. Nesse mesmo sentido, o referido dispositivo, também viola o art. 23 da CF/88, pois a atuação segmentada afronta a essência artigo que fixa competências comuns e não privativas.

Para ilustrar a situação posta, e clarificar a inconstitucionalidade do dispositivo, toma-se como base a limitação do poder fiscalizatório da União sobre danos ambientais. É disposição do art. 7º, XIII da LC 140/11, *in verbis*:

Art. 7 São ações administrativas da União:

[...]

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

Em complementação ao disposto anteriormente, são atividades sujeitas ao licenciamento da União e, conseqüentemente, passíveis de fiscalização aquelas elencadas no Art. 7, *in verbis*:

Art. 7 São ações administrativas da União:

[...]

XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

- a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;
- b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;
- c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;
- d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);
- e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados;
- f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999;
- g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen); ou
- h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento;

O exame das novas diretrizes de competência previstas no art. 7º, XIV da LC 140/11 traduz o fim de uma série de atribuições da União, principalmente daquelas existentes no art. 10, §4º da Lei nº 6938/81, fazendo com que sua competência de gerir o meio ambiente fosse reduzida em grande escala. A significância do impacto ambiental já não mais vigora, pois a regra de impacto nacional que antes era observada pela União agora passou a ser um rol taxativo e restritivo de hipóteses.

Cumpra ainda a observação da inconstitucionalidade que tange os seguintes artigos do diploma em análise, *in verbis*:

Art. 7º São ações administrativas da União:

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

Art. 8º São ações administrativas dos Estados:

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

Art. 9º São ações administrativas dos Municípios:

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

Em razão do que foi dito sobre a amplitude do dever solidário de proteção do Poder Público sobre o meio ambiente, os artigos acima são inconstitucionais e chocam com o *caput* do art. 225, pois eles acabam restringindo a atuação de controle e fiscalização de cada ente federativo apenas ao que lhes foi incumbido de licenciar ou autorizar. Fora dessas hipóteses, os entes federativos estão amarrados e limitados, e se houver alguma deficiência no exercício de competência de algum ente federativo, o outro está impedido de atuar na proteção ambiental mesmo presenciando o dano ao meio ambiente, novamente em completa dissonância do que prevê o *caput* do art. 225 da CF/88.

A segmentação de competências prejudica o dever de solidariedade da União e põe fim com a sua competência supletiva para fiscalizar, que é uma das formas mais emblemáticas de proteção ao meio ambiente. Ademais, a revogação da atuação supletiva da União, principalmente no seu viés fiscalizatório, faz com que a cooperação dos entes federativos fique em segundo plano, o que deve ser repudiado por não ser essa a essência constitucional que se espera do Poder Público quando preceitua a atribuição comum na defesa do meio ambiente.

Nesse momento cabe a síntese de que a discussão da inconstitucionalidade da LC 140/11, sobretudo do seu art. 17, §3º, infere consequências diretas na competência dos Municípios no licenciamento ambiental. Ao se retirar atribuições que antes se pautava na União e Estados, naturalmente os Municípios herdaram tais prerrogativas. A questão maior talvez seja não apenas a delimitação expressa das competências, violando o princípio da cooperação, mas sim a falta de capacitação adequada para lidar com essa nova responsabilidade.

Não se pode esquecer estamos lidando com um bem extremamente delicado que é o meio ambiente. Muitas vezes uma ação equivocada ou retardada pode provocar danos ambientais irreversíveis, causando também um prejuízo socioeconômico reflexo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 garantiu direitos importantes como de saúde, de consumo, de propriedade, de dignidade da pessoa humana e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para que tudo isso ocorra, é preciso haver um meio ambiente saudável que dê condição de existência a todos esses direitos, trouxe um capítulo próprio para o meio ambiente, elevando-o a “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.” Foi também na CF/88 que os Municípios passaram a ser visto pelo constituinte como entes federativos.

É nesse novo cenário de resguardo e agasalho ambiental que, em 2011, surge a Lei Complementar nº 140/11 objetivando cumprir o ditame constitucional elencado no art. 23, parágrafo único, da CF/88. O intuito inicial do legislador era tratar da cooperação entre os entes federativos na proteção ambiental, entretanto o novo diploma trouxe várias incongruências trazendo, por vezes, mais insegurança que antes a sua publicação.

Ao se examinar mais especificamente a competência do Município no licenciamento ambiental percebe-se que houve clara ampliação das atribuições deste ente federativo em comparação ao contexto normativo anterior. A crítica fundamental é a de que os Municípios, em sua grande maioria, não estão preparados tecnicamente para recepcionar essa nova competência e o maior prejudicado é o meio ambiente.

O exame da inconstitucionalidade do diploma traduz, dentre outros pontos, a impossibilidade ou, ao menos, a dificuldade de atuação suplementar de outros entes federativos principalmente do IBAMA por se tratar de um órgão federal capacitado e com aparato logístico conquistado em anos de existência.

Sob o pretexto de exercer a competência regulamentar do parágrafo único do art. 23 da Constituição, a LC nº 140/2011 agride violentamente o princípio e o dever constitucional da cooperação quando, em vários dispositivos, isola, limita e segrega competências ambientais de fiscalização (uma forma de proteção do meio ambiente)

em um ou outro ente federativo. Trata-se de um verdadeiro rebaixamento da proteção ambiental.

REFERÊNCIAS

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

FARIAS, Paulo José Leite. **Competência Federativa e Proteção Ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1999.

FILHO, Carlos Cardoso. Lei Complementar nº 140/2011: a desnaturação da competência comum e da ação conjunta, em claro risco ao meio ambiente. **Jus Navigandi**, Teresina, ano.17, n.3166, 2 mar. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21210>>. Acesso em: 21 out. 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.