

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC

CURSO DE DIREITO

LUIZ HENRIQUE PORTINHO

A COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA LICENCIAMENTO AMBIENTAL

CRICIÚMA (SC), NOVEMBRO DE 2012

LUIZ HENRIQUE PORTINHO

A COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Trabalho de Conclusão do Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Maicon Henrique Aléssio.

CRICIÚMA (SC), NOVEMBRO DE 2012

LUIZ HENRIQUE PORTINHO

A COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em direito administrativo.

Criciúma, 30 de novembro de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Maicon Henrique Aléssio – Orientador

Prof^a. Esp. Anamara de Souza – 1^a Examinadora

Prof. Esp. João Carlos Medeiros Rodrigues Junior – 2^o Examinador

AGRADECIMENTO

Ao meu orientador, Professor Maicon Henrique Aléssio pela orientação e apoio durante a elaboração desse trabalho. A todos os professores do curso de Direito, pelos conhecimentos que recebi ao longo de cinco anos, aos meus colegas pelo companheirismo.

RESUMO

O presente trabalho aborda a competência do licenciamento ambiental com ênfase na esfera municipal. Citamos os princípios relativos ao meio ambiente, as responsabilidades em matéria ambiental e as competências dos entes federativos. Demonstra os estudos doutrinários acerca do tema, enfatizando as divergências no que tange a competência dos municípios em legislar sobre a licença ambiental. Existem aspectos polêmicos no que se refere às competências para o licenciamento ambiental, especialmente no que tange as alegações de inconstitucionalidade da Resolução 237/97 do CONAMA que atribui competência aos municípios para o licenciamento ambiental. Comenta as legislações pertinentes ao assunto e uma análise da Lei Complementar 140/11. Por conseguinte, aponta a problemática da discussão a cerca da eficácia jurídica do licenciamento ambiental com relação aos entes da federação com vistas a criar segurança jurídica. Sendo assim, mostra-se fundamental a importância de regulamentar e definir o órgão ambiental competente para licenciar e fiscalizar empreendimentos ou atividades potencialmente causadores de degradação ambiental, uma vez que o licenciamento ambiental é a principal ferramenta que a sociedade tem para controlar a manutenção da qualidade do meio ambiente, o que está diretamente ligado com a saúde pública e com boa qualidade de vida para a população. A metodologia utilizada para a presente monografia concentra-se no método dedutivo. Isto, através de pesquisas bibliográficas consistente em livros, artigos científicos, jurisprudências e legislação pátria.

Palavras-chave: Licenciamento ambiental, competência, LC 140/11, Resolução 237/97 do CONAMA, Lei nº 6.938/81.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 DOS PRINCÍPIOS E RESPONSABILIDADES EM MATÉRIA AMBIENTAL.	10
2.1 CONCEITO DE MEIO AMBIENTE E SUA TUTELA CONSTITUCIONAL	10
2.2 PRINCÍPIOS INERENTES AO MEIO AMBIENTE	13
2.2.1 Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público na Proteção do Meio Ambiente	13
2.2.2 Princípio da Participação Popular na Proteção do Meio Ambiente (ou Princípio Democrático ou Participação Comunitária)	14
2.2.3 Princípio da Garantia do Desenvolvimento Sustentável do Meio Ambiente	14
2.2.4 Princípio do Usuário-Pagador e Poluidor-Pagador	15
2.2.5 Princípios da Prevenção e Precaução	17
2.2.6 Princípio da Obrigatoriedade da intervenção Estatal na defesa do Meio Ambiente	19
2.2.7 Princípio da Cooperação Internacional	21
2.2.8 Princípio da Seletividade e Essencialidade	21
2.2.9 Princípio do Equilíbrio e do Limite	22
2.2.10 In dudio pro natura:	22
2.3 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS RESPONSABILIDADES AMBIENTAIS	23
2.3.1 Da Responsabilidade Civil	23
2.3.2 Da Responsabilidade Penal	26
2.3.3 Da Responsabilidade Administrativa	29
2.4 PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE SANÇÕES POR DANOS AO MEIO AMBIENTE	31
3 DO LICENCIAMENTO E AS COMPETÊNCIAS EM MATÉRIA AMBIENTAL	34
3.1 ASPECTOS GERAIS ACERCA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL	34

3.1.2 Natureza Jurídica do Licenciamento Ambiental	36
3.1.3 Atividades Sujeitas ao Licenciamento Ambiental	38
3.1.4 Fases e Procedimentos do Licenciamento Ambiental	39
3.2 DA COMPETÊNCIA EM MATÉRIA AMBIENTAL	42
3.2.1 Competência Federal e Estadual	45
3.2.2 Competência Municipal	48
4. ASPECTOS RELEVANTES EM RELAÇÃO A COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL	50
4.1 LEGISLAÇÃO SOBRE LICENCIAMENTO AMBIENTAL	50
4.2 AS DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS OCORRIDAS ACERCA DA COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL ANTES DA EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 140/2011.	51
4.3 ANÁLISE DA LEI COMPLEMENTAR Nº140 DE 08 DE DEZEMBRO DE 2011.....	56
4.4 LEIS MUNICIPAIS ACERCA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL.....	61
4.5 ASPECTOS JURÍDICOS ACERCA DO MUNICÍPIO E O MEIO AMBIENTE	63
5 CONCLUSÃO	65
6 REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

O objetivo principal desse trabalho é mencionar os principais aspectos referentes ao licenciamento ambiental municipal, além de focar, os direitos, deveres e as situações constantes na Constituição Federal, leis esparsas e princípios ambientais.

Apresentaremos os princípios, a natureza jurídica, as competências, e as divergências em matéria ambiental. O presente trabalho abordará principalmente a Resolução nº 297/97 do CONAMA, além de leis esparsas, os aspectos polêmicos em relação à competência municipal do licenciamento ambiental.

Com o direito constitucional brasileiro, o bem ambiental foi criado como de uso comum do povo, um bem essencial à sadia qualidade de vida. Assim, não devemos causar danos ao meio ambiente, pois estaríamos agredindo a um bem coletivo, causando danos a toda a população. Como bem dispõe o autor Celso A. P. Fiorillo¹, que “não cabe, portanto, exclusivamente a uma pessoa ou grupo, tão pouco se atribui a quem quer que seja sua titularidade”.

O licenciamento ambiental é uma questão de relevante importância, pois abrange outros procedimentos dependentes daquele. O estudo faz-se necessário em virtude da discussão do tema, tais como acerca de sua aplicação quanto a competência para licenciar uma atividade ou empreendimento com considerável impacto ambiental.

No primeiro capítulo, abordaremos sobre os princípios e responsabilidades em matéria ambiental, destacando os princípios mais conhecidos e utilizados para a defesa do meio ambiente. No que tange as responsabilidades analisaremos as responsabilidades civil, penal e administrativa e ainda, os procedimentos para aplicação de sanções por danos ao meio ambiente.

No segundo capítulo, apresentar-se-á o licenciamento ambiental propriamente dito, as divergências doutrinárias acerca da sua natureza jurídica, as atividades sujeitas ao licenciamento, suas fases e procedimentos. Além disso, abordaremos a competência dos entes federativos em relação ao tema.

¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 7ªEd. Rev., Atual e Ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 67.

No terceiro capítulo, trataremos principalmente da competência municipal para o licenciamento ambiental, os aspectos jurídicos com posicionamentos de tribunais, legislação e projetos de lei acerca do tema em questão.

Para a elaboração do presente trabalho, recorreu-se a uma extensa pesquisa bibliográfica para tentar demonstrar as contradições, opiniões, interpretações doutrinárias e legislações acerca do direito ambiental. Entendemos ser um tema merecedor de atenção, pois refere-se ao meio em que vivemos. Como observa Paulo Affonso Leme Machado² no que tange “a sadia qualidade de vida só pode ser conseguida e mantida se o meio ambiente estiver ecologicamente equilibrado”.

Percebemos com a elaboração do trabalho, que o direito ambiental é um ramo da ciência jurídica que se enquadra no direito público, com princípios e legislações próprias, mas que ainda é pouco discutido. Há uma necessidade de aprimoramento por estudantes, operadores jurídicos e legisladores no conhecimento da matéria, para a proteção ambiental visando o equilíbrio entre os crescimentos econômico e ambiental, com o objetivo de atender as necessidades da sociedade, mas sem comprometer as futuras gerações.

Desta forma, e sem o intuito de exaurir a matéria, e em breves apontamentos, a elaboração do presente trabalho contribui para a discussão sobre o tema ou uma reflexão sobre o assunto, procurando levantamentos acerca da competência municipal para licenciar.

² MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 12 ed., São Paulo: Malheiros, 2004. p.120.

2. DOS PRINCÍPIOS E RESPONSABILIDADES EM MATÉRIA AMBIENTAL

2.1 CONCEITO DE MEIO AMBIENTE E SUA TUTELA CONSTITUCIONAL

A maior Conferência realizada sobre o meio ambiente ocorreu na Suécia, na cidade de Estocolmo em 1972. As decisões desenvolvidas na Conferência foram acatadas por todos os países participantes, uma vez que tais países possuíam necessidade de adoção de princípios comuns que visasse preservar e melhorar o meio ambiente.

Os primeiros países a promulgarem suas novas Constituições foram Portugal, em 1976 e Espanha em 1978, tendo como objeto a proteção expressa ao meio ambiente.

Em 1988, com a promulgação da nossa Carta Magna, houve grande impulso com relação ao tema Meio Ambiente. A matéria é tratada em diversos pontos de nossa Constituição, como por exemplo, no Título VIII (Da Ordem Social), em seu capítulo VI, no art. 225, caput, quando expõe 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”³.

José Afonso da Silva⁴ coloca que “a Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental, trazendo mecanismos para sua proteção e controle, sendo tratada por alguns como ‘Constituição Verde’”. O mesmo conceitua meio ambiente como a “interação do conjunto de elementos naturais, artificiais, e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.

Assim, observa-se que foi de grande relevância a introdução do assunto meio ambiente na Constituição, pois, assim, pode-se protegê-lo com mais eficiência.

O termo “meio ambiente” gera controvérsias na doutrina, afirmam que há vício de linguagem em pronunciar essas palavras juntas, como veremos a seguir.

³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

⁴ SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 2ª Ed., 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2004, p. 46.

O autor Edis Milaré⁵ comenta que é complicado definir meio ambiente no âmbito jurídico, pois “o meio ambiente pertence a uma daquelas categorias cujo conteúdo é mais facilmente intuído que definível, em virtude da riqueza e complexidade do que encerra”.

De acordo com Vladimir Passos de Freitas⁶:

Há uma grande discussão em torno da redundância do termo meio ambiente, por conter duas palavras com significados similares. A expressão meio ambiente, adotada no Brasil, é criticada pelos estudiosos, porque meio e ambiente, no sentido enfocado, significam a mesma coisa. Logo, tal emprego importaria em redundância. Na Itália e em Portugal usa-se, apenas, a palavra ambiente.

E Segundo Paulo Affonso Leme Machado⁷:

Acentuam autores portugueses que a expressão “meio ambiente”, embora seja “bem sonante”, não é, contudo, a mais correta, isso porque ocorre em si mesma um pleonasma. O que acontece é que “meio” e “ambiente” são sinônimos, porque “meio” é precisamente aquilo que envolve, ou seja, o “ambiente”.

Embora tenha divergências com termo “meio ambiente”, o que é relevante é a proteção que o mesmo deve obter com embasamento legal eficiência para garantia do seu desenvolvimento sustentável.

A Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981⁸, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, assim o define: “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”.

Já a Resolução CONAMA nº 306 de 5 de julho de 2002⁹, que estabelece termo de referência para auditorias ambientais define, para os seus fins, que meio ambiente é o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

⁵ MILARÉ, Edis. Direito do ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 165.

⁶ FREITAS, Vladimir Passos de. Direito administrativo e meio ambiente. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001.p. 17.

⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 12 ed., São Paulo: Malheiros, 2004. p. 136.

⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

⁹ Disponível em: <http://www.mma.gov.br>.

De acordo com Luís Paulo Sirvinkas¹⁰, o meio ambiente pode ser dividido em quatro categorias, de acordo com preceitos legais:

- a) Art. 225, da Constituição Federal – integra a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna, a flora, o patrimônio genético e a zona costeira.
- b) Art. 215 e 216 da Constituição Federal – integra os bens de natureza material e imaterial, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.
- c) Art. 21, inciso XX, art. 182 e ss. e art. 225 todos da Constituição Federal – integra os equipamentos urbanos, os edifícios comunitários (arquivo, registro, biblioteca, pinacoteca, museu e instalação científica ou similar).
- d) Art. 200, incisos VII e VIII e art. 7º, inciso XXII ambos da Constituição Federal – integra a proteção do homem em seu local de trabalho, com observância as normas de segurança.

No que tange ao meio ambiente artificial, qual seja, toda manifestação humana que modifica o ambiente, bem explica o tema o autor Celso A. P. Fiorillo¹¹ que:

O meio ambiente artificial é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto). Dessa forma, todo o espaço construído, bem como todos os espaços habitáveis pela pessoa humana compõem o meio ambiente artificial.

Esse meio ambiente artificial está normatizado nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal e Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade)¹². O Estatuto determina as condutas de ordem pública e de interesse social relacionadas ao uso da propriedade urbana, para proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado delimitado ao perímetro urbano.

Podemos entender que o meio ambiente é o lugar onde se vive, ou seja, um conjunto de aspectos naturais e materiais que atuam sobre os seres vivos. Assim, o meio ambiente é algo que, necessariamente, faz parte de nossas vidas e de que também fazemos parte.

¹⁰ SIRVINKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva. 2002, p. 25.

¹¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 7ªEd. Rev., Atual e Ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 300.

¹² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

2.2 PRINCÍPIOS INERENTES AO MEIO AMBIENTE

Os Princípios do Direito Ambiental visam proporcionar para as presentes e futuras gerações, garantias para preservar a qualidade de vida, em qualquer forma que se apresente, conciliando elementos econômicos e sociais, ou seja, crescendo de acordo com a ideia de desenvolvimento sustentável. Veremos a seguir alguns princípios ambientais.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello¹³:

É o mandamento nuclear de um determinado sistema; é o alicerce do sistema jurídico; é aquela disposição fundamental que influencia e repercute sobre todas as demais normas do sistema. (...) Por isso costuma-se afirmar que conhecer os princípios do Direito é condição essencial para aplicá-lo corretamente.

Analisaremos alguns dos princípios do Meio Ambiente, que de acordo com a Declaração de Estocolmo, existem 26 (vinte e seis) princípios, porém apresentar-se-á os 10 (dez) mais relevantes de acordo com a doutrina majoritária. Veja-se:

2.2.1 Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público na Proteção do Meio Ambiente

A Constituição Federal, em seu artigo 225¹⁴, atribui ao meio ambiente a qualificação jurídica de bem de uso comum do povo, ou seja, é um bem que pertence à coletividade, não integrando ao patrimônio disponível do Estado.

Assim, o meio ambiente será sempre indisponível, tanto para os particulares como para o poder público.

Percebe-se, dessa forma que por pertencer a toda sociedade, indistintamente, além de ser indisponível, o meio ambiente também não é passível de apropriação, pois, segundo a própria Constituição¹⁵, há o dever das gerações atuais transferirem esse “patrimônio” às futuras gerações (art. 225).

¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2009.

¹⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

¹⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

Entende-se que o que pode ser apropriado e utilizado, inclusive para fins econômicos, são os solos, as águas, as florestas, mas com a devida limitação e critérios previstos em lei.

2.2.2 Princípio da Participação Popular na Proteção do Meio Ambiente (ou Princípio Democrático ou Participação Comunitária)

O Poder Público deve tratar das questões ambientais com a maior transparência possível, para que seja permitida a participação dos cidadãos na discussão dos problemas e projetos ambientais.

De acordo com Edis Milaré¹⁶, é fundamental o envolvimento do cidadão no equacionamento e implementação da política ambiental (...) assim, conscientes de suas responsabilidades, contribuam à proteção e melhoria do ambiente, que é bem e direito de todos.

Assim, a comunidade possui direito de participar da formulação e execução das políticas ambientais, principalmente as pessoas que serão atingidas com determinada obra, podendo proteger o meio ambiente por intermédio do Poder Judiciário com as medidas constitucionais.

A sociedade deve ser educada de forma que contribua ativamente na participação da defesa do meio ambiente. Os diversos grupos sociais devem junto com o poder público participar das atividades ambientais, cooperando na formulação da política ambiental.

2.2.3 Princípio da Garantia do Desenvolvimento Sustentável do Meio Ambiente

Os artigos 170 e 225 da Constituição Federal¹⁷ de 1988 trataram do conceito de desenvolvimento sustentável abordado pela Lei 6.938/81¹⁸. Que dispõem:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida,

¹⁶ MILARÉ, Edis. Direito do ambiente. Doutrina – prática – jurisprudência – glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 99.

¹⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

¹⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos, existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VI – defesa do meio ambiente.

Segundo Celso Fiorillo e Adriana Diaféria¹⁹, estes definem o princípio em questão como sendo:

O princípio do desenvolvimento sustentável tem por conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com o seu ambiente, para que as futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição.

Observa-se, que o princípio do desenvolvimento sustentável é aquele que atende as necessidades do momento atual, mas sem comprometer as gerações futuras, devendo a atuação do crescimento econômico-social manter a preservação do equilíbrio ecológico, explorando de forma racional os recursos naturais, observando satisfazer as necessidades do bem social.

2.2.4 Princípio do Usuário-Pagador e Poluidor-Pagador

Por meio desse princípio serão cobrados dos poluidores os danos que forem causados ao meio ambiente.

Percebe-se que por esse princípio, o usuário pagador determina que quem utilize um recurso ambiental, deverá arcar com os custos, pois tão somente o poder público e terceiros não-participantes não poderão suportar os gastos, mas apenas quem se beneficiou com o ambiente, em quem fez uso incorreto do meio ambiente é que deverá arcar com as consequências.

O poluidor pagador possui caráter punitivo e reparatório, já o usuário pagador percebe-se a necessidade de remuneração pelo direito de usar um recurso natural²⁰. Podemos citar a exemplo de poluidor pagador o empreendedor que se

¹⁹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco e DIAFÉRIA, Adriana. Biodiversidade e patrimônio genético no direito ambiental brasileiro. São Paulo. Editora Max Limonad. 1999. p. 31.

²⁰ Disponível no site: http://www.ecolnews.com.br/art_principios_ambientais.htm.

preocupa tão somente com o processo produtivo de sua fábrica, com isso, lança resíduos sólidos, efluentes líquidos ou gasosos na natureza, não se preocupando, contudo, com a questão ambiental, devendo este empreendedor ser responsabilizado pelos danos ambientais causados e, ainda, o de proporcionar medidas a fim de evitar ou minimizar estes impactos ambientais gerados por sua atividade.

Esse princípio está expresso no § 3º, art. 225, da Constituição Federal²¹: “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”.

Edis Milare²² comenta que esse princípio “resulta das intervenções necessárias à manutenção, preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente”.

A Lei 6.938/81, em seu artigo 4º, incisos VI e VII, determina que:

Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

(...)

VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;

(...)

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

A referida lei, em seu artigo 14, parágrafo 1º também dispõe que: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.(grifo nosso).

Com relação ao princípio do usuário pagador Antônio Beltrão²³ ensina que:

Naturalmente, este princípio não visa alijar do consumidor de um bem ambiental aqueles economicamente menos favorecidos; deve focar, portanto, na cobrança daqueles que utilizam em larga escala os recursos

²¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

²² MILARÉ, Edis. Direito do ambiente. Doutrina – prática – jurisprudência – glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 98.

²³ BELTRÃO, Antônio F.G. Direito Ambiental. São Paulo: Método, 2008, p. 50.

naturais em atividades geradoras de riqueza, visto que está sendo utilizado um patrimônio da coletividade em proveito particular.

Importante ressaltar, que o pagamento pecuniário pelo poluidor, não lhe dá o direito de poluir, conforme bem comenta o autor supracitado²⁴ que: "o pagamento pecuniário e a indenização não legitimam a atividade lesiva ao ambiente. O enfoque, pois, há de ser sempre a prevenção; entretanto, uma vez constatado o dano ao ambiente, o poluidor deverá repará-lo".

Dessa forma, os agente poluidores não adquirem o direito de poluir o meio ambiente só porque irão arcar com os custos de recuperação ambiental provocado pelo ato danoso. Pois, os recursos ambientais são escassos e utilizar gratuitamente um recurso ambiental só gera enriquecimento ilícito para benefício de uma minoria sendo que o meio pertence a todos como determinou nossa Carta Magna.

2.2.5 Princípios da Prevenção e Precaução

Pode-se afirmar que os princípios da Prevenção e Precaução sejam os mais importantes do Direito Ambiental, pois trata da prevenção, que é verdadeiro objetivo das normas ambientais, isto é, por meio delas evita-se o desequilíbrio e conseqüentemente a reparação do dano.

A reparação do dano é a parte mais difícil de discutir, pois na maioria das vezes o dano não pode ser restaurado, não pode voltar ao estado anterior, sendo apenas minimizado com reparação de forma pecuniária²⁵.

Tais princípios priorizam medidas que lutam para evitar a ocorrência de danos ambientais, pois nossa Constituição Federal, em seu artigo 225, inciso IV, determina a realização de estudo prévio de impacto ambiental (EIA), para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ao meio ambiente: "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 publicidade²⁶".

²⁴ BELTRÃO, ob. cit., p. 51.

²⁵ Disponível no site: http://www.ecolnews.com.br/art_principios_ambientais.htm

²⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

Existem divergências doutrinárias a respeito dos referidos princípios, o que conseqüentemente gera discussões doutrinárias. Alguns doutrinadores tratam termos precaução e prevenção como sinônimos, palavras que se correlacionam como no entendimento de Celso Antonio Pacheco Fiorillo, que apenas aborda sobre o princípio da prevenção.

O autor Edis Milaré afirma que pode haver diferença entre as duas expressões “prevenção” e “precaução”, porém o mesmo adota somente o princípio da prevenção, pois acredita que este engloba o princípio da precaução²⁷.

O autor supramencionado²⁸ comenta que:

O princípio da prevenção é basilar em Direito Ambiental, concernindo à prioridade que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de atentados ao ambiente, de molde a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar a sua qualidade.

Já o doutrinador Paulo Afonso Leme Machado²⁹ entende que os princípios da prevenção e precaução são distintos, veja-se:

No nosso sentir, o princípio da precaução não é a mesma coisa que o princípio da prevenção. Se a diferença semântica não parece ser muito clara, o mesmo não se dá quando a comparação recai na natureza e teleologia desses princípios. Há uma diferença fundamental entre o que se pretende por intermédio da precaução e o que se quer pela prevenção.

(...)

Mais do que um jogo de palavras, a assertiva é norteadora por uma política diversa da prevenção porque privilegia a intenção de não se correr riscos, até porque a precaução é tomada mesmo sem saber se existem os riscos. Se já são conhecidos, trata-se de preveni-los.

(...)

Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção.

Dessa forma, percebe-se que a prevenção visa prevenir danos que porventura possam ocorrer futuramente, aqui o dano já é previsível, sendo que com relação à precaução, é utilizado quando ainda não se conhece concretamente as conseqüências de determinado ato que possam resultar em danos efetivos.

²⁷ MILARÉ, ob. cit. p. 165.

²⁸ Idem. p. 102.

²⁹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 12 ed., São Paulo: Malheiros, 2004. p. 55.

Esse princípio pode ser comparado ao princípio da Exigibilidade do Estudo Prévio de Impacto Ambiental - EIA³⁰, pois este é um

(...) procedimento administrativo de prevenção e de monitoramento dos danos ambientais”, ou “um estudos das prováveis modificações nas diversas características sócio-econômicas e biofísicas do meio ambiente que podem resultar de um projeto proposto.

O objetivo do EIA é evitar que um projeto (obra ou atividade), justificável sob o prisma econômico ou em relação aos interesses imediatos de seu proponente, se revele posteriormente nefasto ou catastrófico para o meio ambiente³¹.

Portanto, é por meio do EIA que é identificado às implicações negativas de um projeto proposto, avaliando seus benefícios e custos ambientais, inclusive, sugerindo medidas mitigadoras. O artigo 225, §1º, inciso IV da Constituição Federal³², como já citado, determina a obrigatoriedade desse estudo de impacto para o licenciamento de obras possivelmente danosas ao meio ambiente.

2.2.6 Princípio da Obrigatoriedade da intervenção Estatal na defesa do Meio Ambiente

A intervenção Estatal, de natureza compulsória, é indispensável à preservação e defesa do meio ambiente. Na União, temos como órgão responsável o IBAMA³³, nos Estados cada um pode possuir seu próprio órgão para regular o meio ambiente, em Santa Catarina temos o Código Estadual do Meio Ambiente SEMA³⁴ e nos Municípios também cada um pode regular seu órgão ambiental, em Criciúma temos a FAMCRI³⁵ e o CODEMA³⁶.

Compete ao IBAMA, conforme Decreto Federal Nº 98.914, de 31 de janeiro de 1990³⁷ que:

Art. 1º Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA, observadas as normas deste Decreto,

³⁰ Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/26585/26148>.

³¹ Idem.

³² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

³³ IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis.

³⁴ SEMA - LEI Nº 14.675, de 13 de abril de 2009.

³⁵ FAMCRI - Fundação Ambiental de Criciúma, Lei Complementar nº 061 de 4 de setembro de 2008.

³⁶ CODEMA – Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente de Criciúma, Lei nº 4.440 de dezembro de 2002.

³⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

reconhecer e registrar, como Reserva Particular do Patrimônio Natural, por destinação do seu proprietário, e em caráter perpétuo, imóvel do domínio privado em que, no todo ou em parte, sejam identificadas condições naturais primitivas, semiprimitivas, recuperadas, ou cujas características justifiquem ações de recuperação, pelo seu aspecto paisagístico, ou para a preservação do ciclo biológico de espécies da fauna ou da flora nativas do Brasil.

Compete ao SEMA, conforme Decreto Federal Nº 14.675, de 13 de abril de 2009³⁸ que: “Art. 1º Esta Lei, ressalvada a competência da União e dos Municípios, estabelece normas aplicáveis ao Estado de Santa Catarina, visando à proteção e à melhoria da qualidade ambiental no seu território”.

Compete a FAMCRI, conforme Lei Complementar nº 061 de 4 de setembro de 2008 que: “Estabelece a política do meio ambiente do Município, autoriza a criação da Fundação do Meio Ambiente de Criciúma”.

A Constituição Federal³⁹ estabelece em seu art. 5.º, inciso XXXII, esse Princípio da Obrigatoriedade da Intervenção do Poder Público quando protege os interesses dos consumidores, fixando o dever do Estado de promover, na forma determinada pela lei, a defesa do consumidor. (XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor).

No mesmo diploma legal, o art. 225, parágrafo 1º, dispõe:

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.
(grifo nosso)

De acordo com Álvaro Luiz Valery Mirra⁴⁰, os dispositivos normativos da Declaração de Estocolmo e da Constituição Federal tem o seguinte objetivo:

Consignaram expressamente o *dever* de o Poder Público atuar na defesa do meio ambiente, tanto no âmbito administrativo, quanto no âmbito legislativo e até no judiciário, cabendo ao Estado adotar as políticas públicas e os programas de ação necessários para cumprir esse dever imposto.

³⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

³⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

⁴⁰ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Princípios Fundamentais do Direito Ambiental*. Revista de Direito Ambiental n. 02. São Paulo, RT, 1996.

Assim, percebe-se que se o Poder Público não cumpre o dever de defender o meio ambiente, pois de acordo com o citado, deve ele incitar para a criação de políticas públicas que visem proteger efetivamente o meio ambiente, criando mobilizações na sociedade, para que a mesma possa conscientizar-se mais e colaborar na manutenção do Meio Ambiente, denunciando aqueles que agredem o bem de grande valor que é considerado pelo povo e por nossa Constituição.

2.2.7 Princípio da Cooperação Internacional

Por este princípio entende-se que, como a poluição pode atingir diversos países, existe a necessidade de uma proteção ambiental planetária, uma cooperação entre as nações voltada para a necessidade de uma legislação ambiental mundial.

Conforme o princípio 24 da Declaração de Estocolmo⁴¹:

Todos os países, grandes e pequenos, devem ocupar-se com espírito e cooperação e em pé de igualdade das questões internacionais relativas à proteção e melhoramento do meio ambiente. É indispensável cooperar para controlar, evitar, reduzir e eliminar eficazmente os efeitos prejudiciais que as atividades que se realizem em qualquer esfera, possam ter para o meio ambiente,, mediante acordos multilaterais ou bilaterais, ou por outros meios apropriados, respeitados a soberania e os interesses de todos os estados.

Assim, percebe-se que o Estado possuindo dever de fiscalização e punição dos infratores, também possui dever legal de contribuir, como exposto acima, para que a sociedade venha denunciar aqueles que cometem agressões diretas e indiretas ao meio ambiente.

2.2.8 Princípio da Seletividade e Essencialidade

Tais princípios são originários do Direito Tributário, pois tributo seletivo é aquele em que as alíquotas são diferenciadas em função do objeto constante das

⁴¹ Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc

hipóteses de incidência, não importando o contribuinte, mas sim, as características do bem ou serviço tributado⁴².

A fixação das alíquotas do tributo com função ecológica deve se pautar, por analogia, no princípio (ou sub-princípio) da “essencialidade”, pelo qual o produto terá uma cobrança fiscal mais ou menos acentuada de acordo com a necessidade de consumo que o mesmo exerce sobre a população em geral (produtos com matéria prima à base de fumo, por exemplo, possuem alíquota mais alta do que o açúcar)⁴³.

2.2.9 Princípio do Equilíbrio e do Limite

São princípios voltados à Administração Pública, conceituando-se o princípio do Equilíbrio como aquele em que as ações desencadeadas por intervenção no meio ambiente devem adotar solução que alcance o desenvolvimento sustentável do meio⁴⁴.

O princípio do Equilíbrio pode ser conhecido também como princípio do custo/benefício ou princípio da equivalência⁴⁵.

Tal princípio possui a incumbência de determinar parâmetros mínimos que devem ser observados em casos como emissões de ruídos, sons, resíduos sólidos, líquidos e hospitalares e etc. também visando o desenvolvimento sustentável.

2.2.10 *In dudio pro natura*:

É uma regra fundamental de interpretação da legislação ambiental, que leva para a preponderância do interesse maior da sociedade em detrimento do interesse individual e menor do empreendedor ou de um dado projeto. Na dúvida

⁴² Disponível no site: http://www.ecolnews.com.br/art_princípios_ambientais.htm e disponível também no site: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ea000037.pdf>.

⁴³ Idem.

⁴⁴ Disponível em: <http://www.jurisambiente.com.br/.../principios.shtm>.

⁴⁵ Idem.

em relação a uma decisão que poderá afetar o meio ambiente de forma extremamente prejudicial, devemos optar a não executar a ação⁴⁶.

Assim, percebe-se que o desafio maior na questão ambiental é o de compatibilizar o crescimento econômico com a preservação dos recursos naturais.

2.3 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS RESPONSABILIDADES AMBIENTAIS

De acordo com nossa Constituição de Federal de 1988, existem três tipos de responsabilidades pelo dano ambiental causado e são independentes entre si, como a Responsabilidade Civil, Penal e Administrativa, conforme o já mencionado art. 225, parágrafo 3º que 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”⁴⁷.

Consoante o autor Sérgio Ferraz⁴⁸, as responsabilidades civil, penal e administrativa podem ser aplicadas cumulativamente ou alternadamente, conforme dispõe:

Em termos de preservação ambiental, todas as responsabilidades se somam, nenhuma pode excluir outra. E esta colocação abre realmente perspectiva extraordinárias, no sentido de solidarização do risco social, em termos de dano ecológico. Exatamente aquilo que dizia Savatier: solidariedade nos prejuízos sim, mas também solidariedade nas responsabilidades.

Desta forma, é importante que os responsáveis pela aplicação das responsabilidades busquem conhecimentos do ato danoso praticado para aplicar a devida sanção administrativa, civil ou penal, ou ambas as três conforme o caso.

2.3.1 Da Responsabilidade Civil

⁴⁶ Disponível no site: http://www.ecolnews.com.br/art_principios_ambientais.htm e disponível também no site: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ea000037.pdf>.

⁴⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

⁴⁸ FERRAZ, Sérgio citado por BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 294-295.

O autor José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior⁴⁹ define a responsabilidade da seguinte forma:

A responsabilidade civil por dano ao meio ambiente não se fundamenta na proteção de interesses particulares no estreito espaço da autonomia privada, concebida como uma área de proteção a um indivíduo isolado, mas tem em vista a exigência de uma fundamentação intersubjetiva das normas de proteção, recuperação e melhoria do meio ambiente. É claro que isso não importa em supressão da autonomia privada, mas em sua redefinição em face das exigências de se demonstrar sua conexão com os interesses difusos.

Para Caio Mário da Silva Pereira⁵⁰, a responsabilidade civil tem a seguinte finalidade:

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como princípio que se subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.

Já para Édis Milaré⁵¹, “a responsabilidade civil pressupõe prejuízo a terceiro, ensejando pedido de reparação do dano, consistente na recomposição do status quo ante ou numa importância em dinheiro (indenização)”. Complementa ainda que “o dano ambiental é de difícil reparação. Daí que o papel da responsabilidade civil, especialmente quando se trata de mera indenização (não importa seu valor), é sempre insuficiente”⁵².

Ainda de acordo com o referido autor pode-se expor acerca da responsabilidade civil:

A responsabilidade civil objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o Direito Romano: aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes. Assume o agente todos os riscos de sua atividade, pondo-se fim, em tese, à prática inadmissível da socialização do prejuízo e privatização do lucro.

⁴⁹ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 294-295.

⁵⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 10.

⁵¹ MILARÉ, Edis. Direito do ambiente. Doutrina – prática – jurisprudência – glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 334.

⁵² Idem. p. 335.

A Lei nº 6.938/81 instituiu a responsabilidade objetiva em matéria ambiental, fundamentalmente no artigo 14, parágrafo 1º, que dispõe:

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

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

Percebe-se que a responsabilidade civil é uma forma de impor sanção ao responsável pelo ato ilícito.

O Código Civil Brasileiro⁵³ impõe ao agente, que, por ação ou omissão, lesar direito de outrem, ficará obrigado a reparar o dano, conforme exposto no art. 927: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Segundo o artigo do magistrado Marcelo Mezzomo⁵⁴, que trata da responsabilidade ambiental:

O meio ambiente é um patrimônio de todos. Quando falamos em responsabilidade civil decorrente de infração ambiental não estamos falando, portanto, em aspectos econômicos da questão, que também estão presentes e que podem dar ensejo à atuação do proprietário ou de terceiro prejudicado. De fato, a derrubada de uma área de mata, por exemplo, poderá ensejar responsabilização ambiental de ordem civil e, além disso, uma ação de indenização por parte do proprietário. São hipóteses onde a questão é abordada sob uma perspectiva distinta.

Nos dizeres de Paulo Afonso Leme Machado⁵⁵,

A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta razão da degradação para que haja o dever de reparar. Incumbirá ao acusado provar que a degradação era

⁵³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

⁵⁴ MEZZOMO, Marcelo. Responsabilidade Ambiental. Jus Navegandi. 12 dez 2004. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/5981/responsabilidade-ambiental/>.

⁵⁵ MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 12 ed., São Paulo: Malheiros, 2004. p. 322.

necessária, natural ou impossível de evitar-se. Portanto, é contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente.

A responsabilidade civil ambiental é formada por dois elementos: o dano e o nexo causal, dispensando a culpa e a irrelevância da licitude da conduta. Entretanto, não se aplica, inclusive, as excludentes do caso fortuito e força maior, que são circunstâncias que isençam de indenização.

Dessa forma, constata-se que quando comprovado o dano ambiental, é indispensável que seja estabelecido uma relação de causa e efeito entre a atitude do causador do dano e o dano ocorrido – nexo causal. Contudo, não é imprescindível que seja determinada a prática do ato ilícito, é necessário apenas que seja demonstrada a existência do dano ambiental.

2.3.2 Da Responsabilidade Penal

A responsabilidade penal, de acordo com José Rubens Morato Leite⁵⁶ pode ser definida da seguinte maneira:

A responsabilidade no âmbito penal é o recurso extremo de que se vale o Estado para coibir as ações consideradas ilícitas, e se distingue da responsabilidade civil, considerando que a primeira tem como objetivo aplicar apenas em condutas ilícitas e a última se caracteriza pela obrigação de indenizar a vítima pelo dano causado.

A responsabilidade penal ambiental está disciplinada na Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Tal legislação foi o primeiro dispositivo a tratar de forma específica e unificada sobre a responsabilidade penal por infrações ao meio ambiente, pois até então, o tema era trazido em leis esparsas.

O artigo 2º da referida lei dispõe que: *“Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade”*.

Assim, percebe-se que a responsabilidade penal está baseada na culpabilidade, podendo desta forma, responsabilizar também as pessoas jurídicas.

⁵⁶ LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: RT, 2000. p. 119.

Comenta a respeito dessa responsabilidade também, o doutrinador Luis Paulo Sirvinkas⁵⁷:

(...) os crimes contra o meio ambiente se aproximam mais dos crimes de perigo do que de dano. Crime de dano são os que “só se consumam tão só com a possibilidade de dano”. O crime de perigo classifica-se em perigo abstrato, presumindo pela lei em face de determinado comportamento e perigo concreto, quando exige-se a investigação e produção de prova, para sua efetiva comprovação.

No que tange à responsabilidade das pessoas jurídicas, quem determina suas condutas, obviamente, são as pessoas físicas administradoras da mesma.

A pessoa jurídica é um instrumento da vontade de seu administrador, é este quem possui a consciência da ilicitude.

Conforme Francisco de Assis Toledo⁵⁸:

Do que dito, conclui-se que o fato-crime consiste sempre e necessariamente em uma atividade humana, positiva ou negativa, pois a contrariedade ao comando da norma, que concretiza a realização de um tipo delitivo, só se estabelece diante da existência de uma ação ou omissão, que seja fruto de uma vontade, capaz de orientar-se pelo dever-ser da norma.

O autor Édis Milaré⁵⁹ comenta que:

Até pouco tempo, sustentava-se que só o ser humano, pessoa física, podia ser sujeito ativo de crime, por estar a responsabilidade penal, no sistema brasileiro, assentada na imputabilidade, definida como “conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível⁶⁰”. (...) A imputabilidade exige do autor, no momento da prática delitiva, plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A Lei nº 9.605/98, em seu artigo 3º, determina que as entidades que causarem dano ao meio ambiente poderão ser responsabilizadas nas três esferas, civil, penal e administrativa. Conforme dispõe:

(...) que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta lei, nos casos em que a infração

⁵⁷ SIRVINKAS, Luis Paulo. Tutela penal do meio ambiente. Breves considerações atinentes à Lei nº 9605 de 12 de fevereiro de 1998. São Paulo: Saraiva. 1998, p. 20.

⁵⁸ Francisco de Assis Toledo Princípios Básicos de Direito Penal, Saraiva, 5ª edição, p. 91.

⁵⁹ MILARÉ, ob. cit., p.353.

⁶⁰ ANÍBEL, Bruno. Citado por MILARÉ, Édis. ob. cit. p.353.

seja cometida por decisão do seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Conforme a lei citada, as infrações ora previstas que possuem penas de até três anos podem ser objeto de suspensão condicional, veja-se: “Art. 16. Nos crimes previstos nesta Lei, a suspensão condicional da pena pode ser aplicada nos casos de condenação a pena privativa de liberdade não superior a três anos”.

No Código Penal a regra é para as penas de até dois anos. Já o artigo 173, parágrafo 5º, da Constituição Federal de 1988⁶¹, trata das punições às pessoas jurídicas compatíveis com sua natureza:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

(...)

§ 5º. A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

O previsto no artigo 225, parágrafo 3º, do mesmo diploma legal defende a punição penal de entes abstratos. “§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Essa sanção prevista no referido artigo deve ser aplicada conforme a compatibilidade lógica ao agente, ou seja, o proprietário da empresa que responde pelo dano, pois é ele o ser que possui consciência dos atos.

Assim, percebe-se que a pena é aplicada ao agente causador do dano ambiental busca prevenir a prática de novos crimes, por meio de punições, castigos e repressões imputadas a ele, ou seja, tais penas servem de exemplos para que outras pessoas não venham reincidir nos mesmos crimes entre outros.

Desta forma, a responsabilidade por dano ambiental, por exigir previsão legal de um fato imputado como crime, vincula-se ao Princípio da legalidade, pois se deve obedecer a lei, princípio este basilar de nossa constituição federal, que determina que os fatos considerados criminosos devem existir previsão legal para a aplicação das sanções respectivas.

⁶¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

2.3.3 Da Responsabilidade Administrativa

Como o Estado tem o dever de responsabilizar aqueles que comentem danos ao meio ambiente, possui prerrogativas que visam responsabilizar os infratores da lei, Possuindo como prerrogativa também a responsabilidade administrativa, que consiste na aplicação de sanções pelo Estado, pois este possui o poder de polícia administrativo. Essa responsabilidade está fundamentada nos poderes administrativos e no Princípio da Legalidade. Assim, o Estado, além de ter o dever de reparar os danos deve também agir de maneira repressiva e preventiva.

Para Celso Antonio P. Fiorillo e Marcelo A. Rodrigues⁶²:

Se quem aplica a sanção é órgão administrativo por via de regular processo administrativo, de acordo com todos os princípios constitucionais que lhes são inerentes, não possuindo a decisão final caráter de coisa julgada, mas, ao revés, estando tal ato final sujeito a um eventual controle jurisdicional de sua legalidade é porque estaremos diante de uma sanção administrativa.

A responsabilidade administrativa, de acordo com Vladimir de Passos Freitas⁶³, tem sua base na relação jurídica entre pessoa e poder público:

(...) é o resultado direto de uma conduta contrária à norma vigente. Entre ambos se estabelece, então, um vínculo, através do qual se permite ao Estado a imposição de uma sanção administrativa. Assim, determina ação ou omissão, podem constituir um ilícito administrativo, independente de vir ou não a ser um ilícito penal ou civil.

A lei nº 9.605/98⁶⁴, em seu artigo 70, determina que as infrações administrativas são: "*Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente*".

Comenta sobre a responsabilidade administrativa, Marcelo Mezzomo⁶⁵, que "a responsabilidade administrativa decorre de regras próprias e implica um procedimento, *in casu* um "processo administrativo" próprio". E ainda comenta que:

⁶² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de direito ambiental e legislação aplicável. 2ª Ed., São Paulo: Max Liminad, 1999. p. 256.

⁶³ FREITAS, Vladimir Passos de. Direito Administrativo e Meio Ambiente. 3ª Ed. Curitiba: Juruá, 1995. p.20.

⁶⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

⁶⁵ MEZZOMO, Marcelo. Responsabilidade Ambiental. Jus Navegandi, Teresina, ano 9, nº923, 12 dez.2004. Disponível em: http://repensandodireito.blogspot.com/2009_04_01_archive.html

“Nenhuma relação direta tem, portanto, com a responsabilidade pena ou civil, até porque o fundamento das obrigações, embora relacionado a um fato comum, pode não ser o mesmo”.

As sanções administrativas podem ser encontradas em normas municipais e estaduais, pois é competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a proteção ao meio ambiente, havendo competência legislativa concorrente para as questões ambientais, conforme dispõe os artigos 23, incisos VI e VII e 24, inciso VI ambos da Constituição Federal⁶⁶:

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

(...)

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

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

(...)

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

(...)

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

O poder de polícia ambiental é uma atividade da administração para tutelar o meio ambiente, sendo relevante esse poder para garantia da aplicação da proteção aos recursos naturais. Define esse poder de polícia ambiental, o autor Paulo Affonso Leme Machado⁶⁷ que:

A atividade da administração pública, que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática do ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição a agressão à natureza.

Dessa forma, o poder de polícia ambiental destina-se a normatizar os direitos individuais em benefício da coletividade. Inclusive, o autor

⁶⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

⁶⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. p. 308-309.

supramencionado⁶⁸ comenta ainda que o poder de polícia ambiental poderá ser exercido pela Administração Direta em face da Indireta.

Cabe ainda ressaltar, que para a proteção do meio ambiente em âmbito federal, foram criados o SISNAMA (Sistema Nacional do Meio Ambiente), o CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) e o IBAMA (Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis), podendo ser criados outros órgãos de âmbito regional e local.

2.4 PROCEDIMENTOS JUDICIAIS PARA APLICAÇÃO DE SANÇÕES POR DANOS AO MEIO AMBIENTE

Pode-se destacar diversos instrumentos jurídicos que tutelam o meio ambiente, entre eles estão a ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo, porém a ação civil pública é a tutela mais adequada para apurar responsabilidade civil ambiental.

O Decreto nº 6.514 de 22 de julho de 2008 que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente estabelecendo o processo administrativo federal para apuração destas infrações. Dispõe em seu art. 140, os procedimentos de conversão de multa simples em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, conforme prescreve:

Art. 140. São considerados serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente:

- I - execução de obras ou atividades de recuperação de danos decorrentes da própria infração;
- II - implementação de obras ou atividades de recuperação de áreas degradadas, bem como de preservação e melhoria da qualidade do meio ambiente;
- III - custeio ou execução de programas e de projetos ambientais desenvolvidos por entidades públicas de proteção e conservação do meio ambiente; e
- IV - manutenção de espaços públicos que tenham como objetivo a preservação do meio ambiente.

⁶⁸ MACHADO, ob. cit. p. 311.

A competência para apuração das responsabilidades ao meio ambiente compete ao Ministério Público. A Lei nº 6.938/81⁶⁹, art. 14, parágrafo 1º e o art. 129 da Constituição Federal determinam o seguinte:

A Lei nº 6.938/81, art.14, parágrafo 1º, dispõe que: § 1º- Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.(grifo nosso).

Art. 129 da Constituição Federal dispõe que: Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A Ação Civil Pública, regulada pela Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985⁷⁰, dispõe sobre os danos causados ao meio ambiente e em seu art. 1º comenta que “Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados. I - ao meio-ambiente”.

Édis Milaré⁷¹ comenta que a ação civil publica consiste em fazer atuar a função jurisdicional, visando à tutela de interesses vitais da comunidade.

A Lei nº 6.938/81, art. 9º, ao definir a Política do Meio Ambiente, concebe legitimidade ao Ministério Público para ação de responsabilidade civil contra o infrator por danos causados ao meio ambiente.

Lembra Luiz Topan citado por Édis Milaré⁷² que:

A ação civil pública ambiental foi guindada ao patamar constitucional sem limitações, ou seja, a Constituição Federal acatou a ação civil pública com abrangência total de objeto imediato, podendo o Ministério Público buscar toda e qualquer tutela jurisdicional para a defesa do meio ambiente.

De acordo com o autor supramencionado⁷³, as finalidades da ação civil pública são: cumprimento da obrigação de fazer, cumprimento da obrigação de não

⁶⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

⁷⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

⁷¹ MILARÉ, ob. cit. p. 412.

⁷² Idem, p. 418.

⁷³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. p. 347.

fazer e/ou condenação em dinheiro. A ação visa defender o meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A Ação Popular visa atacar o ato ilegal e lesivo ao patrimônio público, encontra-se regulada pela Lei nº 4.717 de 29 de junho de 1965⁷⁴.

De acordo com Paulo Affonso Leme Machado⁷⁵, “a ação popular pode ser intentada por qualquer cidadão. Dessa forma, é condição da ação a prova de que o autor está no gozo de seus direitos políticos, isto é, que é eleitor”.

Outro instrumento jurídico de tutela do meio ambiente é o Mandado de Segurança Coletivo, disposto no art. 5º, inciso LXX da Constituição Federal⁷⁶, é o remédio cabível para proteger direito líquido e certo de muitas pessoas, como o meio ambiente. Este instituto também está prescrito na Lei nº 12.016 de 07 de agosto de 2009⁷⁷.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXX⁷⁸ criou o mandado de segurança coletivo, que dispõe:

O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional e b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Dessa forma, percebe-se que esses instrumentos são direcionados à defesa do meio ambiente e podem ser provocados tanto pela sociedade como Ministério Público. Sendo o poder judiciário levado a juízo para intervir julgando as questões ambientais suprimindo as lesões causadas ao patrimônio público.

⁷⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

⁷⁵ MACHADO, ob. cit. p. 340.

⁷⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ Idem.

3 DO LICENCIAMENTO E AS COMPETÊNCIAS EM MATÉRIA AMBIENTAL

3.1 ASPECTOS GERAIS ACERCA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O licenciamento ambiental é a medida pelo qual o Poder Público procura controlar as atividades que degradam ou que podem causar degradação ao meio ambiente. A importância dessa medida é tamanha, que a instalação ou funcionamento de determinada atividade poluidora não funcionará sem a devida licença ambiental.

A Resolução do CONAMA nº237/97⁷⁹, define licenciamento ambiental em seu art. 1º, inciso I, como sendo:

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

A Lei Complementar nº 140 de 8 de dezembro de 2011⁸⁰, em seu art. 2º, inciso I, define licenciamento ambiental como:

o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental.” Essa lei ratificou o conceito previsto na Resolução do CONAMA acerca do licenciamento ambiental.

A previsão do licenciamento na legislação ordinária surgiu com a edição da Lei 6.938/81⁸¹, que em seu art. 10 estabelece:

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

⁷⁹ RESOLUÇÃO 237/1997 do CONAMA.

⁸⁰ BRASIL. Lei Complementar nº 140 de 8 de dezembro de 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>.

⁸¹ BRASIL. Lei Ordinária nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

A Constituição Federal trouxe um capítulo específico à proteção ao meio ambiente. A questão ambiental é matéria de extrema importância, pois é por meio dos recursos naturais que sobrevivemos. O assunto traz à questão do licenciamento ambiental, que ocorre perante o órgão estadual, em regra.

Nos casos de impacto ambiental nacional ou regional, o licenciamento ocorre pelo IBAMA. Na lei 6.938/1981 não tem a previsão para o licenciamento municipal, porém o CONAMA regulamentou este último na resolução 237/1997, criando no artigo 7º o licenciamento municipal para os empreendimentos e atividades de impacto local.

A partir da promulgação da Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981⁸², o licenciamento ambiental tornou-se um instrumento de controle da Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA, conforme seu art. 9º, inciso IV, “Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: (...) IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras”.

Para Sirvinkas⁸³, “a licença ambiental é a outorga concedida pelo Poder Público a quem pretende exercer uma atividade potencialmente nociva ao meio ambiente”, assim, quem pretender instalar ou ampliar um empreendimento ou uma atividade que é considerada efetivamente ou potencialmente poluidora necessitam requerer a licença ambiental ao órgão competente.

No direito administrativo, o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello⁸⁴ comenta que “licença é o ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos.”

De acordo com a Cartilha de licenciamento ambiental do Tribunal de Contas da União⁸⁵, “o licenciamento é também um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA, cujo objetivo é agir preventivamente sobre a proteção do bem comum do povo - o meio ambiente - e compatibilizar sua preservação com o desenvolvimento econômico-social”.

⁸² Idem.

⁸³ SIRVINKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 129.

⁸⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009. p.432

⁸⁵ BRASIL. Cartilha de licenciamento ambiental. Brasília: Tribunal de Contas da União, Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2059156.PDF>.

3.1.2 Natureza Jurídica do Licenciamento Ambiental

Acerca da natureza jurídica do licenciamento ambiental, percebemos que ocorrem divergências acerca do termo. Alguns doutrinadores comentam que trata-se de uma autorização e outros de licença ambiental.

Para Édis Milaré⁸⁶, “o licenciamento ambiental trata-se de licença e não autorização”, com a consequência de gerar direitos subjetivos ao seu titular. Comenta ainda que “a licença tradicional se subsume num ato administrativo vinculado, não pode ser negada se o interessado comprovar ter atendido a todas as exigências legais para o exercício de seu direito ao empreender uma atividade legítima”⁸⁷.

O autor supramencionado⁸⁸ observa ainda que:

Alguns autores sustenta que autorização é o que efetivamente se trata, pois se licença fosse, deveria o ato da outorga trazer necessariamente a marca da definitividade o que, prevê prazos de validade para cada tipo de licença. É dizer, o termo licença estaria sendo empregado sem o rigor técnico-jurídico que deveria traduzir, devendo, por consequência, ser entendido como sinônimo de autorização que é um ato administrativo discricionário e precário. (grifo nosso).

Assim como, o doutrinador Paulo de Bessa Antunes⁸⁹ preceitua que:

(...) a licença ambiental não pode ser reduzida à condição jurídica de simples autorização, pois as atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais têm investimentos econômicos, na maioria das vezes elevados, devendo haver uma garantia de que a licença não poderia ser revogada a qualquer momento sem motivos considerados relevantes.

Tais motivos relevantes que o autor supramencionado comenta estão dispostos no art. 19 da Resolução do CONAMA 237/97 dispõe que:

Art. 19. O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar licença expedida, quando ocorrer:
I – violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais;
II – omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença;
III – superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

⁸⁶ MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 3ª ed. p.485.

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ MILARÉ, ob.cit., p. 484.

⁸⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.153.

O doutrinador Celso A. P. Fiorillo⁹⁰ sustenta que a natureza jurídica do licenciamento ambiental é uma licença, como observa “licença é espécie de ato administrativo unilateral e vinculado, pelo qual a administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade”. Acrescentou ainda que “enquanto licença deixa de ser um ato vinculado para ser um ato com discricionariedade *sui generis*”.

Em contrapartida, para a autora Gabrielly Gerônimo⁹¹, a natureza jurídica da licença ambiental:

(...) pode-se considerar que a grande dificuldade em se analisar a natureza jurídica de tal instituto reside na falta de rigor técnico do legislador brasileiro ao utilizar indistintamente os termos de licença e autorização (...), pode-se dizer que a licença ambiental tem a natureza jurídica de autorização (...), pode-se afirmar que a licença ambiental deixa de ser um ato vinculado para ser um ato com discricionariedade. (grifo nosso).

De acordo com Paulo Affonso Leme Machado⁹² a autorização é o que se trata do licenciamento ambiental brasileiro, é o que preceitua o art. 170 da Constituição Federal; “razoável é concluir que o sistema de licenciamento ambiental passa a ser feito pelo sistema de autorizações, conforme entendeu o texto constitucional”.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.
Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (grifo nosso).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello⁹³, a licença ambiental é um ato administrativo negocial, ou seja, “a vontade administrativa é, de direito, preordenada à obtenção de um resultado jurídico”. E, ainda comenta que “autorização é o ato unilateral pelo qual a Administração, discricionariamente, faculta o exercício de atividade material, tendo, como regra, caráter precário”.

⁹⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental. p. 81 e 82.

⁹¹ GERÔNIMO, Gabrielly Pena. A natureza jurídica da licença ambiental. In revista de direitos difusos.p.3.818.

⁹² MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. P.188.

⁹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009. p.418.

Para Ana Paula Cruz⁹⁴, “de acordo como ordenamento jurídico vigente, as licenças ambientais são revestidas de caráter de autorizações”.

De acordo com a Cartilha de licenciamento ambiental do TCU⁹⁵, a licença ambiental:

A licença ambiental é, portanto, uma autorização emitida pelo órgão público competente. Ela é concedida ao empreendedor para que exerça seu direito à livre iniciativa, desde que atendidas as precauções requeridas, a fim de resguardar o direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Importante notar que, devido à natureza autorizativa da licença ambiental, essa possui caráter precário. Exemplo disso é a possibilidade legal de a licença ser cassada caso as condições estabelecidas pelo órgão ambiental não sejam cumpridas. (grifo nosso).

Percebemos que a própria legislação ambiental contribui para algumas divergências acerca do assunto exposto, pois utiliza muitas vezes termos diferentes para dispor de determinado assunto.

Como observamos, as licenças ambientais possuem caráter definitivo, podendo ser revogadas por interesse público relevante. A licença ambiental é concedida por um prazo determinado, respeitando o contraditório e a ampla defesa, podendo ser revogada ou suspensa se não estiver de acordo com as normas estabelecidas pela Administração Pública.

3.1.2 Atividades Sujeitas ao Licenciamento Ambiental

A Resolução do CONAMA 237/97, em seu anexo I, demonstra diversas atividades que necessitam do licenciamento ambiental, quais são as atividades potencialmente poluidoras. Porém trata-se de um rol exemplificativo, pois como comenta Daniel Roberto Fink⁹⁶:

Prever um rol exaustivo de obras ou atividades que devam se sujeitar ao licenciamento ambiental é tarefa impossível e inútil. É preciso que o legislador estabeleça genericamente qual situação pretende protegida pela norma. E, nesse caso, o legislador constitucional o fez: obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente.

⁹⁴ CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. Licenciamento Ambiental Irregular em Áreas de Preservação Permanente. In: Revista de Direito Ambiental. Coordenação: Antônio Hermann Benjamim e Édis Milaré. São Paulo: Editora RT, 2002.p.301.

⁹⁵ BRASIL. Cartilha de licenciamento ambiental. Brasília: Tribunal de Contas da União, Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, 2004. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2059156.PDF>.

⁹⁶ FINK, Daniel Roberto. Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental. p.12

Para um melhor entendimento de degradação ambiental, vale ressaltar seu significado, qual seja: é toda atividade que alterar o meio ambiente afetando diretamente os seres humanos e a biota⁹⁷.

O princípio da Precaução, comentado no capítulo primeiro do presente trabalho, aborda essa preocupação em evitar a degradação ambiental, busca proteger o meio ambiente de ameaças ou danos irreparáveis.

Citaremos algumas atividades da Resolução do CONAMA para melhor percepção: Extração e tratamento de minerais; Indústrias de produtos minerais não metálicos; metalúrgica; mecânica; material elétrico, eletrônico e comunicações, material de transporte; madeira; borracha; química; couros e peles; papel e celulose, produtos de matéria plástica, têxteis e calçados, produtos alimentares e bebidas, fumo; obras civis; serviços de utilidade; transporte, terminais e depósitos; turismo; atividades diversas; atividades agropecuárias e uso de recursos naturais.

A referida Resolução elenca as atividades que deverão fazer o licenciamento ambiental, afastando o perigo de um desastre ambiental e protegendo as gerações futuras.

3.1.3 Fases e Procedimentos do Licenciamento Ambiental

De acordo com o artigo 8º da Resolução 237 do CONAMA, a licença não é una, cada fase da atividade há uma licença diferente, tais como: a Licença Prévia – LP; a Licença de Instalação – LI; e a Licença de Operação – LO, conforme a seguir:

Licença Prévia – concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

Licença de Instalação – autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes nos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

Licença de Operação – autoriza a operação de atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

⁹⁷ Disponível em: www.saraivajur.com.br/doutrina. Acesso em: 15.set.2012.

Biota: conjunto de seres vivos que habitam um determinado ambiente ecológico, em estreita correspondência com as características físicas, químicas e biológicas deste ambiente.

Parágrafo único - As licenças ambientais poderão ser expedidas isoladas ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.

De acordo com Celso A. Bandeira de Mello⁹⁸, o procedimento administrativo é “uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem todos, a um resultado final e conclusivo”. E, ainda, o mesmo autor, sobre ato administrativo, comenta que trata-se de “declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares da lei expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional⁹⁹”.

Daniel Fink¹⁰⁰ afirma sobre o tema que “o licenciamento não se limita a um simples ato, mas, sim, a uma série de atos encadeados com vistas à verificação de que uma certa atividade está dentro dos padrões ambientais permitidos”.

Percebemos, dessa forma, que o procedimento é uma sucessão de atos, ou seja, cada ato possui uma função específica complementando-se entre si para executar o ato final pelo qual destinaram-se.

Importante salientar que, conforme o art. 14 da Resolução do CONAMA 237/97, o órgão ambiental poderá estabelecer prazos para a análise de cada uma das licenças, sendo o máximo de 6 (seis) meses, ou quando houver EIA/RIMA¹⁰¹ e/ou audiência pública, o prazo máximo para a manifestação sendo de 12 (doze) meses. O órgão competente deverá estabelecer os prazos de validade para cada tipo de licença respeitando o cronograma do empreendimento e os planos de controle ambiental.

De acordo com o art. 10 da Resolução 237/97, o procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas:

- I - 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;
- II - Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade;

⁹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 480.

⁹⁹ Idem. p. 382.

¹⁰⁰ FINK, Daniel Roberto. ALONSO JR., Hamilton. DAWALIBI, Marcelo. Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 3.

¹⁰¹ EIA- Estudo de Impacto Ambiental; RIMA – Relatório de Impacto Ambiental.

- III - Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA , dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias;
- IV - 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;
- V - Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente;
- VI - 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;
- VII - Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico;
- VIII - Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.

No procedimento de licenciamento ambiental, conforme o parágrafo primeiro do referido artigo, deverá constar a certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão de acordo com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo, e ainda, quando for necessário, uma autorização para supressão de vegetação e a outorga para o uso da água, emitidas pelos órgãos competentes.

Nos casos de empreendimentos e atividades sujeitos ao estudo de impacto ambiental – EIA, de acordo com o parágrafo segundo, ainda do mesmo artigo:

Se verificada a necessidade de complementação em decorrência de esclarecimentos já prestados, conforme incisos IV e VI, o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada e com a participação do empreendedor, poderá formular novo pedido de complementação.

No que se refere a audiência pública, é uma reunião aberta a todos, com representantes da sociedade e do Poder Público para debater questões ambientais, configurando um importante instrumento de participação popular e contribui para a efetiva proteção do meio ambiente.

Assim, o licenciamento ambiental é considerado um procedimento administrativo complexo, pois há uma série de etapas de procedimentos e intervenção de vários agentes. Ficando demonstrado que é com a Licença Prévia que o empreendedor terá o local aprovado para instalação de sua empresa, com a

Licença de Instalação fica autorizado a instalar seu empreendimento e com a Licença de Operação fica liberado o empreendedor para a devida operação da empresa, desde que satisfeitos todos os requisitos necessários.

3.2 DA COMPETÊNCIA EM MATÉRIA AMBIENTAL

A legislação quanto a estabelecer qual “órgão ambiental competente” para analisar as pretensões das empresas e expedir a licença tem gerado conflitos de competência entre as três esferas – Federal, Estadual e Municipal –, resultando, muitas vezes, prejuízos para as empresas que esperam longamente por um resultado do Poder Público.

Essa competência de controlar tais atividades está expressamente estabelecida pelo inciso V do §1º do art. 225 da Constituição Federal, que dispõe que, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente equilibrado, incumbe ao Poder Público “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”.

A Constituição Federal¹⁰², em seus artigos 23 e 24 abordou as competências material e legislativa dos entes federados. No artigo 23, incisos III, VI, VII e parágrafo único instituiu a competência material comum dos entes federados:

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

(...)

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

(...)

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

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

(...)

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Entende-se por competência comum aquela que é atribuída a todos os entes federativos e a competência material, como bem conceitua o autor Hely Lopes

¹⁰² BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

Meirelles¹⁰³ “aquela onde é atribuído ao ente administrativo o poder para desempenho específico de suas funções, a competência resulta da lei e por ela é delimitada”.

O Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA, através de Resolução nº 237, regulamentou o licenciamento ambiental, definindo quais as atividades e os empreendimentos com impacto ambiental significativo devem ser licenciados a nível federal, e estadual e o licenciamento municipal para as atividades e empreendimentos com impacto ambiental local, conforme dispõe os artigos 4º, 5º e 6º:

Art. 4º Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:

I – localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União.

II – localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados;

III – cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;

IV – destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN;

V – bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica.

Parágrafo 1º. O IBAMA fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

Parágrafo 2º. O IBAMA, ressalvada sua competência supletiva, poderá delegar aos Estados o licenciamento de atividade com significativo impacto ambiental de âmbito regional, uniformizando, quando possível, as exigências:

Art. 5º - Compete ao órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades:

I – localizadas ou desenvolvidos em mais de um Município ou em unidades de conservação de domínio estadual ou do Distrito Federal;

II – localizadas ou desenvolvidos nas florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente relacionadas no artigo 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e em todas as que assim forem consideradas por normas federais, estaduais ou municipais;

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

IV – delegados pela União aos Estados ou ao Distrito Federal, por instrumento legal ou convênio.

¹⁰³ MEIRELLES. Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 1999.p.134.

Parágrafo único. O órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

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

A Referida Resolução estabelece ainda em seu artigo 7º que o licenciamento ambiental se dará em um único nível de competência, “Art. 7º - Os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência, conforme estabelecido nos artigos anteriores”.

José Afonso da Silva¹⁰⁴ nos ensina sobre a competência que:

O princípio geral que norteia a distribuição da competência entre as entidades componentes do Estado Federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União caberão àquelas matérias de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos em que predominam interesses regionais e aos Municípios, interesse local.(grifo nosso).

Percebemos que a competência legislativa concorrente permite que os Municípios e os Estados legislem quando não houver norma específica na esfera federal. Incluindo, legislarem sobre procedimentos administrativos. A responsabilidade administrativa é independente, sendo que o resultado de um processo de responsabilidade civil ou penal não a interferem.

A Constituição Federal, em seu artigo 225 dispõe que a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado incube ao Poder Público, indistintamente. No artigo 23 da mesma Carta, define a competência comum dos entes federados, sendo que a proteção e preservação do meio ambiente estão destacados, e ainda atesta que Lei Complementar deverá fixar as normas de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

De acordo com a Resolução 237/97 do CONAMA, em seu art. 20 dispõe que “os entes federados, para exercerem suas competências licenciatórias, deverão ter implementados os Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e

¹⁰⁴ SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 16 ed. São Paulo: Malheiros. 1999, 478.

participação social e, ainda, possuir em seus quadros ou a sua disposição profissionais legalmente habilitados”.

Para Natasha Trennepohl¹⁰⁵, a dominialidade do bem afetado não atrai a competência do licenciamento, mas sim, a abrangência do impacto. Assim, matéria de impacto nacional é de competência nacional, a de impacto regional é de competência estadual e a de impacto local é de competência municipal.

A Lei Complementar nº 140/2011, em seus artigos 7º, 8º e 9º, dispõe sobre a fixação de normas nos termos do artigo 23 da Constituição Federal, indicando as competências de cada ente federativo, conforme analisaremos nos itens seguintes.

3.2.1 Competência Federal e Estadual

A Resolução 237/97 do CONAMA, em seu art. 1º, inciso II, definiu a competência para licenciar como sendo a atribuição de poder administrativo ao órgão ambiental competente para conceder licença prévia – LP, licença de instalação – LI e licença de operação – LO de empreendimentos e atividades que utilizam recursos ambientais, consideradas efetivas ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

No artigo primeiro, inciso III, da referida Resolução definiu o impacto regional como aquele que afeta diretamente o território de mais de um estado-membro. A mesma norma, no parágrafo 2º, também estabelece que as regras de exigibilidade dependerão do órgão ambiental competente atendendo às necessidades, especificidades de cada empreendimento.

Para Daniel Fink¹⁰⁶ os impactos nacionais “são aqueles que afetam diretamente todo o país; os regionais, por sua vez, cuja área de influência – impactos diretos – afeta total ou parcialmente o território de dois os mais Estados”.

A Lei Complementar nº 140/2011, em seu artigo 7º estabeleceu as ações administrativas da União:

XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

¹⁰⁵ TRENNEPOHL, Natasha. Manual de Direito Ambiental. Niterói: Impetus, 2010. p.56.

¹⁰⁶ FINK, Daniel Roberto. ALONSO JR., Hamilton. DAWALIBI, Marcelo. Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 19

- 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 n° 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.(grifo nosso).

A mesma Lei supracitada, em seu artigo 8º estabeleceu as 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;
- XIV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º;
- XV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

No Estado de Santa Catarina, a Lei Estadual n° 14.675/2009¹⁰⁷, dispõe um capítulo ao Licenciamento Ambiental, em seu art. 36 elenca as espécies de licenças:

Art. 36. O licenciamento ordinário será efetuado por meio da emissão de Licença Ambiental Prévia - LAP, Licença Ambiental de Instalação - LAI e Licença Ambiental de Operação - LAO.

§ 1º O órgão ambiental competente poderá estabelecer prazos de análise diferenciados para cada modalidade de licença (LAP, LAI e LAO) em função das peculiaridades da atividade ou empreendimento, bem como para a formulação de exigências complementares, desde que observados o seguinte:

¹⁰⁷ BRASIL. Santa Catarina. Lei Estadual n° 14.675 de 13 de abril de 2009. Institui o Código Estadual do Meio Ambiente e estabelece outras providências.

I - para a concessão da Licença Ambiental Prévia - LAP, o prazo máximo de 3 (três) meses a contar do protocolo do requerimento, ressalvados os casos em que houver EIA/RIMA e/ou audiência pública, quando o prazo será de até 4 (quatro) meses.

II - para a concessão da Licença Ambiental de Instalação - LAI, o prazo máximo de 3 (três) meses.

III - para a concessão da Licença de Operação - LAO, o prazo máximo de 2 (dois) meses.

§ 2º A contagem do prazo previsto no *caput* deste artigo será suspensa durante a elaboração dos estudos ambientais complementares ou preparação de esclarecimentos pelo empreendedor.

§ 3º A Licença Ambiental Prévia - LAP pode ser emitida com a dispensa de Licença Ambiental de Instalação - LAI, quando:

- a) para o licenciamento ambiental não seja exigido Estudo de Avaliação de Impacto Ambiental - EIA;
- b) para o licenciamento ambiental seja exigido o Relatório Ambiental Prévio - RAP;
- c) os pressupostos para emissão de Licença Ambiental de Instalação - LAI estejam presentes no processo de licenciamento.

O art. 40 da Lei Estadual nº 14.675, de 13 de abril de 2009, elenca os prazos de validade de cada licença:

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

II - o prazo de validade da Licença Ambiental de Instalação - LAI deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de instalação do empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 6 (seis) anos; e

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

§ 1º A Licença Ambiental Prévia - LAP e a Licença Ambiental de Instalação - LAI poderão ter os prazos de validade prorrogados, desde que não ultrapassem os prazos máximos estabelecidos nos incisos I e II.

Portanto, são requeridas três Licenças Ambientais junto ao órgão ambiental: a primeira a ser requerida é a Licença Prévia, que é concebida na fase preliminar, de concepção do projeto, que significa basicamente dois aspectos: o primeiro aspecto está na aprovação da localização do projeto de uma obra ou de uma atividade ou empreendimento. E para definir o local correto onde pretende ter a obra ou atividade deve verificar a Lei de Uso e Ocupação do Solo e o Plano Diretor, tem que verificar o zoneamento urbano. O segundo aspecto é que a Licença Prévia atesta a viabilidade ambiental do projeto, o órgão ambiental atesta que o projeto é viável ambientalmente. Para começar a construir, a edificar, deve se requerer a

Licença de Instalação. Para o funcionamento efetivo precisa da Licença de Operação. Finalizando, são estas três licenças ambientais necessárias para o Licenciamento Ambiental Ordinária.

3.2.2 Competência Municipal

Segundo a Constituição Federal de 1988, em seus artigos 1º e 18, percebe-se que a República Federativa do Brasil é formada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, entes autônomos, dotados de competências próprias. Sendo que a União ocupa-se de matérias de interesse geral, aos Estados cabem as matérias de interesse regional e aos Municípios os assuntos de interesse local.

Assim, a Constituição Federal, em seu art. 30, inciso II, atribui aos Municípios competência para suplementar as normas federal e estadual no que couber. Complementam esse tema os autores José Canotilho e José Moratto Leite¹⁰⁸ que:

Ainda que os municípios não figurem no rol de entes habilitados a legislar concorrentemente sobre matérias relacionadas ao meio ambiente, a Constituição Federal lhes reservou parcelas de poder para que pudessem preencher lacunas e adaptar normas emanadas pela União e pelos Estados à realidade local.

De acordo com a Resolução 237 do CONAMA, em seu artigo 6º que:

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

Nos casos de impacto ambiental nacional ou regional, o licenciamento ocorre pelo IBAMA. Na lei 6.938/1981 não tem a previsão para o licenciamento municipal, porém o CONAMA regulamentou este último na resolução 237/1997, criando no artigo 7º o licenciamento municipal para os empreendimentos e atividades de impacto local.

¹⁰⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, LEITE, José Rubens Moratto. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 212.

Portanto, esse processo de licenciamento ambiental na área municipal, tem por finalidade assegurar que o meio ambiente seja levado em consideração, sendo o município perfeitamente competente para tal atuação, pois o ente é o que está mais próximo da atividade a ser explorada.

A Lei Complementar nº 140/2011, em seu artigo 9º estabeleceu as 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).

O Licenciamento Ambiental Municipal, de acordo com a Resolução do CONAMA nº 237/97, art. 5º, é a competência atribuída ao Município ouvido os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, para quando couber proceder ao licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio.

Essa autonomia municipal aduzida na Carta Constitucional trouxe um grande significado na proteção ambiental, pois sendo o assunto de “interesse local” os Municípios são os competentes para atuar. Porém existem controvérsias acerca da expressão “interesse local”. As quais veremos no próximo capítulo.

4. ASPECTOS RELEVANTES EM RELAÇÃO À COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL

4.1 LEGISLAÇÃO SOBRE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Conforme estudado nos capítulos anteriores, o licenciamento ambiental foi introduzido no direito brasileiro com a Lei nº 6.938/1981, que trouxe o licenciamento no âmbito federal. Em 23 de janeiro de 1986 surge a Resolução nº 001, que seguiu semelhante orientação quanto à competência para licenciamento ambiental da Lei mencionada e em seguida a Resolução nº 237 de 19 de dezembro de 1997.

Essas normas previam o licenciamento a nível federal e estadual, sendo estes entes deverão ter normas próprias sobre tal licença. Com relação aos municípios a referida lei não fez uma previsão expressa como para os outros entes. Pois segundo a Resolução 237/97, em seu artigo 6º, o Município não era considerado entidade estatal integrante da federação:

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

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira que tratou de um capítulo próprio ao meio ambiente (Art. 225) e estabeleceu que não só o Poder Público, mas toda a coletividade tem o dever de preservar o meio ambiente. A referida Carta foi a primeira a tratar do meio ambiente natural.

Ainda nessa mesma Constituição foram trazidas as competências comuns da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em zelar pelo meio ambiente e seus recursos naturais, conforme o artigo 23.

Acrescenta-se que no artigo 30, do mesmo diploma, tratou da competência dos Municípios: “Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local; II – suplementar a legislação federal e estadual no que couber”.

E, atualmente, com o advento da Lei Complementar nº 140 de 08 de dezembro de 2011, trouxe regulamentação para a competência da União, dos

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios quanto à proteção, ao uso e à conservação dos recursos naturais.

4.2 As Divergências doutrinárias ocorridas acerca da competência para licenciamento ambiental antes da LC 140/11

O licenciamento ambiental municipal, principalmente tratado na Resolução nº 237/97 do CONAMA possuía diversos questionamentos, pois a Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente e o licenciamento ambiental, não tratava do assunto.

A competência municipal para licenciar gerou divergências doutrinárias, no que tange a autonomia dos entes federados bem como as hierarquias das normas. Sendo que a principal controvérsia gerada fora no sentido de que se o município possuía ou não poderes para realizar a licença ambiental de atividades poluidoras.

A Resolução CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) nº 237/97, regulamentou o licenciamento ambiental, definindo quais os empreendimentos e atividades com impacto ambiental devem ser licenciados a nível federal e estadual e ainda criando o licenciamento municipal para os empreendimentos e atividade de impacto local, conforme dispõe:

Art. 4º - Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:

[...]

Art. 5º - Compete ao órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades:

[...]

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

Art. 7º - Os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência, conforme estabelecido nos artigos anteriores. (BRASIL, 2010)

Assim, o licenciamento municipal que trata a Resolução, objeto de discussões e questionamentos de natureza legal, pois a lei nº 6.938/81 não possui esta previsão. A Resolução disciplinou apenas o sistema existente desde 1981.

Percebeu-se que a Lei nº 6.938/81 não definiu a competência na esfera municipal nem a Resolução 237/97 do CONAMA, apesar de a Constituição Federal de 1988 ter estabelecido em seu artigo 24, a competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, os Municípios ficaram excluídos. Mas a referida Carta reservou a competência aos municípios em seu artigo 30, inciso I: “legislar sobre assuntos de interesse local” e no inciso II: “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”.

Porém, no artigo 23 da Constituição Federal, estabelece a competência administrativa comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para: “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (inciso VI). E, ainda, no parágrafo único dispôs que “Lei Complementar fixará normas par a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

Conforme o disposto acima, apenas uma Lei Complementar poderia estabelecer as competências dos entes federativos. Em 1997 com a Resolução do CONAMA nº 237, não foi estabelecido novamente, gerando assim as diversas controvérsias doutrinárias que estudaremos.

Os autores Tércio S. Ferraz Jr.¹⁰⁹ e Antônio Oliveira¹¹⁰, afirmam ser inválido o artigo 6º da Resolução 237, pois a lei nº 6.938/81, artigo 8º inciso I, previu que o CONAMA tem, dentre outras competências, estabelecer normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras a ser concebido pelos Estados. Comentam ainda que o CONAMA ao atribuir competência para o município licenciar atividades poluidoras, ultrapassou os limites de sua competência contidas no artigo citado acima, sendo, portanto, ilegais as disposições da Resolução do CONAMA nº 237 em relação a extensão de competência licenciadora aos municípios.

Esses autores supramencionados apontavam ilegalidade nos artigos citados da Resolução, por entenderem que uma legislação infraconstitucional não poderia delimitar competências e, ainda, que o CONAMA não possui competência para deliberar sobre questão que é de matéria constitucional.

¹⁰⁹ FERRAZ Jr. Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 47.

¹¹⁰ OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. O Licenciamento Ambiental. São Paulo: Iglu, 1999, p.58.

Por outro lado haviam doutrinadores, como Magno Barbosa¹¹¹ que entendiam recepcionada pela Constituição Federal a Lei nº 6.938/81, nos aspectos da repartição de competências e autonomia dos entes federados no licenciamento ambiental, sendo assim perfeitamente legal o licenciamento municipal previsto na Resolução Conama 237/97, o mesmo ressalta ainda que:

Assim, integrando o licenciamento o âmbito da competência de implementação, os três níveis de governo estão habilitados a licenciar empreendimentos com impactos ambientais, cabendo, portanto, a cada um dos entes integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente promover a adequação de sua estrutura administrativa com o objetivo de cumprir essa função, que decorre, insista-se, diretamente da Constituição.

Segundo Edis Milaré¹¹², sobre o Sistema Nacional de Meio Ambiente e o licenciamento:

[...] versaram referidos diplomas sobre as normas federais básicas para a uniformização do licenciamento ambiental em todo o território nacional, referendando a descentralização de sua outorga, que ficou entregue fundamentalmente aos órgãos estaduais.

A seguir, a Constituição de 1988, recepcionando a Lei nº 6.938/81, deixou claro que os diversos entes da Federação devem partilhar as responsabilidades sobre a condução das questões ambientais, tanto no que tange à competência legislativa, quanto no que diz respeito à competência dita implementadora ou de execução.

Apesar de existirem opiniões em contrário baseada na omissão legislativa, não se podia negar que os municípios devem promover os licenciamentos ambientais. Observa-se isso com a jurisprudência confirmando a autonomia do licenciamento ambiental municipal, conforme decisão unânime do TRF 4ª Região¹¹³:

Não se vislumbra inconstitucionalidade impingida na Resolução 237 do CONAMA, tendo-se em vista que foi expedida em harmonia com a Constituição da República e com a legislação federal, sendo, portanto, meio legislativo idôneo para esmiuçar e regulamentar o comando legal que, por sua natureza geral, não se ocupa de questões específicas e particulares. Apelação Cível nº 2002.72.08.003119-8, de Santa Catarina, julgado pela 4ª Turma do TRF4ª Região aos 27.07.2005, por unanimidade. Relator: Valdemar Capeletti.

¹¹¹ BARBOSA. Magno Neves. Artigo. Competências em matéria ambiental: breve análise. Disponível em: <http://www.teiajuridica.com/licambie.htm>. Acesso em: 18.out.2010.

¹¹² MILARÉ, Ob. Cit., p. 95.

¹¹³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 2002.72.08.003119-8, de Santa Catarina, julgado pela 4ª Turma aos 27.07.2005, por unanimidade. Relator: Valdemar Capeletti. Disponível em: www.trf4.jus.br.

Portanto, fora percebido que a lei nº 6.938/81 não foi em sua totalidade recepcionada pelo ordenamento jurídico vigente desde o advento da Constituição Federal. Apenas os diplomas já existentes que estavam de acordo com a Carta foram recepcionados pela ordem jurídica.

Segundo a Constituição Federal de 1988, em seus artigos 1º e 18, percebe-se que a República Federativa do Brasil é formada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, entes autônomos, dotados de competências próprias. Sendo que a União ocupa-se de matérias de interesse geral, aos Estados cabem as matérias de interesse regional e aos Municípios os assuntos de interesse local.

Essa autonomia municipal aduzida na Carta Constitucional trouxe um grande significado na proteção ambiental, pois sendo o assunto de “interesse local” os Municípios são os competentes para atuar. Porém alguns doutrinadores apontavam controvérsias acerca da expressão “interesse local”.

Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 10, trata do licenciamento ambiental: “*prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do SISNAMA*”. Isto é, os Municípios foram excluídos da previsão legal, o que deu origem aos conflitos entre os entes da federação, conforme expõe:

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

A então aparente omissão do legislador fora fundada que na época da elaboração da lei nº 6.938/81, a maioria da doutrina e jurisprudência afirmava que o Município não era constituído como uma entidade estatal integrante da federação, assim não possuía competência para determinar o licenciamento ambiental, sendo realizado pelo órgão estadual.

Com a nova Constituição Federal em 1988, a situação em questão fora esclarecida. De acordo com o autor Celso Antônio B. de Mello¹¹⁴:

¹¹⁴ MELLO, ob.cit., p. 623.

A Constituição de 1988 modifica profundamente a posição dos Municípios na Federação porque os considera componentes da estrutura federativa. O Município brasileiro é entidade estatal integrante da Federação, como entidade político-administrativa, dotada de autonomia política, administrativa e financeira.

Para o autor Rafael Oliveira¹¹⁵ *apud* Heraldo Vitta, a falta de Lei Complementar não traz obstáculos ao exercício das competências administrativas dos entes federados, conforme comenta:

Ocorre que a referida lei ainda não existe, embora se tenha notícia de projeto de lei complementar ambiental de autoria do então deputado Sarney Filho, em tramitação no Congresso Nacional. Esta lei viria regular a repartição as competências administrativas comuns. Seria de suma importância e desejável, pois, para nortear o intérprete da norma – visando dirimir – ou ao menos atenuar as dúvidas sobre a divisão das ditas competências. Porém, dita lei não é imprescindível, já que sua ausência não obstaculiza o pleno exercício das competências administrativas pelos entes federado. (grifo nosso).

Na mesma linha de raciocínio, o autor Heraldo Vitta¹¹⁶ entende que:

Entendemos não ser necessária a edição de lei complementar para a atuação conjunta das entidades políticas. O artigo 23 tem eficácia plena e não necessita de norma infraconstitucional para regula-lo. A referida lei complementar seria para a hipótese em que as entidades tivessem de atuar em situações excepcionais, mas que pudessem refletir, por exemplo seu domínio eminente. De todo modo, a legislação viria apenas indicar a maneira pela qual se daria a cooperação entre as entidades; ainda sem ela, porém, possível se nos afigura a atuação conjunta dos entes políticos estatais, em quaisquer hipóteses, respeitados, apenas, os limites territoriais.

Verificamos que os autores supramencionados não consideravam ser de suma importância a edição da Lei Complementar a que se refere o parágrafo único do artigo 23 da Carta Constitucional (atualmente trata-se da LC 140/2011), pois entendem que a própria Constituição possui eficácia plena para o exercício das competências.

¹¹⁵ OLIVEIRA, Rafael Limadaudt. O Licenciamento Ambiental Municipal e o auto licenciamento. In revista de direitos difusos.p.3846. Apud VITTA, Heraldo Garcia. Da divisão de competências das pessoas políticas e o meio ambiente. In Revista de Direito Ambiental, n.10, São Paulo: RT, 1999.

¹¹⁶ Idem, p. 98.

4.3 Análise da Lei Complementar nº 140 de 8 de dezembro de 2011

O Projeto de Lei nº 12 de 2003, de autoria do Deputado Sarney Filho, fixou normas de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no que se refere às competências comuns previstas nos incisos VI e VII do artigo 23 da Constituição Federal, entre as quais a de efetuar licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos. Conforme dispõe o artigo 1º da Lei Complementar nº 140/2011 que:

Art. 1º Esta Lei Complementar 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.

Importante acrescentar, que o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) instituiu a Resolução 237/1997 para acabar com o problema em se definir em que instância federativa deveria ser o licenciamento efetivado, em alguns casos poderia haver licenciamentos simultâneos nas esferas municipal, estadual e federal, ocasionando insegurança jurídica e diversos custos desnecessários aos empreendedores.

Assim, a referida Resolução estabeleceu, entre outras questões, a distribuição de atribuições comuns aos entes federados. Porém, o artigo 23, parágrafo único da Constituição Federal, disciplina que cabe a Lei Complementar essa função, por este motivo alguns doutrinadores alegavam ser a Resolução inconstitucional.

Em 08 de dezembro de 2011, é instituída a Lei Complementar nº 140 para tratar dessas competências comuns dos entes federativos. Ressalta-se que as normas estabelecidas na Resolução 237/1997 não alteradas, mas sim ratificadas por tal Lei Complementar.

De acordo com o art. 13 desta Lei Complementar:

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

§ 1º Os demais entes federativos interessados podem manifestar-se ao órgão responsável pela licença ou autorização, de maneira não vinculante, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental.

§ 2º A supressão de vegetação decorrente de licenciamentos ambientais é autorizada pelo ente federativo licenciador.

§ 3º Os valores alusivos às taxas de licenciamento ambiental e outros serviços afins devem guardar relação de proporcionalidade com o custo e a complexidade do serviço prestado pelo ente federativo. (grifo nosso)

Em relação ao artigo 3º da referida Lei, mostra-nos claramente a competência comum dos entes federados em zelar pelo meio ambiente, fiscalizando as atividades e empreendimentos que utilizam recursos naturais, conforme preceitua:

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.

No que se refere a competência comum, a União, Estados e Municípios exercem sua competência cumulativa, não há subordinação, ou seja, mais de um ente pode exercer a mesma atividade.

Segundo o doutrinador Antônio Baltazar¹¹⁷:

A competência comum, cumulativa ou paralela é modelo típico de repartição de competências do moderno federalismo cooperativo, nela distribuem-se competências administrativas a todos os entes federativos para que a exerçam sem preponderância de um ente sobre o outro, ou seja, sem hierarquia.

Para Édís Milaré¹¹⁸, a competência para fiscalizar é a prevista no artigo 23 da Constituição Federal, conforme comenta que: “a interpretação do referido artigo, no tocante à fiscalização ambiental, deve ser feita de forma ampliativa, no sentido de que a atividade seja exercida cumulativamente por todos os entes federativos”.

¹¹⁷ BALTAZAR, Antonio Henrique Lindember. Repartição Constitucional de Competências no Estado Federal Brasileiro. Disponível em: http://www.vemconcursos.com/opinião/index.phpml?page_id=2108.

¹¹⁸ MILARÉ, ob.cit., p. 881.

Percebemos que a Lei Complementar não reduziu a competência comum dos entes federativos, mas sim confirmou o poder que todos têm de fiscalização para o cuidado ambiental. Pois, a defesa do meio ambiental é dever de todos e obrigação do Poder Público.

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

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

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

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

De acordo com o referido artigo, não há prevalência de qualquer ente. No parágrafo 3º, para impedir que mais de um ente promova a autuação, prevalecerá o auto do órgão que tenha atribuição para licenciar ou autorizar.

O ente federativo também poderá delegar a execução de ações administrativas para outro ente, através de um convênio, como dispõe o artigo 5º:

Art. 5º O ente federativo poderá delegar, mediante convênio, a execução de ações administrativas a ele atribuídas nesta Lei Complementar, desde que o ente destinatário da delegação disponha de órgão ambiental capacitado a executar as ações administrativas a serem delegadas e de conselho de meio ambiente.

Parágrafo único. Considera-se órgão ambiental capacitado, para os efeitos do disposto no caput, aquele que possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações administrativas a serem delegadas.

A competência para o licenciamento ambiental atual, conforme a Lei em estudo verifica-se que foi mantido o critério de abrangência do impacto ambiental, ou seja, se local cabe aos municípios, se ultrapassa os limites municipais, mas dentro

de um mesmo estado, cabe ao Estado e se ultrapassa as fronteiras do estado ou país, cabe a União.

Para os Estados adotou o critério da competência licenciatória residual, ou seja, pode licenciar o que não for da atribuição da União e dos Municípios, e para esses a atribuição para licenciamento de atividades ou empreendimentos em unidades de conservação municipais, com exceção de área de proteção ambiental. Como dispõe os artigos 7º, 8º e 9º da Lei Complementar 140/11.

Com relação ao custo do licenciamento ambiental, a referida lei, em seu artigo 14 dispõe dos prazos que os órgãos licenciadores devem observar para a tramitação dos processos de licenciamento. E, segundo o artigo 13, as taxas para a licença devem ser proporcionais com o custo e complexidade do serviço prestado pelo órgão, conforme dispõem:

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

(...)

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

(...)

§ 3º Os valores alusivos às taxas de licenciamento ambiental e outros serviços afins devem guardar relação de proporcionalidade com o custo e a complexidade do serviço prestado pelo ente federativo

A Lei em questão trouxe também hipóteses de atuação em caráter suplementar dos entes federativos nas ações de licenciamento ambiental:

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

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

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

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

Antes da edição da Lei Complementar 140/11, muitos doutrinadores defendiam a participação mais efetiva dos municípios, sendo que o interesse local deveria prevalecer. Percebemos que a Lei Complementar nº 140/11, foi muito

importante nesse sentido para dirimir divergências doutrinárias acerca do tema, mas não definiu todo o sistema de competências em matéria ambiental.

Para Celso A. P. Fiorillo¹¹⁹, a recente Lei Complementar 140/2011 que fixa normas de cooperação entre União, Estados e Municípios no âmbito do licenciamento ambiental já “nasce com falhas imperdoáveis”. Afirma que “as 5.565 cidades do País revelam diferentes possibilidades concretas de observar o devido processo legal em matéria de licenciamento ambiental”.

O autor supramencionado defende que em matéria de competência ambiental o município deve ter prevalência. Para ele, as prefeituras “deverão observar suas realidades visando adaptar o licenciamento ambiental¹²⁰”.

De acordo com Édis Milaré¹²¹, a LC 140/2011 tem o objetivo de viabilizar em um único licenciamento essa ação coordenada de todos em favor da proteção ambiental. Comenta ainda que esse é um dos aspectos do licenciamento ambiental que foi resolvido com a referida Lei.

Ainda, conforme o jurista mencionado, antes o tema era discutido por doutrinadores, e cada autor entendia de uma forma, assim, não havia a segurança jurídica necessária em matéria ambiental. Só o fato de trazer esse avanço já justifica a edição desta lei. “O navio tem um comandante, os demais podem até colaborar, mas o comandante é aquele ente, federal, estadual ou municipal, há um trabalho coordenado, mas sob um único comando”¹²².

Observa-se que a referida lei deveria elencar as atividades licenciáveis pelos órgãos municipais, estaduais e federais, para melhor entendimento e comunicação aos órgãos licenciadores. Inclusive, deveria haver a previsão de quando a administração poderá iniciar a apuração de um iminente dano ambiental, comunicando ao órgão licenciador.

Uma questão a ser discutida seria o artigo 5º da Lei Complementar dispõe que “o ente federativo poderá delegar, mediante convênio, a execução de ações administrativas”, já o artigo 23 da Constituição Federal determina ações conjuntas dos entes federativos, não tratando de delegação de poderes para desempenho das

¹¹⁹ Disponível em: <http://www.observatorioeco.com.br/fiorillo-defende-a-acao-dos-municipios-no-licenciamento-ambiental>.

¹²⁰ Idem.

¹²¹ Idem.

¹²² Idem.

atividades. Assim, verifica-se que não pode uma lei infraconstitucional possibilitar a delegação de atribuições.

Outra questão verificada seria em relação aos entes não possuírem hierarquia entre si, ou seja, o Estado pode conceituar impacto ambiental diferentemente do Município, dessa forma qual licenciamento iria prevalecer.

Por outro lado, por estarem mais próximos dos bens, recursos e serviços ambientais, a atuação dos Estados, Distrito Federal e Municípios é bastante destacada na área de gestão, reservando-se à União a atuação sobre obras e atividades de impacto nacional ou que possam afetar áreas sob seu domínio, a teor da nova orientação da LC n. 140/11.

Como percebemos a Lei Complementar nº 140/2011 não determinou expressamente todo o sistema de competências em matéria ambiental, mas prevê situações que ensejam a competência de tal ente federativo, inclusive o apoio entre os entes.

Dessa forma, o exposto pela breve análise, percebemos que o problema acerca da distribuição de competências dos entes ainda não foi integralmente resolvido. A referida Lei Complementar trouxe questões que podem ser objeto de discussões futuras por doutrinadores e tribunais.

4.4 Leis Municipais acerca do licenciamento Ambiental¹²³

Além das Legislações já estudadas e pesquisadas nos itens e capítulos anteriores, elencaremos algumas legislações no âmbito municipal para maior conhecimento do estudo. Verificamos que o município de Criciúma-SC possui diversas leis municipais ambientais. Citaremos algumas mais relevantes, para a defesa do ambiente no município.

A primeira Lei municipal que tratou do tema em questão foi o Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente de Criciúma – COMDEMA, criado com a Lei nº 1.484 de 13 de agosto de 1979, possui caráter com fins deliberativo, consultivo e fiscalizador sob as questões ambientais do município de Criciúma.

Em 1994, com o advento da Lei nº 2.974, de 30 de agosto de 1994, tratou-se sobre a legislação ambiental do município de Criciúma, em seu artigo 1º

¹²³ Legislações ambientais disponíveis em: <http://www.famcri.sc.gov.br>.

dispõe que “ressalvada a competência do Estado e da União, tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental”.

Algumas leis municipais tratam de áreas de proteção ambiental no município de Criciúma, tais como a Lei nº 2.459 de 08 de junho de 1990 (se refere a área de proteção ambiental nos morros Albino e Esteves); a Lei nº 4.276 de 28 de dezembro de 2001 (que declarou área de proteção ambiental, a Lagoa do Verdinho, no Bairro Verdinho); a Lei nº 4.502, de 01 de julho de 2003 (que determina proteção ambiental as localidades de Poço 1, Colonial e o Morro da Cruz, no Distrito de Rio Maina).

Em 2002, foi instituída a Lei nº 4.400 de 18 de outubro de 2001, que dispõe sobre a política de proteção do controle da conservação do meio ambiente e da melhoria da qualidade de vida no Município de Criciúma, conforme preceitua o seu artigo 1º que “a Política Ambiental do Município, respeitadas as competências da União e do Estado, tem por objeto a conservação e a recuperação do meio ambiente e a melhoria da qualidade de vida dos habitantes de Criciúma”.

A Lei Complementar nº 59 de 26 de dezembro de 2007, Dispõe sobre o licenciamento ambiental das atividades de impacto local, institui a Taxa de Licenciamento Ambiental - TLAM - e a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental Municipal - TCFAM, e da outras providencias.

Em seguida, é criada outra Lei Complementar, Lei nº 061 de 04 de setembro de 2008, estabelecendo a política do meio ambiente do município e autorizando a criação do Fundação do Meio Ambiente de Criciúma, a FAMCRI. Sendo uma Fundação Pública datada de personalidade de direito público e sem fins lucrativos.

A Resolução do CONSEMA nº 04/2008, aprova a Listagem das Atividades Consideradas Potencialmente Causadoras de Degradação Ambiental de impacto local para fins do exercício da competência do licenciamento ambiental municipal.

Ainda, outra Resolução do CONSEMA nº 02/2006 define as atividades de impacto local para fins do exercício da competência do licenciamento ambiental municipal, bem como os critérios necessários para o licenciamento municipal por meio de convênio, das atividades potencialmente poluidoras previstas em listagem aprovada por Resolução do CONSEMA que não constituem impacto local.

Por fim, em 19 de julho de 2010, é aprovado o Estatuto da Fundação Municipal do Meio Ambiente de Criciúma – FAMCRI, que fora instituída na Lei Complementar municipal nº 061/2008, determinando suas atribuições e competências no trato com o meio ambiente.

4.5 Aspectos jurídicos acerca do município e o meio ambiente

Conforme já mencionado, com a Constituição Federal de 1988, os Municípios passaram a ocupar uma posição inédita na estrutura federativa brasileira, criando ao lado da União e Estados uma nova esfera de poder. Antes da Constituição a tutela jurídica do meio ambiente era restrita ao âmbito infraconstitucional.

Cabe informar que são quatro as legislações que orientam a tutela jurídica do meio ambiente: a Lei Federal nº 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), Lei Federal nº 7.347/1985 (Disciplinou a Ação Civil Pública para defesa do meio ambiente), a Constituição Federal de 1988 e a Lei Federal nº 9.605/1998 (Dispôs sobre as sanções penais e administrativas aplicáveis as condutas lesivas ao meio ambiente).

O município passou a ser o ente competente para legislar e implementar políticas de proteção ambiental no que tange ao interesse local. Ressalta-se que o termo “interesse local” tem sido objeto de controvérsias acerca de quais matérias são por ela englobadas, conforme o jurista Hely Lopes Meirelles¹²⁴:

Interesse local não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos Municípios. Se o exigisse essa exclusividade, essa privacidade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da Administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que não seja reflexamente da União e do Estado-membro, como também, não há interesse regional ou nacional que não ressoe nos Municípios, como partes integrantes da Federação brasileira. O que define e caracteriza o interesse local, inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União.

Assim, conforme o doutrinador, todo interesse de algum dos entes da federação, de uma forma ou de outra, também será dos demais entes e da própria

¹²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p.99.

federação. Para o autor mencionado, “o conceito de interesse local é amplo, existindo matérias que se sujeitam à competência legislativa das três entidades federais¹²⁵”.

Ressaltamos que a própria Constituição Federal eleva os Municípios a uma posição considerável no âmbito jurídico, pois proporcionou autonomia para legislar de assuntos de seu interesse, ou seja, de interesse local.

¹²⁵ Idem, p. 122.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo demonstrar os aspectos polêmicos em relação ao licenciamento ambiental, sem o intuito de exaurir ou aprofundar a matéria, mas sim, provocar uma discussão e reflexão acerca do tema. Buscou pesquisar as posições doutrinárias focando na competência para licença ambiental municipal.

Abordou-se a competência contida na Resolução 237/97 do CONAMA, sendo que a maioria dos autores aceitam as disposições contidas nela, com algumas ressalvas do artigo 7º que trata do licenciamento ambiental a nível único, sendo que segundo os doutrinadores infringe a competência constitucional.

Antes da edição da Lei Complementar nº 140 de 08 de dezembro de 2011, a competência do licenciamento ambiental apresenta vários conflitos entre as esferas. Observamos com o estudo que, apesar de disposições em contrário, fez-se necessário que o Município detenha competência para licenciar atividades poluidoras, pois esse ente federado é o que mais se aproxima da região afetada, possuindo melhores condições de viabilização e fiscalização da atividade a ser licenciada.

Percebemos na presente obra que muitas pesquisas e discussões estão sendo criadas sobre o assunto, pois há a necessidade de o direito ambiental ter uma maior atenção das sociedades modernas, o gestor público precisa compatibilizar a preservação ambiental com o crescimento socioeconômico da população.

Diante da pesquisa demonstrada, por diversos doutrinadores, perceberam-se os posicionamentos entre eles a respeito do licenciamento ambiental, tanto na natureza jurídica do licenciamento ambiental como na competência dos entes federativos para licenciar, notou-se que alguns autores afirmam que não havia necessidade da edição da Lei Complementar 140/2011, por constatarem que já está na Constituição Federal a competência municipal.

Conforme fora comentado na pesquisa, as atividades e empreendimentos potencialmente poluidores deverão apresentar o EIA/RIMA¹²⁶ no processo de licenciamento ambiental. Assim, verificar-se-á a possibilidade de concessão da licença.

¹²⁶ EIA – Estudo de Impacto Ambiental. RIMA – Relatório de Impacto Ambiental.

A presente abordagem pretendeu acrescentar informações sobre a questão ambiental, com o foco no licenciamento e competências ambientais. Mostrando as diversas legislações e posições de autores que estudam o tema, procurando, dessa forma, contribuir para um estudo futuro mais aprofundado.

Verificamos na presente obra que a legislação brasileira que diz respeito à defesa do meio ambiente é composta por numerosas leis esparsas, além da Constituição Federal em que o meio ambiente ficou tutelado em seu artigo 225. Algumas dessas leis são recentes, com a Lei Complementar citada e outras já existem há décadas, mas principalmente abordamos a Resolução do CONAMA 297/1997 e a Lei nº 6.938/81 e comentamos a Lei Complementar editada recentemente.

Importante ressaltar ainda, que o artigo 23, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, dispõe que será uma Lei Complementar que disciplinará normas para cooperação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Com o advento da Lei Complementar nº 140/2011, entendemos que, veio dirimir as divergências doutrinárias acerca da competência ambiental municipal. E, também, com fundamento nas doutrinas pesquisadas, percebemos que o artigo 23 da Constituição Federal já havia amparado a competência dos Municípios para proceder ao licenciamento ambiental, pois atribuiu competência comum a todos os entes da federação.

Concluimos que o licenciamento ambiental é um instrumento que visa proteger o meio ambiente, sendo que tanto a União, como os Estados, Distrito Federal e Municípios possuem poderes para licenciar e legislar sobre o assunto.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACETI JÚNIOR, Luiz Carlos. **O Brasil precisa de um Instituto de Direito Ambiental**. Disponível em: <<http://www.redeambiente.org.br/Opiniaio.asp?artigo=62>>. Acesso em: 31 ago.2007.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ART, Henry W. **Dicionário de ecologia e ciências ambientais**. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

BALTAZAR, Antonio Henrique Lindember. **Repartição Constitucional de Competências no Estado Federal Brasileiro**. Disponível em: http://www.vemconcursos.com/opiniaio/index.phtml?page_id=2108. Acesso em 10.set.2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2009.

BARBOSA. Magno Neves. **Artigo. Competências em matéria ambiental: breve análise**. Disponível em: <http://www.teiajuridica.com/licambie.htm>. Acesso em: 18.out.2010.

_____. Magno Neves. **Artigo. Especialista em direito ambiental**. Disponível em: <http://www.teiajuridica.com/licambie.htm>. Acesso em:15.nov.2010.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p

BELTRÃO, Antônio F.G. **Direito Ambiental**. São Paulo: Método, 2008.

BRASIL. **Cartilha de licenciamento ambiental**. Brasília: Tribunal de Contas da União, Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, 2004. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2059156.PDF>. Acesso em 10.set.2012.

BRASIL. **Decreto Federal nº 14.675, de 13 de abril de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10.set.2012.

BRASIL. **Resolução do CONAMA nº 237 de 19 de dezembro de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10.jun.2012.

BRASIL. **Lei Complementar nº 140 de 8 de dezembro de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10.jun.2012.

BRASIL. **Lei Ordinária nº 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15.nov.2010.

BRASIL. **Ministério do Meio Ambiente**. CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente. Disponível em www.mma.gov.br/conama. Acesso em 20.out.2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 18.set.2010.

BRASIL. Lei 9.605, de 12.fev.1998. **Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12. fev.1998. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 18.set.2010.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Apelação Cível nº 2002.72.08.003119-8, de Santa Catarina, julgado pela 4ª Turma aos 27.07.2005, por unanimidade. Relator: Valdemar Capeletti. Disponível em: WWW.trf4.jus.br.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, LEITE, José Rubens Moratto. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2007.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. **Licenciamento Ambiental Irregular em Áreas de Preservação Permanente**. In: Revista de Direito Ambiental. Coordenação: Antônio Hermann Benjamim e Édis Milaré. São Paulo: Editora RT, 2002.p.301.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FARIAS, Talden. **Licenciamento ambiental: Aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Fórum, 2007.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 47.

FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Fórum, 2010.

FINK, Daniel Roberto. **Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental**. p.12

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 7ªEd. Rev., Atual e Ampl. São Paulo: Saraiva, 2008

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco e DIAFÉRIA, Adriana. **Biodiversidade e patrimônio genético no direito ambiental brasileiro**. São Paulo. Editora Max Limonad. 1999.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. 2ª Ed., São Paulo: Max Limonad,1999. p. 256.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

GERÔNIMO, Gabrielly Pena. **A natureza jurídica da licença ambiental**. In revista de direitos difusos. p.3.818.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: RT, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1999. p.134.

MEZZOMO, Marcelo. **Responsabilidade Ambiental**. Jus Navegandi. 12 dez 2004. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/5981/responsabilidade-ambiental/>. Acesso em 10.set.2012.

MIRALÉ, Edis. **Direito do Ambiente – doutrina – jurisprudência – glossário**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Édis. **Direito do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Édis. **Direito do ambiente**. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Princípios Fundamentais do Direito Ambiental**. *Revista de Direito Ambiental n. 02*. São Paulo, RT, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PRINCÍPIOS AMBIENTAIS. Disponível em: http://www.ecolnews.com.br/art_principios_ambientais.htm. Acesso em 15.nov.2010.

LUZ, Gastão Octávio da. **A formação de formadores em educação ambiental, nos cenários da “Região Metropolitana de Curitiba”**. **Da resistência dos fatos**. Tese de doutorado – Ufpr. Curitiba/PR. 2001.

OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. **O Licenciamento Ambiental**. São Paulo: Iglu, 1999.

OLIVEIRA, Rafael Limadaudt. **O Licenciamento Ambiental Municipal e o auto licenciamento**. In revista de direitos difusos.p.3846. *Apud* VITTA, Heraldo Garcia. Da divisão de competências das pessoas políticas e o meio ambiente. In Revista de Direito Ambiental, n.10, São Paulo: RT, 1999.

SANTA CATARINA. **Lei Estadual nº 14.675 de 13 de abril de 2009**. Institui o Código Estadual do Meio Ambiente e estabelece outras providências.

SANTA CATARINA. CRICIUMA, Fundação Municipal do Meio Ambiente de Criciúma. Disponível em <http://www.famcri.sc.gov.br>. Acesso em 10.set.2012.

SANTOS, Antônio Silveira R. dos. **Meio ambiente do trabalho**: considerações. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1202>>. Acesso em: 24 out. 2007.

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

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva. 2002.

SIRVINKAS, Luis Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. Breves considerações atinentes à Lei nº 9605 de 12 de fevereiro de 1998. São Paulo: Saraiva. 1998.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **O Meio Ambiente**. Revista Consulex, ano IV, n. 46, out. 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. Saraiva, 5ª edição.

TRENNEPOHL, Curt; DORNELES, Terence. **Licenciamento Ambiental**. São Paulo: Impetus, 2008.