

Competência ambiental legislativa e administrativa

EDUARDO FORTUNATO BIM

TALDEN FARIAS

Resumo: Este trabalho propõe-se a estudar a repartição da competência ambiental legislativa e administrativa, a fim de contribuir para o estabelecimento de critérios resolutivos no caso de impasses ao discorrer sobre questões pouco abordadas pela doutrina.

Palavras-chave: Competência ambiental. Competência comum. Fiscalização ambiental. Licenciamento ambiental. Convalidação.

1. Introdução

É evidente que um dos temas mais conflituosos em matéria ambiental, senão o mais conflituoso de todos, é a repartição de competências (YOSHIDA, 2014, p. 29). Tanto sob o aspecto administrativo ou material, quanto sob o aspecto legislativo, o impasse existe, dado que, com a diferenciação entre a competência legislativa e a competência administrativa, estabelecida pela Constituição Federal de 1988 pela primeira vez na história brasileira, esse tipo de competência deixou de ser uma consequência daquele.

No que diz respeito especificamente à competência administrativa ambiental, a questão deve ser regulamentada por lei complementar, conforme determina o parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal, o que de fato ocorreu com a edição da Lei Complementar nº 140/2011. Antes prevalecia, de forma distorcida, a competência comum entre os entes federativos, uma vez que não havia uma aplicação efetiva do princípio da subsidiariedade, o que certamente contribuía para aumentar o número de conflitos. Entretanto, embora a lei citada tenha contribuído para solucionar certos problemas, esse assunto ainda abriga muitos conflitos.

Recebido em 6/2/15
Aprovado em 1º/7/15

A repartição da competência legislativa ambiental, por sua vez, está devidamente disciplinada pela Lei Fundamental, prescindindo, em princípio, de uma regulamentação normativa. No entanto, os conflitos permanecem por diversos motivos. Primeiro, porque são vários os tipos de competência legislativa em matéria ambiental, como a exclusiva (art. 25, §§ 1º e 2º), a privativa (art. 22), a concorrente (art. 24) e a suplementar (art. 24, § 2º) (TRENNEPOHL, 2007, p. 62). Depois, porque sob muitos enfoques a competência legislativa incide sobre a competência administrativa, reforçando os atritos entre os entes federativos.

Além do mais, existem conceitos jurídicos indeterminados, como o de normas gerais ou o de interesse local, que devem ser interpretados à luz de uma hermenêutica própria do direito ambiental. O próprio princípio da predominância do interesse, fundamental para a competência legislativa, assume uma acepção específica, na medida em que a todos os entes federativos interessa o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, o presente trabalho propõe-se a estudar a repartição da competência legislativa e administrativa em matéria ambiental, procurando contribuir para o estabelecimento de critérios resolutivos no caso de impasses. Isso deverá ser feito de acordo com o sistema de valores estabelecido pela Constituição Federal, mas respeitando evidentemente as especificidades que o direito material ao meio ambiente impõe.

2. Repartição de competências e Estado federativo

Para Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 107), competência são os poderes que a lei confere para que cada órgão público possa desempenhar suas atribuições específicas. Toshio Mukai (1999, p. 210) doutrina que competência é a medida de poder que a Constituição ou a lei atribui ao agente público para a prática de determinados atos.

A organização administrativa do Estado brasileiro está diretamente relacionada à distribuição dessas competências. O Brasil adotou o federalismo, forma de Estado que atribui a cada ente federativo uma determinada autonomia política.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1999, p. 51) afirma que a autonomia administrativa dos entes federativos pressupõe a divisão de competências entre o poder central e os poderes regionais e locais. Na opinião de Lúcia Valle Figueiredo (2004, p. 43), o federalismo é o modelo constitucional que prevê a descentralização do poder em vários centros autônomos coordenados por um poder central que é o responsável pelo exercício da soberania no plano internacional.

O federalismo brasileiro tem como peculiaridade a inclusão dos Municípios como membros (CF, art. 1º, *caput*, c/c art. 18, *caput*). A forma federativa é tão importante para o Estado brasileiro que não poderá ser objeto de proposta de emenda tendente a aboli-la (CF, art. 60, § 4º, I).

No âmago do conceito de federalismo está a repartição de competências entre os entes federativos. Essa repartição é efetuada diretamente pela Constituição ou autorizada por ela.

Alexandre de Moraes (2003, p. 287) ressalta que a adoção da repartição de competências administrativas, legislativas e tributárias é pressuposto da autonomia das entidades federativas e, por consequência, garantia do Estado Federal. Na opinião de José Afonso da Silva (2003, p. 71), a autonomia federativa está fundamentada na existência de órgãos governamentais próprios e na posse de competências exclusivas que a Constituição Federal reconhece à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

A repartição de competências entre os entes federativos segue, em regra, o critério da predominância do interesse. As matérias pertinentes ao interesse nacional serão atribuídas ao ente federal, ao passo que aos entes estaduais e municipais serão deixadas as matérias relacionadas aos interesses regionais e locais.

3. Competência em matéria ambiental: legislativa e administrativa

A Constituição Federal dispõe basicamente sobre dois tipos de competência: a competência administrativa e a competência legislativa. A primeira cabe ao Poder Executivo e diz respeito à faculdade para atuar com base no poder de polícia (preventivo, repressivo ou simplesmente ordenador), ao passo que a segunda cabe ao Poder Legislativo e diz respeito

à faculdade para legislar a respeito dos temas de interesse da coletividade.

José Afonso da Silva (2003, p. 75) ressalta que a distribuição de competências entre os entes federativos em matéria ambiental segue os mesmos parâmetros adotados pela Constituição Federal em relação à repartição de competências das outras matérias. Nesse sentido, a competência administrativa é a atribuição que o Poder Executivo tem de proteger o meio ambiente, enquanto a competência legislativa é a atribuição do Poder Legislativo de legislar a respeito de temas ligados ao meio ambiente (FIORILLO, 2003, p. 61-63).

4. Competência legislativa em matéria ambiental

A competência legislativa subdivide-se em remanescente, exclusiva, privativa, concorrente, suplementar e reservada. A competência remanescente é estadual e permite a atividade legislativa em relação às matérias não vedadas implícita ou expressamente, estando prevista no § 1º do artigo 25 da Constituição Federal.

A competência exclusiva diz respeito aos Estados e aos Municípios e é reservada unicamente a uma entidade, sem a possibilidade de delegação (CF, arts. 25, § 2º, e 30, I). A competência privativa diz respeito à União e, embora seja própria de uma entidade, pode ser delegada ou suplementada desde que respeitados os requisitos legais (CF, art. 22). É preciso destacar que a competência legislativa privativa da União prevista no artigo 22 e a competência legislativa exclusiva prevista no artigo 25 da Carta Magna, embora tratem em diversos dispositivos da questão ambiental, possuem um caráter mais voltado à gestão administrativa e econômica do que à proteção ambiental propriamente dita.

A competência concorrente é reservada à União, aos Estados e ao Distrito Federal, cabendo à União a primazia de legislar sobre normas gerais (CF, art. 24), o que é, sem dúvida, o maior foco de conflitos. A competência suplementar é aquela que atribui aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a faculdade de complementar os princípios e normas gerais ou de suprir a omissão destes (CF, arts. 24, §§ 2º e 3º, e 30, II).

Tércio Ferraz Júnior (1995, p. 250) adverte que a competência suplementar é para a edição de legislação decorrente e não de legislação concorrente, e, por ser uma legislação de regulamentação, seria inconstitucional qualquer concorrência entre a legislação dos Estados e do Distrito Federal e as normas gerais da União. Trata-se de um tipo de competência que deve ser exercido em concordância com as normas gerais da União, e não na ausência delas.

Finalmente, a competência reservada é aquela que atribui ao Distrito Federal a competência reservada aos Estados e aos Municípios, excetuada à relativa à organização judiciária (CF, art. 32, § 1º). Na prática, o que predomina em relação à competência legislativa em matéria ambiental é a competência concorrente entre a União e os Estados e o Distrito Federal, cabendo à União a competência para legislar sobre normas gerais e, aos Estados e ao Distrito Federal, a para suplementar as normas gerais editadas pela União.

Estados e Municípios devem respeitar as normas gerais da União, ainda que elas simplesmente deixem espaço para a regulação administrativa, que, uma vez implementada, também é norma geral. Assim, norma administrativa de alguma agência reguladora ou ministério, por exemplo, é, para fins de competência concorrente, norma geral da União tanto quanto a lei federal que autorizou tal regulação.

As normas gerais expedidas pela União nem sempre são apenas um patamar mínimo de proteção (YOSHIDA, 2014, p. 36-37), mas podem ser o próprio espaço de admissibilidade de uma conduta e têm o condão de esgotar a matéria ao criarem uma situação em que a edição de legislação pelos demais entes seja incompatível com a escolha política das normas gerais.

Limite normalmente ignorado é a tentativa de intervenção, via legislação local, em serviço público do ente territorialmente mais abrangente, sob a alegação de estar legislando sobre competência própria. É comum que se refute legislação local sobre o fundamento que ela acaba interferindo em demasia ou mesmo vedando, total ou parcialmente, a autorização da lei geral ou do serviço público, como ocorreu na ADPF-MC 316.¹

Andreas J. Krell (2005, p. 185) critica a possibilidade de o município poder “exacerbar todas as normas ambientais da União e dos estados”, porque isso com certeza “significaria também um esvaziamento de decisões políticas das outras entidades estatais, as quais, em certos casos, consideram ainda toleráveis certo grau de oneração da natureza e, por isso, aparentemente não querem proibir determinados projetos e atividades”.

No caso de vácuo legislativo por parte da União, os Estados e o Distrito Federal podem editar as normas gerais. Os Municípios podem legislar sobre os temas ambientais de interesse predominantemente local, desde que respeitem as normas gerais que tiverem sido editadas pela União ou pelo Estado (competência suplementar).

Assim, a competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal merece ser

¹ STF, Pleno, v.u., ADPF-MC 316, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 25/9/2014, *DJe* 1º/12/2014.

observada com mais atenção, devendo ser discutida, em um primeiro momento, a questão da competência da União para editar normas gerais e, em um segundo momento, a questão da competência suplementar dos Estados e do Distrito Federal. Em tese, as normas gerais são aquelas diretrizes essenciais que deverão ser suplementadas ou especificadas pela legislação estadual ou distrital, e, caso desçam a detalhes, elas deverão ser consideradas inconstitucionais por invadirem a competência dos Estados e do Distrito Federal (FERREIRA, 1990, p. 96).

Contudo, a expressão “normas gerais” utilizada pelo § 1º do artigo 24 da Constituição Federal é um conceito jurídico indeterminado, e a doutrina e a jurisprudência têm encontrado certa dificuldade no preenchimento de seu conteúdo. Luís Pinto Ferreira (1990, p. 96) pondera que, em vista da dificuldade na delimitação do conceito de normas gerais, têm ocorrido sérios conflitos entre a legislação federal e a legislação estadual e distrital.

Na verdade, as normas gerais devem ser compreendidas como aquelas que dizem respeito a interesses gerais, independentemente da sua especificidade. Poucos interesses podem ser tão gerais quanto o do meio ambiente ecologicamente equilibrado, tendo em vista o seu caráter difuso e a sua indispensabilidade à manutenção da vida e da qualidade de vida.

No entendimento de Álvaro Luiz Valery Mirra (2002, p. 61-63), norma geral é aquela vinculada ao interesse geral e cuja regulamentação seja necessária, em face de uma determinada região ou de todo o território nacional. Ele argumenta que, tendo em vista a relação de dependência entre os inúmeros elementos que compõem o meio ambiente, uma ruptura ocorrida em determinado sistema ambiental pode levar à desorganização de outros sistemas ambientais muito além dos limites terri-

toriais do Município, Estado ou região onde se verificou a ocorrência inicial.

Por conta disso, é preciso ter cuidado especial em relação às questões ambientais. O que se observa com frequência é que o interesse geral na proteção do meio ambiente recomenda a previsão de normas específicas e bastante detalhadas, destinadas a regulamentar certos assuntos em âmbito nacional, de maneira que nas matérias de interesse coletivo a expressão normas gerais adquira um sentido diferenciado. É nesse sentido a opinião de Leonardo Greco (1992, p. 146):

Normas gerais não são apenas linhas gerais, princípios ou critérios básicos a serem observados pela legislação suplementar dos Estados. Normas gerais contrapõem-se a normas particulares. A União, nessas matérias, pode legislar com maior ou menor amplitude, conforme queira impor a todo o País uma legislação mais ou menos uniforme. O que a União não pode é legislar sobre assuntos particulares da esfera de interesses ou de peculiaridades dos Estados. Normas gerais são normas uniformes, isonômicas, aplicáveis a todos os cidadãos e a todos os Estados.

Não se é necessário que a norma geral abarque todo o território brasileiro, podendo abranger apenas um único ecossistema, uma única bacia hidrográfica ou uma única espécie animal ou vegetal, como entende Paulo Affonso Leme Machado (2001, p. 82). O próprio § 4º do artigo 225 da Constituição Federal corrobora esse entendimento, ao dispor especificamente sobre a proteção de biomas como a Floresta Amazônica Brasileira, a Serra do Mar, a Mata Atlântica, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira.

Uma das questões mais frequentes é a da exegese que garanta a melhor proteção ao meio ambiente quando se trata de legislação

concorrente. E isso é particularmente preocupante porque, ao se buscar a melhor proteção do meio ambiente, pode-se esquecer que há legislação própria e especial, seja ou não sobre matéria ambiental, mas elaborada no espaço deixado pela legislação ambiental como norma geral, que permite tal atividade. Em diversos casos sobre OGMs, isso ficou particularmente claro.²⁻³⁻⁴ A competência concorrente deve respeitar a licitude da atividade e não criar um ambiente de caos, no qual a desigualdade impere sem razão.

Havendo concorrência entre os tipos de legislação, a específica deve prevalecer, e não por que se falar em melhor proteção ambiental.⁵ Isso fica ainda mais evidente quando se trata da intersecção da legislação

²“5. A recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Departamento de Produção Vegetal da Secretaria de Agricultura e Abastecimento/RS, que, em 19 de setembro de 1999, procedeu à interdição de unidade agrícola na qual estavam sendo realizados experimentos científicos com soja transgênica. O motivo da interdição repousa na falta de apresentação do EIA/RIMA ao Poder Executivo Estadual, conforme exige o Decreto 39.314/99, que regulamentou a Lei 9.453/91. [...] 8. Ao tempo do ato de interdição, competia ao Poder Executivo Federal, por meio da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio), vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia, autorizar, fiscalizar e controlar os trabalhos de pesquisa científica com OGMs, incluindo soja transgênica, bem assim emitir o Certificado de Qualidade em Biossegurança (CQB) e exigir a apresentação do EIA/RIMA quando fosse necessário (Lei 8.974/95, arts. 7º, II, III, IV, VII e IX, e 10; Decreto 1.752/95, arts. 2º, V, XIV, XV, 11 e 12, parágrafo único). 9. Os estudos de impacto ambiental, conquanto previstos na CF/88, são exigidos, na forma da lei, nos casos de significativa degradação ambiental. No sistema normativo infraconstitucional, o EIA e o RIMA não constituem documentos obrigatórios para realização de experimentos com OGMs e derivados, salvo quando, sob o ponto de vista técnico do órgão federal responsável (CTNBio), forem necessários. 10. O Decreto estadual 39.314/99, muito além de extrapolar os limites da Lei estadual 9.453/91 – pois previu exigência não-contida naquela (apresentação do EIA/RIMA) – e retroagir para alcançar situação de fato pretérita (trabalho científico em curso), não observou o disposto na legislação federal vigente desde 1995, contrariando-a. Por consequência, resta caracterizada a violação do direito líquido e certo da recorrente, consistente em realizar as pesquisas científicas com soja transgênica em Passo Fundo/RS” (BRASIL, 2006a, p. 200).

³“Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada contra a lei estadual paranaense de nº 14.162, de 27 de outubro de 2003, que estabelece vedação ao cultivo, a manipulação, a importação, a industrialização e a comercialização de organismos geneticamente modificados. 2. Alegada violação aos seguintes dispositivos constitucionais: art. 1º; art. 22, incisos I, VII, X e XI; art. 24, I e VI; art. 25 e art. 170, *caput*, inciso IV e parágrafo único. 3. Ofensa à competência privativa da União e das normas constitucionais relativas às matérias de competência legislativa concorrente. 4. Ação Julgada Procedente” (BRASIL, 2005, p. 7).

⁴“2. Seja dispendo sobre consumo (CF, art. 24, V), seja sobre proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, XII), busca o Diploma estadual impugnado inaugurar regulamentação paralela e explicitamente contraposta à legislação federal vigente. 3. Ocorrência de substituição - e não suplementação - das regras que cuidam das exigências, procedimentos e penalidades relativos à rotulagem informativa de produtos transgênicos por norma estadual que dispôs sobre o tema de maneira igualmente abrangente. Extrapolação, pelo legislador estadual, da autorização constitucional voltada para o preenchimento de lacunas acaso verificadas na legislação federal” (BRASIL, 2006b, p. 16).

⁵Essa sobreposição legislativa pode ocorrer entre uma norma específica da competência privativa e outra catalogação mais geral da competência concorrente, como no seguinte caso julgado pelo STF: “[...] 3. A regra que confia privativamente à União legislar sobre ‘sistema monetário’ (art. 22, VI) é norma especial e subtrai, portanto, o Direito Monetário, para esse efeito, da esfera material do Direito Econômico, que o art. 24, I, da Constituição da República inclui no campo da competência legislativa concorrente da União, do Estados e do Distrito Federal” (BRASIL, 2002, p. 33).

privativa da União com a concorrente dos demais entes federativos (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 68). O caso concreto fornecerá a resposta sobre qual legislação prevalecerá ou eventualmente sobre como harmonizá-las, mas a legislação local ou estadual não pode pôr em xeque a federal ou a estadual.

A vedação de se admitir uma amplitude para critérios decisórios de conflitos pode residir na forma do que foi legislado no âmbito da competência concorrente, não propriamente do assunto em si.

Isso não significa, como visto, que a legislação concorrente pode afrouxar os limites mínimos da norma geral; há um dever de trabalhar dentro de suas balizas. Entretanto, a palavra “ambiental”, matéria também constante da competência concorrente, não pode ser um salvo-conduto para impor qualquer legislação mais restritiva, ou ampliativa, em termos de proteção ambiental. Algumas normas somente podem ser implementadas pela União, ainda que mediante resoluções do Conama, e não pelos Estados ou Municípios.

Dessa forma, no caso único de a Constituição Federal ter sido desrespeitada, é que os Estados e o Distrito Federal não deverão obediência à norma geral editada pela União. Com relação à competência legislativa concorrente em matéria ambiental, é importante dizer que as normas gerais editadas pela União podem ser complementadas pelos Estados e pelo Distrito Federal, restando aos Municípios a competência para legislar sobre assuntos de interesse predominantemente local, de modo a se adequar à legislação federal e à legislação estadual.

O resultado disso é que o Estado e o Distrito Federal não podem contrariar as normas gerais editadas pela União, da mesma forma que os Municípios devem coadunar-se às normas gerais editadas pela União e pelos Estados, no caso de omissão federal (MUKAI, 2002, p. 21).

Os Estados e o Distrito Federal podem editar normas gerais em matéria ambiental se a lei federal for omissa, o que também pode ocorrer com os Municípios se inexistir norma geral federal ou estadual sobre o mesmo tema (CF, arts. 24, I, VI e VII, e 30, I e II). Como a norma geral em matéria ambiental pode ser bastante detalhada e precisa, a exemplo do tratamento da área de preservação permanente e da reserva legal no Código Florestal, é possível que a edição de normas suplementares seja desnecessária, visto que não tem sentido suplementar uma norma geral que prescinde de suplementação de tão específica que é.

Por isso, Luís Carlos Silva de Moraes (2004, p. 56) pondera que, por ser a generalidade a característica da norma jurídica, decorrendo daí a sua aplicabilidade a todos, somente se deverá aceitar a complementação da norma por uma legislação mais específica quando isso for realmente necessário para a proteção do bem jurídico em questão.⁶ Em face disso, uma norma somente deve ser suplementada quando houver realmente necessidade de adaptar a regra geral às situações de fato, para que o bem jurídico em questão possa ser efetivamente protegido.

A aplicação de uma mesma norma ambiental pode ocorrer de forma diferenciada, a depender da região ou do lugar em questão, uma vez que determinado Estado ou certo Município poderão ter a necessidade de su-

⁶Esse mesmo autor cita o exemplo da Lei nº 8.723/1997, que estabelece os limites de emissão de poluição atmosférica: “Pela localização geográfica de uma região (ex.: planalto), os gases concentram-se na região, sendo a dispersão bem vagarosa, ou seja, *mesmo obedecendo as regras gerais de controle*, aquela região tem índices de poluição acima do esperado. Comprovado que a regra geral não consegue proteger satisfatoriamente o bem jurídico (ar – meio ambiente), *em razão da peculiaridade físico-química do local*, o ente federativo regional ou local pode estabelecer regras complementadoras àquela geral, *com a mesma finalidade*, até o estágio suficiente para a adequação do ar” (MORAES, 2004, p. 57, grifo do autor).

plementar uma norma geral ambiental, ao passo que outro não, de acordo com as peculiaridades de cada ente federativo. Na verdade, mesmo dentro de um Estado, ou mesmo dentro de um Município, a norma geral pode ser aplicada de forma diferenciada, visto que esta poderá ser suplementada apenas em relação a determinada região ou localidade que, por já estar excessivamente degradada ou por abrigar sítios de relevante valor ambiental, requer proteção especial.

Quanto à competência legislativa dos Municípios, não há consenso em relação ao conceito e abrangência da expressão “assuntos de interesse local”, de maneira que essa indefinição pode gerar perplexidade, ao promover situações ambíguas nas quais se misturam interesses locais e regionais (BASTOS, 1990, p. 319-320). Se já é difícil definir o que é um interesse meramente local, em se tratando de matéria ambiental essa delimitação torna-se praticamente impossível, pois uma das principais características do dano ambiental é não se restringir a determinado espaço ou território.

De qualquer forma, seria realmente um contrassenso que o interesse local de um Município se confrontasse com o interesse de toda uma coletividade, revelado na manutenção da vida e da qualidade de vida decorrentes do equilíbrio dos ecossistemas. Tanto o interesse local quanto o interesse regional e nacional convergem para o mesmo sentido, buscando promover a defesa do meio ambiente, apenas devendo ser respeitadas as peculiaridades de cada âmbito de atuação.

Deve-se ter cautela na afirmação de que, nas hipóteses em que as noções de norma geral e especial não sejam claras o suficiente para a solução de conflitos envolvendo a aplicação de normas da União e dos Estados, deve prevalecer, no caso concreto, a norma que melhor

garanta a efetividade do direito fundamental tutelado, dando-se preferência àquela mais restritiva sob a ótica da preservação da qualidade ambiental (*in dubio pro natura*).⁷

Em primeiro lugar, conseguir uma interpretação unívoca é praticamente impossível,⁸ ainda mais com o agravante da onda pós-positivista que assola o País. Em segundo lugar, raramente haverá apenas conflitos entre normas ambientais, sendo precipitado dar mais peso ao meio ambiente. Terceira razão, quando pode haver critério de especialidade entre elas,

⁷“Pelos já citados §§ 1º e 4º do art. 24, pelo art. 225 da Constituição, bem como pela indefinição do que seja norma especial, deve-se, *fortiori ratione*, fixar como diretriz exegética que os eventuais conflitos, nos quais a noção de norma geral e especial não seja suficiente, devem ser resolvidos pela prevalência da norma que melhor defenda o direito fundamental tutelado, por tratar-se de preceito constitucional (lei nacional) que se impõe à ordem jurídica central ou regional (*in dubio pro natura*). Assim, o princípio *in dubio pro natura* deve constituir um princípio inspirador da interpretação. Isto significa que, nos casos em que não for possível uma interpretação unívoca, a escolha deve recair sobre a interpretação mais favorável ao meio ambiente. Fica assim solucionado o conflito em função da maior restritividade da legislação federal ou estadual, caso não se possa distinguir com clareza que se trata de normas específicas ou gerais [...]. Assim, teleologicamente, assegura-se a possibilidade de norma estadual estabelecer proibições, onde a lei federal permita, bem como que a lei federal estabeleça patamares mínimos de proteção ambiental a serem observados em todo o País, dando-se efetividade à proteção ambiental e ao desenvolvimento auto-sustentável” (FARIAS, 1999, p. 356).

⁸“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. LIMINAR. OBRA OU ATIVIDADE POTENCIALMENTE LESIVA AO MEIO AMBIENTE. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL. Diante dos amplos termos do inc. IV do par. 1. do art. 225 da Carta Federal, revela-se juridicamente relevante a tese de inconstitucionalidade da norma estadual que dispensa o estudo prévio de impacto ambiental no caso de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais. Mesmo que se admitisse a possibilidade de tal restrição, a lei que poderia viabilizá-la estaria inserida na competência do legislador federal, já que a este cabe disciplinar, através de normas gerais, a conservação da natureza e a proteção do meio ambiente (art. 24, inc. VI, da CF), não sendo possível, ademais, cogitar-se da competência legislativa a que se refere o par. 3. do art. 24 da Carta Federal, já que esta busca suprir lacunas normativas para atender a peculiaridades locais, ausentes na espécie. Medida liminar deferida” (BRASIL, 1994, P 42.279). Posteriormente confirmada no mérito: STF, Pleno, v.u., ADI 1.086/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 7/7/2001, DJU 10/8/2001, p. 2.

com a ingerência, por exemplo, em serviços públicos mantidos pelo ente que editou a norma geral, quando não alguma privativa (ADPF-MC 316).⁹

Por isso, ainda que se defenda que a finalidade do *in dubio pro natura* sob o argumento de ser melhor errar procurando defender o meio ambiente do que correr riscos ambientais em favor de interesses particulares (RIOS, 2002, p. 50), raramente se perseguirão apenas interesses particulares, havendo outros direitos humanos envolvidos. Assim, corre-se o risco de errar em detrimento de outros direitos fundamentais, sendo maniqueísmo simplório achar que de um lado está o meio ambiente e de outro apenas interesses particulares.

Ademais, conferir primazia ao meio ambiente em detrimento de outros direitos igualmente constitucionais e/ou fundamentais é inequivocamente um grave equívoco hermenêutico que mesmo um jurista ambiental deve evitar.

Canotilho (2013a, p. 283) evita a radicalização dicotômica ao doutrinar que, no plano estritamente hermenêutico-constitucional, deve-se partir do ponto heurístico de que as normas constitucionais “devem interpretar-se sob reserva de outras normas constitucionais colidentes.” Depois de ressaltar que a Constituição “não elege qualquer um dos direitos nela consagrados a ‘direito fundamental supremo’”, não sendo “possível demonstrar que um direito é supremo relativamente a outro em qualquer condição ou circunstância”, doutrina o jurista português: “não basta proclamar a jusfundamentalidade própria do direito ao ambiente do direito à saúde ou do direito à qualidade de vida para, sem qualquer esforço de argumentação e de ponderação, proclamar o seu caráter preferente e absoluto” (CANOTILHO, 2013b, p. 37). Não pode haver princípios absolutos, com sacrifícios de outros igualmente previstos na Constituição, sob pena de ofensa ao princípio da unidade hierárquico-normativa da Constituição (CANOTILHO, 2013c, p. 1.182-1.183).

Com precisão ímpar, Ingo Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 86) lecionam:

É nesse cenário que se insere a discussão a respeito da prevalência ou não da legislação que conferir maior proteção ambiental. Em primeiro

⁹ “[...] SERVIÇOS PORTUÁRIOS E REGIME DOS PORTOS – ARTIGOS 21, INCISO XII, ALÍNEA “F”, E 22, INCISO X, DA CARTA DA REPÚBLICA – COMPETÊNCIA MATERIAL E LEGISLATIVA DA UNIÃO – LEI MUNICIPAL RESTRITIVA – VIOLAÇÃO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – PACTO FEDERATIVO. De início, surge contrário ao preceito fundamental da Federação lei municipal restritiva de operações comerciais em área portuária ante a competência da União para, privativamente, legislar sobre o regime dos portos e explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, tais atividades. Liminar referendada.” (BRASIL, 2014c).

lugar, é importante assinalar a necessidade de racionalização do debate, haja vista que qualquer propensão a uma análise “fundamentalista” da questão, com o intuito de assinalar uma prevalência absoluta à norma ambiental mais protetiva, estará em confronto com o nosso sistema constitucional, tendo em conta especialmente que não há como se afirmar a prevalência de determinados direitos (mesmo em se tratando de direitos fundamentais) de forma abstrata, sem a devida contextualização e análise concreta, até porque o direito ao ambiente sadio e equilibrado não é o único direito constitucional que a assume a condição de direito (e dever) fundamental.

Por isso, é salutar o escólio de Andreas J. Krell (2005, p. 196), para quem “em caso de conflito entre normas municipais, estaduais e federais sobre o mesmo assunto ligado à proteção ambiental, não existe um ‘princípio’ universal da prevalência da norma mais restritiva (mais protetora); cada caso deve ser resolvido na base do sistema constitucional de competências.” Cita que na Constituinte “foram rejeitadas várias propostas que tiveram por objetivo fazer vigorar sempre o dispositivo legal ‘que mais proteja o meio ambiente’, não importando se ele fosse federal, estadual ou municipal” (2005, p. 183).

A busca dos critérios de prevalência tem que ocorrer nas normas do sistema constitucional de competências, não em normas que não pertençam a ele, como em constituições estaduais e leis em geral. Mesmo que se deseje um contínuo implemento dos direitos fundamentais, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ainda há a concorrência dos demais direitos fundamentais, impossibilitando uma visão apriorística.

5. Competência administrativa em matéria ambiental

A competência administrativa em matéria ambiental engloba tanto a atividade autorizativa em sentido amplo (licenciamento e autorização ambientais), quanto a atividade de fiscalização.

Indubitavelmente, o ponto mais profícuo para conflitos ambientais são as questões de competência administrativa em matéria ambiental, tanto para licenciar/autorizar, quanto para fiscalizar. Por isso, é fundamental compreender os diversos critérios que guiam a resolução desses problemas relacionados à competência, superando mitos e má compreensão da matéria.

A primeira questão é a de como se exerce a competência comum ambiental. Para tanto, será analisada primeiro a questão em relação à fiscalização, depois em relação ao licenciamento ambiental, que engloba outras autorizações ambientais.

5.1. A competência comum na fiscalização ambiental: princípio da subsidiariedade e benefício de ordem

Havendo competência comum para proteger o meio ambiente (CF, art. 23), criou-se um mito de que as três esferas federativas tinham dever de tutelar o bem protegido, sem qualquer “benefício de ordem” entre elas. Dessa forma, qualquer uma das três (União, Estado ou Município) podia ser provocada para promover a fiscalização ambiental, ficando ao exclusivo talante do intérprete a escolha de qual delas.

Esse mito nasceu de uma compreensão singela da competência comum: a de que ela sendo comum, não haveria que falar num “benefício de ordem” entre os entes, ou mesmo exclusividade, desprezando o princípio da subsidiariedade do direito público e a concepção do federalismo cooperativo, violando noções elementares de razoabilidade e eficiência.

O federalismo cooperativo tem em mira evitar a sobreposição inútil e dispendiosa da atuação dos entes estatais, como doutrina Luís Roberto Barroso (2003, p. 128). O federalismo cooperativo trabalha com coordenação entre os entes políticos, sendo pautado por uma racionalidade que visa evitar o desperdício dos escassos recursos estatais. Logo após a promulgação da Constituição de 1988, Leonardo Greco (1992, p. 140) já lecionava que nessa “área de administração comum não deve estar sujeita a desperdício de esforços e à superposição de atividades, muito menos ao entrecorte de ações administrativas de órgãos entre si autônomos, mas que todos, sob a égide da lei, devem agir de maneira harmoniosa e cooperativa”.

As competências comuns, sob essa ótica cooperativa, devem ser regulamentadas no caso pela LC nº 140/2011, mas isso não signi-

fica que não possa haver sobreposição ou atuações descoordenadas, gerando desperdício de conhecimento acumulado, deslocamentos desnecessários, atropelando o planejamento da política pública de fiscalização do órgão ambiental por uma visão desvirtuada das competências administrativas comuns.

Entender que todos os entes devem fiscalizar ao mesmo tempo ou independentemente de qualquer benefício de ordem constitui equívoco não apenas pelo completo desprestígio do legislador – que também aplica e interpreta a Constituição, de forma bem mais contundente do que a doutrina –, mas também porque imobiliza e torna absoluta uma determinada exegese constitucional, o que nem o próprio STF admite, uma vez que reconhece a possibilidade de que sobrevenha lei em sentido contrário à sua interpretação sobre determinado preceito constitucional.¹⁰

¹⁰ “Em diversas ocasiões [ADIs 152/MG, 122/DF e 2.253/ES], o Supremo havia fixado a interpretação de que a expressão ‘funções de magistério’, prevista no § 5º do artigo 40 da Constituição Federal, para efeito de cômputo de tempo de aposentadoria especial relativa à carreira de professor, deveria ser compreendida estritamente como ‘funções de docência exercidas em sala de aula’. O Tribunal chegou a editar o Verbete nº 726 da Súmula, estampado que, ‘para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora de sala de aula’. Assim, o profissional ‘professor’ não poderia contar, para a aposentadoria especial da carreira, o tempo de atividade de caráter administrativo na área de educação, como a atividade de diretor de escola ou de coordenador escolar, sendo válido apenas o tempo de ensino propriamente dito – em sala de aula.

Essa orientação foi posteriormente desafiada pela Lei nº 11.301, de 2006, segundo a qual ‘funções de magistério’, para efeito de concessão de aposentadoria especial aos professores, deveriam ser compreendidas como as ‘exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas’, incluídas, ‘além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico’. Ao expandir o sentido da expressão constitucional ‘funções de magistério’ para alcançar ‘serviços educacionais prestados fora de sala de aula’ – direção, coordenação e assessoramento pedagógico –, o legislador ordinário, a toda evidência, procurou reverter a interpretação constitucional anteriormente consolidada pelo Supremo.

A lei foi impugnada por meio da citada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.772. O autor – Procurador-

Frise-se, em primeiro lugar, que nem mesmo exegese do STF existe no sentido de que todos os entes precisam fazer tudo ao mesmo tempo ou independentemente de qualquer ordem.

Ademais, falta uma exegese firme do STF no sentido de que o artigo 23, parágrafo único, da Constituição, vedaria uma regulamentação racionalizadora, o que parece não ser o caso. O que existe é a ADI 2.544, a qual decidiu que a “inclusão de determinada função administrativa no âmbito da competência comum não impõe que cada tarefa compreendida no seu domínio, por menos expressiva que seja, haja de ser objeto de ações simultâneas das três entidades federativas”. Em outras palavras, a jurisprudência do Supremo está longe de impor ou admitir que mais entidades realizando a mesma tarefa estejam mais afinadas com o âmbito da competência comum. O que os entes não podem é deixar de cumprir os encargos constitucionais de proteção constantes da competência comum para “descarregá-los ilimitadamente sobre os Municípios.”¹¹ A LC nº 140/2011 não fez isso em momento algum; apenas regulou a eventual sobreposição, tornando prevalente o entendimento do ente licenciador ou autorizador.

Mesmo que não se admita que a LC nº 140/2011 seja plenamente compatível com a exegese que o STF tinha do dispositivo consti-

tucional, ainda resta a possibilidade de o legislador desenvolver e concretizar a Constituição, exatamente como deve ocorrer em uma democracia real, como bem lembrou o Min. Marco Aurélio no MS 32.033/DF.

Desde a década de 90, o Decreto nº 99.274/1990 (art. 21) estipula que cabe ao Ibama, em caráter supletivo à atuação dos órgãos seccionais estaduais e dos órgãos locais, a fiscalização e o controle da aplicação de critérios, normas e padrões de qualidade ambiental do licenciamento ambiental, não sendo exatamente novidade a atuação supletiva em matéria de fiscalização.

A LC nº 140/2011, ao reconhecer a competência comum para fiscalizar (art. 17, § 3º), preceitua que compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização fiscalizar eventuais infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada (art. 17, *caput*). Estabelece uma prevalência, que de forma alguma aniquila a capacidade fiscalizatória dos outros entes, mas impõe um benefício de ordem na fiscalização ambiental.

Esse benefício de ordem não exclui a iniciativa do próprio órgão ambiental para fiscalizar o que estiver em seu planejamento, caso em que haveria uma supressão da competência comum para fiscalizar não autorizada nem mesmo pela prevalência do entendimento do órgão licenciador ou autorizador (art. 17, § 3º).

No sistema da LC nº 140/2011, previram-se duas formas de subsidiariedade na atuação dos entes públicos: uma de forma categórica, em relação licenciamento ambiental (art. 15), e a outra de forma menos incisiva, em relação à fiscalização (art. 17). Em uma das formas, a LC nº 140/2011 excluiu apenas a intervenção decisória de outros entes, mantendo a tomada de decisão em único nível (art. 13), mas não os alija do processo de licenciamento ambien-

-Geral da República – sustentou que a norma implicou inobservância aos precedentes do Supremo, inclusive ao Verbete nº 726. O Supremo recusou os argumentos e reconheceu a superação, mediante lei ordinária, da interpretação anterior do artigo 40, § 5º, da Carta Federal, modificando, ele mesmo, a orientação antecedente quanto ao tema. Entrou no debate sobre os significados constitucionais com o legislador ordinário e *permitiu que a Constituição fosse desenvolvida e concretizada também na arena parlamentar, exatamente como deve ocorrer em uma democracia real*” (BRASIL, 2014a, p. 246-247, grifo do autor).

¹¹ STF, Pleno, m.v., ADI 2.544/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 28/6/2006, DJU 17/11/2006, p. 47.

tal (art. 13, § 1º) (MILARÉ, 2014, p. 807); na outra, apenas manteve a prevalência do órgão responsável pelo licenciamento (art. 17, § 3º), mas também não admitiu a autuação, no sentido de cobrança, por mais de um ente ou a prevalência sobre o posicionamento do ente responsável pelo licenciamento ou autorização ambientais (OJN 49/2013/PFE-IBAMA/PGF/AGU, itens 27-28; FARIAS, 2013, p. 127; TEIZEN, 2014, p. 187).

No fundo, ambas as soluções da LC nº 140/2011 se equiparam, uma vez que garantem a participação dos demais entes no licenciamento ambiental e possibilitam a fiscalização ambiental por todos, embora com regra de prevalência.

No plano da fiscalização, a LC nº 140/2011 vai além, ao prever que existe uma solidariedade cautelar para proteger o meio ambiente (art. 17, § 2º), embora mantenha a competência do órgão competente:

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. (BRASIL, 2011)

Mesmo em se tratando de atividades não licenciáveis ou autorizáveis, deve-se buscar ao máximo a aplicação do princípio da subsidiariedade: que o ente público que tenha a estrutura mais próxima cuide do assunto, somente passando para os de maior abrangência territorial, e com a estrutura mais distante, quando o de menor não conseguir desincumbir-se do encargo. Isso não significa que haveria uma vedação à fiscalização ambiental por entes menos próximo, mas apenas que, em termos de dever, existe uma espécie de benefício de ordem.

Um dos pilares do federalismo democrático, o princípio da subsidiariedade (institucional), tem como ideia central a de que apenas “quando ao nível inferior não seja possível a realização de determinada ação, de igual ou melhor forma, é que o nível superior deve receber a competência para agir” (ZIMMERMANN, 2005, p. 201).

O princípio da subsidiariedade pode ser aplicado nas relações entre estado e sociedade (estatal) e nas relações intergovernamentais (institucional) (TORRES, 2001, p. 123). Na sua vertente institucional, especialmente em relação à fiscalização ambiental, deve-se priorizar a fiscalização pelas pontas, pela estrutura administrativa mais próxima da infração. Conseqüentemente, a União não deve assumir competências que podem ser exercidas de forma mais eficiente pelos Estados, e estes, por sua vez, não devem fazer aquilo que pode ser executado pelo Município, evitando-se, dessa forma, a sobreposição de funções, com desperdício

de recursos estatais, prestigiando-se a eficiência e a economicidade. Por isso, Augusto Zimmermann (2005, p. 204) aduz que o princípio da subsidiariedade acarreta a justificável preocupação em “conferir à União apenas aquelas competências que não possam ser reservadas aos Estados, ou mais preferencialmente aos próprios Municípios”.

No Peru, Iván Lanegra Quispe (2008, p. 93), depois de recordar que é um princípio fundamental da organização estatal evitar a existência de duas ou mais entidades com a mesma função, “pois isso implicaria em uma duplicidade que gera, de um lado, desperdício de recursos e, de outro, do administrado, introduz elemento de incerteza que pode resultar em relevantes custos privados e sociais”, doutrinou que a distribuição vertical de competências em matéria ambiental centra-se em dois critérios: o princípio da subsidiariedade e do rigor subsidiário. Pelo princípio da subsidiariedade,

a função ambiental específica deve ser desenvolvida pelo nível de governo mais próximo da população, portanto, o governo nacional não deve assumir competências que podem ser cumpridas mais eficientemente pelos governos estaduais, e estes, por sua vez, não devem fazer aquilo que pode ser executado pelos governos municipais, evitando-se a duplicidade e superposição de funções. (QUISPE, 2008, p. 96-97)

Nem se argumente que quanto mais órgãos ambientais fiscalizando, ou autorizando, o mesmo objeto, melhor para o meio ambiente. O argumento é falacioso porque ignora que uma atuação desordenada, com sobreposições, gera uma deficiência na proteção ambiental, uma vez que há perda de eficiência. Dois órgãos protegendo ambientalmente o mesmo objeto impossibilita que um deles possa fiscalizar outro ainda não fiscalizado, diminuindo a amplitude da proteção ambiental. Ademais, haveria ainda mais ineficiência porque a probabilidade de existirem conflitos entre os órgãos ambientais aumentaria, gerando um dispêndio de energia para resolver esses conflitos, o qual que poderia ser utilizado na fiscalização ou autorizações ambientais em si.

Por isso, doutrina-se que a definição de competência é uma boa política para evitar sobreposições e conflitos entre os órgãos de fiscalização ambiental (LORENZETTI, 2010, p. 114). A definição de competências administrativas ambientais é, então, fundamental para evitar desperdício de capacidade estatal para fiscalizar o meio ambiente.

Não há alijamento de competência. A subsidiariedade nada mais é do que o substrato organizativo do federalismo, sendo-lhe imanente e estando incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo artigo 23 da CF (competências comuns), por exemplo (TORRES, 2001, p. 212 e 242).

As competências dos órgãos e entidades públicas nada mais são do que poderes, poderes-deveres, mas deveres a serem exercidos em certa ordem, sem saltos, mantendo a coerência federativa.

De forma alguma isso significa que os entes estatais não possam fiscalizar fora de suas atribuições autorizativas em sentido amplo (licenciamento ou autorização ambientais), embora devam concentrar-se em suas funções primárias, como destacado pela OJN 49/2013/PFE-IBAMA/PGF/AGU:

Sabe-se que a competência comum não pode ser exercitada com base em um postulado puro e rígido de divisão, mas deve, ao contrário, pressupor um certo grau de concorrência entre as entidades federativas, para garantir a real proteção ambiental. Tal máxima é absolutamente compatível com o estabelecimento de um mecanismo de ordenação inicial entre os entes, não rigidamente fechado (sistema de preferências), com a definição de um método para evitar a multiplicidade de autos de infração referentes ao mesmo ilícito, impondo-se o aproveitamento dos atos já realizados no primeiro auto de infração lavrado. [...]

De qualquer forma, mesmo após se concluir pela necessidade de prevalência do auto de infração lavrado em primeiro lugar, quando inexistente licença expedida, não custa reafirmar a conveniência de se respeitar, em princípio, e de se atender, quando possível, as atribuições primárias de cada ente. Essa sistemática de atuação em cooperação, respeitando-se a delimitação e focando-se no direcionamento da atividade fiscalizatória, foi desejada pelo legislador e não deve ser desconsiderada. (BRASIL, 2013b)¹²

Mas essa faculdade de fiscalizar dentro de sua esfera discricionária não pode transformar-se em um dever de fiscalizar o que lhe for pedido, administrativa ou judicialmente, sem que haja um benefício de ordem. Isso traria uma irresponsabilidade pública na federação e transformaria a competência comum em competência do que foi primeiro demanda-

¹²Dentro da discricionariedade para fiscalizar atividades lesivas ao meio ambiente, deve ser destacado que existe um interesse nacional para fiscalizar algumas atividades, uma vez que o Estado brasileiro precisa cumprir metas acordadas no plano internacional, o que de forma alguma se traduz em alguma exclusividade. A OJN 49/2013/PFE-IBAMA/PGF/AGU sintetizou esse tipo de questão ao destacar o desmatamento na Amazônia: “61. De outro modo, sabe-se existirem situações que, por certas especificidades, demandam atuação concreta do órgão que se encontra em fiscalização em campo, ainda que não seja esse o ente licenciador. Há operações incluídas em planos de fiscalização, já em processo de realização, que contemplam, de forma racional e eficiente, vários empreendimentos e atividades, cuja regularidade ambiental será apurada em grupo. Em tais casos, haverá razão operacional que justifique uma atuação imediata, mesmo porque a efetividade da ação poderá ser útil aos fins da operação como um todo. Perceba-se que em tais operações, previamente planejadas, há toda uma logística de atuação, que garante resultado e concretização dos objetivos buscados, a partir de uma estrutura pré-montada. Ademais, por se incluir no planejamento da entidade, como é exemplo concreto para o Ibama o combate ao desmatamento na Região Amazônica Brasileira, presume-se a alta relevância de ordem nacional da sua plena realização pelo órgão dela incumbido”.

do, o que fere o senso do federalismo lastreado no princípio da subsidiariedade.

Nem mesmo a eventual atuação fiscalizatória do ente federativo, quando de sua competência não prevalente, atrairá automaticamente a sua competência para ações fora da esfera administrativa, como as cabíveis na esfera cível, como ações civis públicas ou populares.

A própria Portaria Conjunta nº 2, de 26 de agosto de 2014 (BRASIL, 2014b), assinada pelo Ibama e pela AGU (PFE-IBAMA/PGF/AGU), encampa tal entendimento, ao preceituar em seu artigo 2º que o ajuizamento das ações civis públicas ambientais visará à atuação prioritária da autarquia e naquele decorrente do planejamento.¹³ Em uma das *consideranda* de tal portaria conjunta, tal questão fica ainda mais clara:

Considerando a necessidade de planejamento da propositura de ações civis públicas pelo IBAMA de modo a conformar sua atuação institucional com os comandos normativos contidos na Lei Complementar n. 140/2011 e na Lei n. 12.651/2012, buscando uma priorização na propositura de ações relacionadas às competências administrativas prevalentes da Autarquia, sem prejuízo da atuação supletiva dirigida a questões julgadas mais relevantes segundo planejamentos nacional e local da Autarquia;

O caso das APPs é ilustrativo quanto a esse ponto. O licenciamento ou autorização nas

¹³ Art. 2º. A autorização para propositura de ações civis públicas relacionadas à atuação finalística do IBAMA, a cargo da PFE-IBAMA, nos termos da Portaria PGF nº 530/2007 e da Ordem de Serviço PGF nº 02/2007, deverá observar as seguintes diretrizes: I – atuação prioritária nas medidas de reparação de danos decorrentes da competência administrativa prevalente da Autarquia de que trata o art. 7º da Lei Complementar nº 140/2011; II – medidas de reparação de danos decorrentes da competência administrativa supletiva de que trata o art. 17, §§ 2º e 3º, da Lei Complementar nº 140/2011, conforme planejamento conjunto firmado entre PFE-IBAMA-UF e Divisão Técnica – DITEC.”

hipóteses cabíveis para ocupação nas áreas de preservação permanente, consoante a LC nº 140/2011 (art. 8º, XIV e XVI), o novo Código Florestal (arts. 7º, 8º e 26) e a Resolução do Conama nº 369 (art. 4º, § 1º), competem ao Estado-membro, assim como a fiscalização das autorizações e como, por óbvio, a fiscalização das ocupações quando não autorizadas, por força do disposto no artigo 17 da LC nº 140/2011.

5.2. Licenciamento único, sobreposto/múltiplo e o integrado/complexo

No Brasil, o licenciamento ambiental é único, isto é, praticado por apenas um ente da federação. A LC nº 140/2011 é categórica em preceituar “os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo” (art. 13, *caput*).

Isso não é novidade alguma em nosso ordenamento jurídico, uma vez que a Resolução do Conama nº 237/1997 estipulava que “os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência” (art. 7º). Tal critério legal é endossado pela doutrina majoritária (FARIAS, 2013, p. 119-120; FIGUEIREDO, 2012, p. 236; MACIEL, 2010), que repugna o licenciamento ambiental simultâneo (SILVA, 2012).

Houve muita resistência doutrinária quando a Lei nº 7.804/1989 alterou o § 4º do artigo 10 da Lei nº 6.938/1981 para atribuir competência ao órgão federal de licenciar atividades e obras de significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, principalmente porque o *caput* do artigo 10 ainda mencionava licenciamento por órgão estadual competente, o que foi solucionado com a mudança de sua redação pela LC nº 140/2011 (art. 20). Na antiga redação do § 4º do artigo 10, o critério para o licenciamento ambiental era tipológico:

o Executivo Federal somente licenciaria “polos petroquímicos e cloroquímicos, bem como instalações nucleares e outras definidas em lei”.

Essa crítica durou anos e perdurou durante a vigência do artigo 7º da Resolução do Conama nº 237/1997, que trouxe segurança jurídica, eficiência, economicidade e racionalidade ao prever o licenciamento ambiental em um único nível.

Reflexo disso é o antigo posicionamento de 2004 da PGE-RJ que, ao reconhecer a recepção da Lei nº 6.938/1981 pela CF, aduziu¹⁴ que a nova redação do § 4º do artigo 10 não afastou a competência dos demais entes de direito público interno para o licenciamento ambiental prévio.¹⁵

A regra do licenciamento por único ente prestigia o princípio da segurança jurídica, o da eficiência (CF, art. 37, *caput*) e o da economicidade (CF, art. 70), e já constava da Resolução do Conama nº 237/1997 (art. 7º).¹⁶

Como destacou a PGE-RJ, ao reverter o seu posicionamento de 2004 e criticar o licenciamento conduzido por dois ou mais entes ao mesmo tempo, “não seria razoável que isso ocorresse, tanto pela excessiva burocracia imposta aos empreendedores, como pelos altos custos, e ainda, pela possibilidade de procedimentos e decisões conflitantes” (OLIVEIRA, 2007, p. 451).¹⁷ Ao aprovar esse entendimento, o Subprocurador do Estado destacou:

No entanto, procurar na expressão em destaque a autorização legislativa para a possibilidade de cumulação de exigências de licenciamento ambiental é negar sentido lógico à própria exigência de um dispositivo que reparte competências (com efeito, por que repartir se tudo pode, ao fim e ao cabo, ser exigido por todos ao mesmo tempo?). Ademais, não haveria também qualquer sentido em se falar na existência de um “sistema” onde todos podem atuar ao mesmo tempo e na mesma intensidade. [...]

¹⁴Na esteira da doutrina de Édís Milaré, Paulo Affonso Leme Machado e Paulo de Bessa Antunes.

¹⁵“[...] 23. Verifica-se, pois, que no caso de obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional, ao lado do licenciamento ambiental prévio pelos órgãos competentes estaduais (tantos quantos sejam os entes federados atingidos), obrigatório será o licenciamento do Ibama” (Parecer 01/2004, aprovado pelo Procurador-Geral da PGE-RJ, em 01/03/2004, nos autos do PA no E-14/ 1022/2004, *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, nº 58, Rio de Janeiro: PGE-RJ, 2004, p. 313 e 315). O Procurador-Geral da PGE-RJ foi categórico ao aprovar o parecer: “Ainda de acordo com o parecer ora aprovado, o empreendimento depende não apenas da licença expedida pelo órgão ambiental federal, mas também, da aprovação pelo órgão ambiental estadual, afigurando-se inconstitucional e ilegal a restrição constante dos arts. 4º e 7º da Resolução CONAMA nº 237/97. [...] A eventual concessão de licença por parte do IBAMA não é suficiente para, por si só, autorizar a construção de novo oleoduto [...], vez que não exclui a necessidade de licenciamento pelo órgão estadual” (SILVA, 2004, p. 317-318).

¹⁶Guilherme Purvin aduz que há grande prejuízo para a Administração Pública e ao próprio regime federativo na realização do licenciamento por mais de uma esfera federativa (licenciamento dúplice ou tríplice) (FIGUEIREDO, 2009, p. 146).

¹⁷No mesmo sentido: D’OLIVEIRA, 2006, p. 289.

Ora, esquecem-se os defensores de tal tese, com as vênias de praxe, que ela abre espaço não para a mera “duplicidade” mas sim para a multiplicidade de licenciamentos ambientais. Tome-se, por exemplo, o licenciamento de um oleoduto, ou de uma linha de transmissão que cruze dois estados. Para quem defende a possibilidade de licenciamento ambiental cumulativo este empreendimento deveria se sujeitar a três licenças ambientais (duas estaduais e uma federal). [...]

Se o quadro acima traçado já tem todos os contornos da obra de Kafka lembre-se que, para os que admitem que o município é um dos entes licenciadores, teríamos ainda o possível licenciamento ambiental por parte de todos os municípios por onde o duto ou a linha de transmissão passarão. (OLIVEIRA, 2007, p. 451)

Abstraindo a irracionalidade, é ilusória a ideia de que mais órgãos licenciamento a mesma atividade seja benéfico ao meio ambiente. A proteção múltipla prevista em nosso sistema federativo “tem a desvantagem de ser o cerne de conflitos e de superposição de jurisdições, competências e atribuições que oneram, retardam e por vezes dificultam e mesmo inviabilizam a efetividade da proteção ao meio ambiente e à qualidade de vida” (YOSHIDA, 2010, p. 222).

O licenciamento ambiental único, efetuado por um só órgão licenciador não é apenas um capricho legal, mas funda-se na eficiência e na melhor proteção do meio ambiente. Não faria sentido que se duplicassem ou triplicassem os esforços para licenciar o mesmo empreendimento, com comprometimento dos escassos recursos humanos e materiais estatais, se o licenciamento por um só ente é suficiente para proteger o meio ambiente.

Ademais, esse desperdício de recursos humanos e materiais significa que o meio ambiente ficará, em outras frentes, desprotegido pela ausência de Estado para fiscalizar e/ou operar os diversos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. Defendemos que o licenciamento único já “podia ser inferido da própria Constituição da República, a partir de uma interpretação buscando maior efetividade do instrumento” (FARIAS, 2013, p. 119-120). Como destacou Marcela Maciel (2010), não é razoável “o entendimento de que o licenciamento ambiental possa se dar de forma dúplice e até tríplice, com evidente desperdício de esforços e contrariamente à necessidade de atuação integrada dos entes federativos.”

A existência de dois órgãos licenciando a mesma atividade seria um desperdício dos escassos recursos públicos, acarretando ainda insegurança jurídica e abonando visão distorcida do modelo federativo (CF, art. 23). O federalismo cooperativo tem em mira evitar a sobreposição inútil e dispendiosa da atuação dos entes estatais, como doutrina Luís Roberto Barroso (2003, p. 128). Não se pode deixar que o orgulho dou-

trinário passe por cima da racionalidade do federalismo cooperativo e dos escassos recursos estatais.

Diferentemente do licenciamento único, no licenciamento múltiplo ou sobreposto¹⁸ há mais de um ente licenciando o mesmo empreendimento ou atividade, gerando, consequentemente, uma atividade paralela e descoordenada dos órgãos licenciadores.

A Resolução do Conama nº 6/1987, ao tratar o licenciamento ambiental de geração de energia elétrica, prevê um licenciamento sobreposto, embora estipule que “os órgãos estaduais deverão manter entendimento prévio no sentido de, na medida do possível, uniformizar as exigências”, sob supervisão do Ibama (art. 2º).

Ao contrário do que deixa entrever a sua ementa, esse tipo de licenciamento não foi encampado pelo STJ no REsp 588.022/SC.¹⁹ No

¹⁸ Também denominado licenciamento *dúplice* ou *tríplice*.

¹⁹ “ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESASSOREAMENTO DO RIO ITAJAÍ-AÇU. LICENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DO IBAMA. INTERESSE NACIONAL. 1. Existem atividades e obras que terão importância ao mesmo tempo para a Nação e para os Estados e, nesse caso, pode até haver duplicidade de licenciamento. 2. O confronto entre o direito ao desenvolvimento e os princípios do direito ambiental deve receber solução em prol do último, haja vista a finalidade que este tem de preservar a qualidade da vida humana na face da terra. O seu objetivo central é proteger patrimônio pertencente às presentes e futuras gerações. 3. Não merece relevo a discussão sobre ser o Rio Itajaí-Açu estadual ou federal. A conservação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem. A natureza desconhece fronteiras políticas. Os bens ambientais são transnacionais. A preocupação que motiva a presente causa não é unicamente o rio, mas, principalmente, o mar territorial afetado. O impacto será considerável sobre o ecossistema marinho, o qual receberá milhões de toneladas de detritos. 4. Está diretamente afetada pelas obras de dragagem do Rio Itajaí-Açu toda a zona costeira e o mar territorial, impondo-se a participação do IBAMA e a necessidade de prévios EIA/RIMA. A atividade do órgão estadual, *in casu*, a FATMA, é supletiva. Somente o estudo e o acompanhamento aprofundado da questão, através dos órgãos ambientais públicos e privados, poderá aferir quais os contornos do impacto causado pelas dragagens no rio, pelo depósito dos detritos no mar, bem como, so-

caso em questão, embora o voto do relator tenha citado a doutrina de Paulo Affonso Leme Machado – para quem a competência prevista pela Lei nº 7.804/1989, que modificou o § 4º do artigo 10 da Lei nº 6.938/1981,²⁰ não excluiu a do Estado-membro, ou seja, a do duplo licenciamento –, a decisão foi simplesmente admitir a competência do Ibama (União) para licenciar a obra em questão.

A leitura apressada desse precedente gerou mal-entendidos na jurisprudência, ao criar uma espécie de licenciamento ambiental (conjunto, integrado ou complexo) na qual vários entes trabalhavam juntos em um mesmo processo administrativo. Exemplo clássico desse equívoco ocorreu no caso do Rodoanel, no Estado de São Paulo, quando o TRF da 3ª Região homologou acordo que criou o licenciamento ambiental complexo.²¹

Também não foi o decidido pelo STJ no mais recente REsp 1.245.149/MS. Apenas, de passagem, constou do voto a possibilidade de o licenciamento, “conforme a natureza do empreendimento, obra ou atividade, ser realizada, conjunta ou isoladamente, pela União, Distrito Federal e Municípios” (BRASIL, 2013a). No entanto, essa não foi a questão decidida e nem fundamento dela, sendo apenas um *obiter dictum*, não constituindo em precedente da Corte.

O licenciamento conjunto, integrado ou complexo ocorre quando mais de um ente efe-

bre as correntes marítimas, sobre a orla litorânea, sobre os mangues, sobre as praias, e, enfim, sobre o homem que vive e depende do rio, do mar e do mangue nessa região. 5. Recursos especiais improvidos” (BRASIL, 2004, p. 217).

²⁰ O § 4º do artigo 10 da Lei nº 6.938/1981 foi alterado para prever a competência do Ibama para licenciar atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional, antes restrita a polos petroquímicos e cloroquímicos, bem como a instalações nucleares e outras definidas em lei.

²¹ TRF da 3ª Região, 6ª T., v.u., AC 0025724-15.2003.4.03.6100 (Ac. 990253), rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 9/3/2005, DJU 22/3/2005.

tua o mesmo licenciamento ambiental, sendo a condução compartilhada ou coordenada por algum dos entes envolvidos.

Essa foi a solução proposta por Édis Milaré para a futura legislação (hoje a LC nº 140/2011), por entender que a atribuição para um único ente licenciar seria inconstitucional por ferir a ampla competência licenciatória.²² Como visto anteriormente, quando se fala da competência comum para fiscalizar, o pressuposto desse entendimento (violação a competência comum) não existe.

Sob a sombra da ementa equivocada do REsp 588.022/SC, o TRF da 3ª Região entendeu que é mais eficiente, com menor dispêndio de tempo e menores custos, o licenciamento efetuado ao mesmo tempo por vários entes.²³ O raciocínio estaria perfeito se o licenciamento sobreposto ou múltiplo realmente fosse possível, tal como citado no voto do Min. José Delgado, mas a premissa é falsa e o que se criou foi um licenciamento mais caro, lento e custoso.

De qualquer forma, no artigo 13 da LC nº 140/2011 optou-se pelo licenciamento único, com manifestação meramente opinativa de outros órgãos, o que põe em xeque a competência, por exemplo, da autorização de licenciamento ambiental do órgão gestor da unidade de conservação, expedida com base na Lei do SNUC (art. 36, § 3º),²⁴ nos casos de empreendimentos com significativo impacto ambiental.

²² “*De lege ferenda*, a superação dessas dificuldades passa pela adoção de um licenciamento único, de caráter complexo, do qual participem, de forma integrada, os órgãos das diferentes esferas federativas interessadas” (MILARÉ, 2009, p. 430).

²³ “CONSTITUCIONAL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RODOANEL MÁRIO COVAS (TRECHOS NORTE, SUL E LESTE). IMPACTO NO MEIO AMBIENTE. ÂMBITO NACIONAL E REGIONAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMPLEXO. PROCEDIMENTO ÚNICO. EFETIVA INTEGRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO DAS ESFERAS FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL. VIABILIDADE. MENOR DISPÊNDIO DE TEMPO E MENORES CUSTOS. PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO. AQUIESCÊNCIA DAS PARTES. PRESERVAÇÃO DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS, DA ESTRUTURA FEDERATIVA E DA PROTEÇÃO AMBIENTAL NO INTERESSE DA COLETIVIDADE. HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. [...] 3. Trata-se de pioneira e histórica experiência de licenciamento ambiental que, embora processado num único e mesmo nível, sintetizará a participação efetiva e integrada das esferas federal, estadual e também municipal, no que couber, resultando em licenças ambientais como atos complexos de natureza jurídica constitucional, lastreadas no art. 225 combinado com o art. 23, VI, VII e parágrafo único da Constituição Federal. 4. Esta forma de licenciamento ambiental complexo alcança resultado prático equivalente ao do duplo ou múltiplo licenciamento ambiental, com vantagens de menor dispêndio de tempo e menores custos. 5. Uma vez que as partes e demais interessados lograram êxito na implementação da conciliação, com a preservação do sistema constitucional de competências, da estrutura federativa e da proteção ambiental no interesse da coletividade, necessária se faz a homologação da composição celebrada para que produza seus regulares efeitos, nos termos do que dispõe o art. 269, III, do CPC. 6. Extinção do processo, com julgamento de mérito. Remessa oficial e apelações prejudicadas” (TRF da 3ª Região, 6ª T., v.u., AC 0025724-15.2003.4.03.6100 (Ac. 990.253), rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 9/3/2005, DJU 22/3/2005, grifo do autor).

²⁴ Registre-se que tramita no STF a ADI 5180, que contesta a constitucionalidade do artigo 36, § 3º, da Lei nº 9.985/2000, que exige autorização para licenciamento de empreendimentos de significativo impacto ambiental.

5.3. A mudança do critério pela LC nº 140/2011: abandono do critério de abrangência do impacto para delimitar a competência da União (Lei nº 6.938/1981, art. 10, § 4º, e Resolução do Conama nº 237/1997, art. 4º, *caput*)

A LC nº 140/2011 efetuou pequenas alterações nas disposições sobre competência previstas na Resolução do Conama nº 237/1997. Essas alterações, embora pontuais, trouxeram uma relevante consequência prática para a previsibilidade da identificação do órgão licenciador competente, ao abandonar o critério da abrangência do impacto.

Em primeiro lugar, alterou a competência para licenciar empreendimentos ou atividades localizados em unidades de conservação instituídas pela União, exceto áreas de proteção ambiental – APAs (art. 7º, XIV, *d*). Desse modo, a LC nº 140/2011 afastou-se da regra da Resolução do Conama nº 237/1997, que falava em domínio da União, o que podia trazer a questão da incompetência federal no caso de UCs sem regularização fundiária, e nada falava sobre as APAs, agora sujeitas a outros critérios que não os do ente instituidor (LC nº 140/2011, art. 12).

Em segundo lugar, a LC nº 140/2011 eliminou o critério de abrangência de impacto para delimitar a competência da União. O objetivo da tipologia prescrita no artigo 7º, XIV, *h*, da LC nº 140/2011,²⁵ é o de substituir o critério da abrangência do impacto, eliminando-o como um critério para aferição da competência do órgão licenciador. Para se evitarem as inter-

²⁵ “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” (BRASIL, 2011).

mináveis discussões e divergências sob a égide da Resolução do Conama nº 237/1997, a LC nº 140/2011 estabelece a tipologia, que é editada por ato do Executivo, considerando o porte, o potencial poluidor e a natureza da atividade ou empreendimento. Por isso, o § 4º do artigo 10 da Lei nº 6.938/1981²⁶ foi revogado expressamente pelo artigo 20 da LC nº 140/2011.

De acordo com a LC nº 140/2011, essa tipologia deve ser editada por ato do Poder Executivo (“tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo”) – por exemplo, Presidente da República ou Ministro do Meio Ambiente. Embora o Conama integre o Poder Executivo, ele não pode ter essa atribuição diante do atual cenário normativo. Não faz sentido atribuir a competência a um órgão, ao mesmo tempo em que lhe é garantida a participação no processo (“assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente”). Em outras palavras, se o órgão competente para estipular a tipologia fosse o Conama, a LC nº 140/2011 não precisaria garantir um membro dele na comissão tripartite, uma vez que a decisão seria sua.

A AGU, na OJN 33/2012/PFE-IBAMA/PGF/AGU, ressaltava a necessidade de se reconhecer essa mudança de paradigma,²⁷ aduzindo que “houve alterações no texto dos incisos, principalmente referente à definição de competência unicamente pela localização física do

²⁶ “Compete ao Instituto do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA o licenciamento previsto no *caput* deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional” (BRASIL, 1981).

²⁷ “Há que se ressaltar, assim, que totalmente revisto pelo legislador os critérios de regionalidade/nacionalidade dos impactos causados pela atividade licenciada, para atrair a competência do Ibama. Forçoso reconhecer a revogação, por incompatibilidade com Lei Complementar que lhe é superior, do critério genérico definido no *caput* do art. 4º da Resolução CONAMA n 237/1997, sendo que os seus incisos também não estão em perfeita consonância coma recém editada lei.”

empreendimento, não mais havendo que se cogitar da abrangência dos impactos diretos ou indiretos causados pela atividade.” Posteriormente à aprovação pela AGU e pelo Ibama da OJN 43/2012/PFE-IBAMA/PGF/AGU, manteve-se esse entendimento, o que fica claro no item *c* de sua conclusão:

III. Dispensa dos critérios da regionalidade e da nacionalidade dos impactos causados, para atrair a competência do Ibama. Revogação, por incompatibilidade com Lei Complementar que lhe é superior, do critério genérico definido no *caput* do art. 4º da Resolução CONAMA nº 237/1997. (BRASIL, 2012)

Em seu corpo, explicavam-se as razões de tal entendimento.²⁸ Dessa forma, é difícil sus-

²⁸ “Nesse sentido, o § 3º acima transcrito dá margem à interpretação de que, até serem estabelecidas as tipologias, os processos de licenciamento e autorização ambiental, iniciados a partir da data de 09/12/2011, devem ser conduzidos pelo órgão ambiental competente, de acordo com a legislação em vigor. Ou seja, a definição de competência obedecerá aos demais dispositivos da LC nº 140/2011, que é a norma legal atualmente vigente sobre o assunto. Portanto, ao Ibama competirá apenas licenciar, ordinariamente, os empreendimentos que atendam aos demais critérios previstos nas alíneas do inciso XIV do art. 7º daquela Lei. Em vista disso, é preciso reconhecer grande mudança na sistemática atualmente vigente de definição de competência. Diferentemente da legislação anteriormente aplicada (Resolução Conama nº 237/1997), o Ibama não terá mais competência para licenciar empreendimento, apenas em razão da abrangência do seu impacto ambiental. No momento, ainda que atividade tenha potencial poluidor de âmbito nacional ou regional, o Ibama não será competente para licenciar, a não ser que esteja configurada uma das hipóteses previstas nas alíneas do inciso XIV do art. 7º, que estabelece apenas critério de localização e de tipo de atividade. Há que se ressaltar, assim, que totalmente revisto pelo legislador os critérios de regionalidade/nacionalidade dos impactos causados pela atividade licenciada, para atrair a competência do Ibama. Forçoso reconhecer a revogação, por incompatibilidade com Lei Complementar que lhe é específica, do critério genérico definido no *caput* do art. 4º da Resolução Conama nº 237/1997, sendo que os seus incisos também não estão em perfeita consonância com a recém editada Lei. Ademais, é preciso destacar que o art. 20 da LC nº 140/11 revogou, de forma expressa, o art. 10, § 4º, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que constituía o embasamento legal da regulamentação contida na Resolução Conama nº 237/1997.”

tentar que há a perpetuação desse critério no artigo 18, § 3º, da LC nº 140/2011, como fez a AGU posteriormente.²⁹

A LC nº 140/2011 deixou claro que o importante é o empreendimento ou atividade estarem localizados na área descrita, sendo abolida a questão dos eventuais impactos diretos sobre essas áreas. Curt e Terence Trennepohl (2013, p. 65) são categóricos ao doutrinar que a LC nº 140/2011 “utiliza apenas o critério da localização, desprezando a abrangência dos impactos.”³⁰

Apesar de posicionamentos contrários, a LC nº 140/2011 também eliminou tal critério para os Municípios, que ficaram com o 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” (art. 9º, XIV, *a*). Embora pareça que o foco do critério de competência municipal seja o impacto de âmbito local, ele está contido na tipologia, cuja finalidade é eliminar as incertezas decorrentes da abrangência do impacto. A previsão de impacto local serve mais para balizar a regulamentação dos Con-

²⁹ Exemplo disso é que, em 22/2/2013, a Nota 04/2013/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE, do Procurador-Chefe Nacional do Ibama, nos autos do PA 02001.001697/2010-31, suspendeu a vigência do item *c* da conclusão da OJN 43/2012, sob o seguinte argumento: “[...] 5. Há aparente intenção finalística da norma de estabelecer um regime transitório para a total supressão dos critérios de abrangência de impactos como definidores da competência para promoção do licenciamento ambiental – evitando criar um vácuo legal e sobretudo de expertise enquanto não definidas as tipologias que, pelo porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento, deveriam ser mantidas sob a competência federal.” Posteriormente, tal suspensão provisória foi confirmada, em 26/5/2014, pela Nota 05/2014/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, do Procurador-Chefe Nacional do Ibama, nos autos do PA 02001.007045/2012-72.

³⁰ No mesmo sentido, ver Amado (2013, p. 154), Smolentzov (2013, p. 90), Marcia Leuzinger e Sandra Cureau (2013, p. 90) também reconhecem que a LC nº 140/2011 “substituiu o critério do impacto direto pelo atendimento a tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo”.

selhos Estaduais de Meio Ambiente do que efetivamente criar algum direito ou dever aos Municípios em termos de licenciamento. Por isso, a tipologia pode ser mais restritiva do que uma definição de impacto local comportaria.

A opção da nova legislação foi clara: evitar os intermináveis conflitos e discussões que travavam o licenciamento ambiental por uma questão meramente formal (órgão competente).

5.4. A influência direta para a mensuração dos impactos ambientais e a área diretamente afetada (ADA)

A influência direta para a avaliação de impacto foi abandonada pela LC nº 140/2011; porém, a delimitação dos impactos ainda é importante, porque o seu artigo 18 somente autorizou a aplicação dos novos critérios posteriormente a entrada em vigor da LC nº 140/2011. Os processos que deram entrada anteriormente à sua promulgação ainda convivem com a regra antiga, com a aplicação da Resolução do Conama nº 237/1997, embora, depois de concluídos (autorização dada ou LO emitida), tenham que ser transferidos para os órgãos competentes segundo a LC nº 140/2011, conforme se verá no próximo item.

A superação da mensuração de impacto direto nada mais é do que uma consequência do abandono do critério de abrangência do impacto. Sobre esse ponto, a OJN 43/2012/PFE-IBAMA/PGF/AGU é precisa:

Assim, apesar dos incisos previstos no art. 4º da Resolução CONAMA coincidirem, em sua maioria, com as alíneas do inciso XIV do art. 7º da LC nº 140/2011, não se pode ignorar que o critério do *caput* (art. 4º), que orientava a aplicação dos incisos, encontra-se revogado. Além disso, houve alterações no texto dos incisos, principalmente referente à definição de competência unicamente pela localização física do empreendimento, não mais havendo que se cogitar da abrangência dos impactos diretos ou indiretos causados pela atividade.

Assim, se antes um empreendimento localizado, em sua totalidade, em um Estado, mas que causasse impacto direto em outro país ou em Estado diverso, era licenciado pelo Ibama, agora, não há que se falar em competência federal. O Ibama será competente, nesse caso, apenas se o empreendimento ou atividade for contemplado em ato do Poder Executivo (art. 7º, XIV, “h”) ou estiver, fisicamente, localizado ou desenvolvido em mais de um Estado ou extrapole os limites territoriais do país (BRASIL, 2012).

A importância da compreensão do impacto ser direto ou indireto reside na mudança de competência para licenciar. Se for admitido o impacto indireto, a área de abrangência será muito maior e certamente

extrapolará o município ou mesmo o Estado-membro, fazendo com que a competência para licenciar seja quase sempre federal e, algumas vezes, estadual. Essa maior abrangência pode fazer o impacto recair sobre áreas que desloquem a competência para a União, por exemplo.

Essa questão desdobra-se em duas etapas: (i) definir se o impacto deve ser direto (ADA) ou indireto e (ii) o que é impacto direto.

Quanto à primeira etapa, vê-se que o critério utilizado pela legislação é indubitavelmente o impacto direto (Resolução do Conama nº 237/1997, arts. 4º, III, e 5º, III). A doutrina é pacífica em relação ao critério adotado pela Resolução do Conama nº 237/1997 ser o do impacto direto,³¹ entendimento também encampado pela AGU.³² Temos a convicção de que foi o impacto ambiental direto que a Resolução do Conama nº 237/1997 escolheu como critério para a repartição da competência licenciatória (FARIAS, 2013, p. 50).

O impacto direto também é respaldado pela nossa jurisprudência:

10. A legislação atinente à espécie fixou a área sob *influência direta* dos impactos ambientais do empreendimento como elemento definidor da competência para o licenciamento ambiental. Correta a sentença recorrida ao prestigiar a competência do IBAMA, uma vez que compete à autarquia o licenciamento previsto em caso de dano de âmbito nacional e regional. A zona costeira do país não conhece divisões políticas e o Delta do Parnaíba situa-se entre os Estados do Maranhão e Piauí.³³

“[...] III – Competência exclusiva do IBAMA para a análise do licenciamento objeto do feito principal afastada, pois esta teria lugar somente se impactos ambientais diretos ultrapassassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados”.³⁴

No caso em tela, como não se vislumbra a ocorrência de nenhuma das hipóteses acima descritas, permanece – repita-se – a competência do órgão estadual para o licenciamento em questão. Ressalte-se, por pertinente, que a atividade mineradora se dá em área próxima à reserva indígena, mas não em área a esta pertencente.³⁵

³¹ SILVA, 2012; LEUZINGER, CUREAU, 2013, p. 89; NASCIMENTO, 2013, p. 103.

³² “[...] na determinação de competências para a realização do licenciamento ambiental, deve prevalecer o critério do alcance do ‘impacto ambiental direto’” (Parecer 312/2004 CONJUR/MMA/CGU/AGU).

³³ TRF da 1ª Região, 5ª T., v.u., AC 2001.40.00.006531-7 / 0006530-49.2001.4.01.4000/PI, rel. Des. Selene Maria de Almeida, j. em 16/12/2013, e-DJF1 10/1/2014, p. 290 – destacou-se. No mesmo sentido: TRF da 1ª Região, 5ª T., v.u., AI 0025801-69.2008.4.01.0000 / 2008.01.00.025509-1/MA, rel. Des. Selene Maria de Almeida, j. em 12/11/2008, e-DJF1 21/11/2008, p. 976.

³⁴ TRF da 3ª Região, 3ª T., v.u., AR no AI 2007.03.00.036133-5 / 0036133-75.2007.4.03.0000 (Ac. 298.034), rel. Des. Cecília Marcondes, j. em 19/9/2007, DJU 17/10/2007.

³⁵ TRF da 3ª Região, 4ª T., v.u., AC 2003.61.04.001816-9 / 0001816-14.2003.4.03.6104 (Ac. 1.062.702), rel. Des. Mônica Nobre, j. em 26/2/2009, e-DJF3 Judicial 2 24/3/2009, p. 929.

A definição de impacto direto (segunda etapa) demanda análise técnica que costuma esbarrar em divergências técnico-científicas ou metodológicas. Nascimento (2013, p. 114) bem pontua a questão:

A questão é eminentemente de ordem técnica e, além da diversidade de fatores, comporta no âmbito das ciências aplicadas, como a biologia, uma diversidade de entendimentos, sem que se possa apontar necessariamente qual o correto, ou mesmo, qual estaria equivocado. Ouvir vários técnicos pode, por vezes, gerar igual número de avaliações de impacto ambiental, cada qual com pequenos ou grandes pontos de divergência.

Tal constatação é fundamental porque, em face dessas divergências metodológicas, técnicas e/ou científicas, o Judiciário deve ser deferente com as análises realizadas pelos órgãos ambientais (*Chevron doctrine*).

Nos demais casos, nos quais não se trabalha com o revogado critério de abrangência de impacto, não se pode usar o impacto direto porque ele causa mudança nos critérios de repartição de competência previstos na legislação. Usa-se, então, o conceito de área diretamente afetada (ADA), que engloba o espaço físico ocupado exclusivamente pelo empreendimento.

Nesse tema, deve-se empregar interpretação restritiva para não transformar a ADA em área de influência direta, o que traria uma indevida distorção nos critérios de repartição de competências administrativas ou aglutinaria projetos que podem ser licenciados separadamente (desmembramento do licenciamento ambiental).³⁶ Sem a ADA, a delimitação do que caracterizaria o empreendimento se tornaria algo inadmissível no licenciamento ambiental, mormente para fins de delimitação de competências, trazendo insegurança jurídica ao tema.

Importante destacar que ao ter a função de ser o critério para delimitar a competência, a ADA também delimita o que será licenciado, uma vez que baliza a localização do empreendimento.

5.5. As competências comuns ambientais na Constituição e na LC nº 140/2011

As diretrizes da competência administrativa ambiental estão assim dispostas no artigo 23 da Constituição:

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

³⁶Sobre o desmembramento do licenciamento ambiental, distinguindo-o da fragmentação (vedada), ver Bim (2014, p. 351-355).

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

IV – impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico e cultural; [...]

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

VII – preservar as florestas, a fauna e a flora; [...]

IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

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

Parágrafo único. Lei complementar fixará 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. (BRASIL, 1988)

Isso implica dizer que, depois da entrada em vigor desse dispositivo, qualquer ente público passou a ter competência para aplicar a legislação ambiental, ainda que a norma não tenha sido de autoria do ente que a aplique.

O problema é que essa competência comum gerou muitos conflitos de competência, uma vez que o parágrafo único do dispositivo mencionado previa que uma lei complementar regulamentaria a matéria estabelecendo o federalismo cooperativo. Na ausência dessa lei complementar, os entes federativos disputavam a prioridade no exercício de certas atribuições bem como rejeitavam outras atribuições, o que gerava insegurança jurídica, mormente pela leitura míope da competência comum, que considerava que todos deviam proteger tudo ao mesmo tempo, dando espaço para conveniências e ineficiências administrativas.

Por isso, com base no parágrafo único do artigo 23 da CF, foi promulgada a LC nº 140/2011, que regulamentou os seus incisos III, VI e VII. Ela atribuiu como competência administrativa diversas funções à União (art. 7º), Estados (art. 8º), Municípios (art. 9º) e Distrito Federal (art. 10).

Em termos de licenciamento ambiental, aos Estados cabem as competências que não são da União, nem dos Municípios (competência residual). Além da CF, a própria LC nº 140/2011 assegurou ao Município competência fiscalizatória e autorizativa em sentido amplo, fato infelizmente ainda não pacífico, mesmo após a assertividade da CF.

É importante destacar que existe previsão para que a União defina a sua competência por ato do chefe do Poder Executivo, não necessariamente seu chefe, a partir de proposição da Comissão Tripartite,³⁷ considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento, em dois casos: (i) naqueles previstos em tipologia (art. 7º, XIV, *h*) e (ii) empreendimento terra-mar, ou seja, aqueles que compreendem, concomitantemente, área terrestre e marítima da zona costeira (art. 7º, parágrafo único).³⁸

Em relação às competências municipais, cabe aos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade, estabelecer a tipologia das atividades ou empreendimentos que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local (art. 9º, XIV, *a*).

Os Estados-membros não têm tipologia para si, uma vez que sua competência é residual: o que não for da competência da União e dos Municípios é estadual.

Algumas questões sobre o direito intertemporal em relação a LC nº 140/2011 merecem ser comentadas. A LC nº 140/2011 somente é aplicada a processos de licenciamento e autorização ambiental iniciados a partir de sua vigência (art. 18, *caput*). Isso não significa que o processo autorizativo deva ficar para sempre no órgão ambiental se o processo decisório começou antes da vigência da LC nº 140/2011.³⁹ Como bem destacado no Parecer nº 50/2013/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU:

³⁷ Ressalte-se que, embora a proposição parta da comissão tripartite, de forma alguma o ato do Executivo será um referendo do que foi proposto. Ele pode alterar, suprimir, adicionar etc. o que for proposto pela comissão tripartite de forma livre, em pleno ato político, somente se balizando pelos limites da LC nº 140/2011.

³⁸ A previsão de tipologia terra-mar baliza a interpretação do próprio dispositivo, especialmente na conjugação da alínea *b* (“localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva”). Isso porque empreendimentos terra-mar podem estar no mar territorial ao mesmo tempo em que estão na terra, uma vez que mar territorial é “uma faixa de doze milhas marítima de largura, medidas a partir da linha de baixa-mar do litoral continental e insular, tal como indicada nas cartas náuticas de grande escala, reconhecidas oficialmente no Brasil” (Lei nº 8.617/1993, art. 1º). Assim, um píer poderia ser enquadrado como estando em mar territorial e atrair a competência da União pela alínea *b*, quando estaria fora pela tipologia do parágrafo único. A forma de conciliar tais disposições é considerar que entre elas não existe sobreposição. Se o empreendimento estiver concomitantemente em terra e em mar, ainda que em mar territorial (o que estaria abrangido no conceito de faixa “marítima da zona costeira”), aplica-se a tipologia. Se estiver exclusivamente em mar territorial, aplica-se a alínea *b*.

³⁹ “Essa transição não deve demorar mais do que o mínimo necessário. Se for licenciamento ambiental, a transição deve ocorrer logo após a expedição da LO. Não se faz necessário aguardar o monitoramento pós-operacional, uma vez que este é constante, prorrogando a transferência até a eventual renovação da LO. O órgão licenciador com essa competência temporária decorrente do *caput* do artigo 18 da LC 140/11, deve transferir, tão logo seja possível, o processo decisório para o ente atualmente competente. É dever do intérprete restringir ao máximo possível essa perpetuação de competência” (BIM, 2014, p. 136).

[...] 21. Assim, caso fosse orientada para o cenário fático permanente, a norma do art. 18, *caput*, subverteria a lógica do diploma. Isso, considerando a premissa normativa de que o exercício de uma pluralidade de entes da mesma ação administrativa – contrariando a sistemática estanque de distribuição de competências – põe em risco os objetivos insculpidos na Lei.

22. De fato, a compatibilização da norma do art. 18, *caput*, com as demais disposições da LC nº 140/2011 só se faz possível enquanto seja entendida como excepcionalidade voltada ao atendimento de conjuntura transitória, situada no curto período – anterior e posterior – que orbita a data de vigência da Lei Complementar. [...]

29. Entretanto, a regra de transição não alberga a prorrogação, *ad eternum*, da competência para emissão de autorizações e licenças e para as atividades decorrentes, referente aos processos iniciados antes da vigência da LC nº 140/2011, por ente que, pelas regras dos arts. 7º, 8º, 9º e 10, não é mais competente para exercê-la.

30. Atuação em sentido contrário não encontra fundamento nas razões expostas nos itens 23 a 27, *supra*, viola a sistemática de distribuição de competência escolhida pelo legislador e ameaça os objetivos delineados no art. 3º da Lei. Trata-se, portanto, de anomalia não autorizada pela norma excepcional;⁴⁰

As tipologias previstas para a União e para os Municípios somente entrarão em vigor por meio do seu ato instituidor (art. 18, § 1º e 2º), devendo os processos de licenciamento ambiental ser conduzidos conforme a legislação em vigor (art. 18, § 3º). Há divergência sobre o que seria a legislação em vigor. Para uns seria o artigo 4º da Resolução do Conama nº 237/1997,⁴¹ para outros seria a própria LC nº 140/2011,⁴² posicionamento que se defende, uma vez que, entre outros motivos, o critério de amplitude de impacto (nacional ou regional) previsto no artigo 4º Resolução do Conama nº 237/1997 é mera cópia do § 4º do artigo

⁴⁰ Parecer 50/2013/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Chefe Nacional do IBAMA, em 16/4/2013, mediante Despacho 258/2013/AGU/PGF/PFE-IBAMA-SEDE, nos autos do PA 02001.001703/2012-12. O item 3 da ementa do Parecer ficou assim redigido: “3. Competência para aprovar criadouros de fauna silvestre. Alcança da regra do artigo 18, *caput*, da Lei Complementar nº 140/2011. Norma voltada para a tutela da situação transitória que circunda a edição da LC. Regra que não alberga perpetuação de competência em desacordo com a distribuição ordinária feita pelos arts. 7º, 8º, 9º e 10 da LC. Interpretação sistemática da LC. Necessidade de transferência, no tempo oportuno, do passivo das autorizações e licenças ambientais ao ente competente pelas novas regras.”

⁴¹ Câmara (2012, p. 39-40); Nota 04/2013/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE, do Procurador-Chefe Nacional do Ibama, em 22/03/2013, no PA 02001.001697/2010-31, que suspendeu a vigência do item *c* da conclusão da OJN 43/2012/PFE-IBAMA/PGF/AGU. Posteriormente tal suspensão provisória foi confirmada, em 26/5/2014, pela Nota 05/2014/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, do Procurador-Chefe Nacional do Ibama, no PA 02001.007045/2012-72.

⁴² Bim (2014, p. 137-139); OJN 33/2012/PFE-IBAMA/PGF/AGU; OJN 43/2012/PFE-IBAMA/PGF/AGU, item *c* (suspensa pela Nota 04/2013/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE, do Procurador-Chefe Nacional do Ibama, em 22/3/2013, no PA 02001.001697/2010-31).

10 da Lei nº 6.938/1981, que foi expressamente revogado pela LC nº 140/2011 sem nenhum lapso temporal (art. 21).

5.6. Atuação supletiva e subsidiária

A LC nº 140/2011 regulamentou a atuação supletiva e a atuação subsidiária dos órgãos ambientais.

Na atuação supletiva, um ente federativo substitui a outro originalmente detentor das atribuições nas seguintes hipóteses (art. 15):

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 (BRASIL, 2011).

Também deflagra a competência supletiva a não observância dos prazos estabelecidos para tramitação dos processos de licenciamento (art. 14, § 3º). Deve-se tomar cuidado para que esse tipo de atuação supletiva não prestigie a morosidade e a ineficiência, despejando carga de trabalho para outro ente que, inevitavelmente, funcionará de forma ineficiente e extrapolará seus prazos. Por isso, defende-se que

a instauração da competência supletiva, salvo motivo de força maior e com certa razoabilidade, é inconstitucional. Sem a força maior, estar-se-ia dando ao ente ineficiente o pretexto legal para continuar a sê-lo. Sem a razoabilidade, transformar-se-ia o ente que receberia a competência supletiva em um ente igualmente ineficiente. A patente desarrazoabilidade dessa regra se evidencia caso o órgão federal extrapole os prazos para licenciar. Qual seria a solução, uma vez que não há como deslocar o licenciamento para outro ente?

São milhares de municípios que fariam o licenciamento ambiental recair em 27 entes estaduais e esses em apenas um ente federal. Nesse cenário, premiar-se-ia a ineficiência do licenciamento ambiental, ao invés de prestigiá-lo, uma vez que cria uma sobrecarga no órgão competente para assumir a competência supletiva e geraria efeito cascata no sistema, restando a questão do parágrafo anterior. (BIM, 2014, p. 83)

Na atuação subsidiária, há uma colaboração com a atividade de outro órgão ambiental, não substituição, como ocorre na atuação supleti-

va. Aqui há a ação do ente da Federação que visa a auxiliar no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns, quando solicitado pelo ente federativo originariamente detentor das atribuições definidas na LC nº 140/2011 (art. 16). Sua forma será, em regra, por meio de apoio técnico, científico, administrativo ou financeiro, embora isso não impeça outras formas de cooperação.

5.7. Competência licenciatória, fiscalizatória e unidades de conservação

No que diz respeito às Unidades de Conservação (UCs), a competência licenciatória é do ente federativo responsável pela sua instituição: se a UC for criada pela União, a competência será federal; pelo Estado, será estadual; e pelo Município, será municipal.

Contudo, nas Áreas de Proteção Ambiental (APAs), o critério de instituição da unidade de conservação não se aplica, sendo neutro e exigindo que haja encaixe em qualquer outro critério da LC nº 140/2011. É o entendimento adotado pela AGU e pelo Ibama (OJN 43/2012/PFE-IBAMA/PGF/AGU⁴³).

Outra questão diz respeito à competência para licenciar e da desnecessidade de licenciamento se houver outro instrumento de proteção ambiental que tenha analisado o empreendimento.

Quanto à competência dos órgãos gestores das UCs para licenciar, é necessário conferir na sua lei instituidora se isso foi previsto, uma vez que a LC nº 140/2011 distribui as competências entre os entes federativos, pertencendo à autonomia federativa escolher o órgão ou en-

tidade públicas que a executarão. Por exemplo, na Lei de criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) não existe tal competência.

Há polêmica quanto a se poder considerar licenciado algum empreendimento dentro de UC, caso ele, por exemplo, esteja contemplado dentro do plano de manejo da UC (estudo ambiental – Resolução do Conama nº 237/1997, art. 1º, III). Note-se que foi efetuado estudo ambiental e o órgão gestor da UC, mesmo sem competência para licenciar, sem dúvida detém o controle ambiental do empreendimento, podendo autorizar a intervenção desde que o estudo ambiental realmente contemple a atividade ou empreendimento, uma vez que é perfeitamente apto, em tese, para prever impactos ambientais, estabelecer mitigantes e condicionantes, ainda que com metodologia diferenciada e com naturais complementações e detalhamentos quando da instalação da atividade ou empreendimento. Obviamente esse empreendimento deve ter relação com a gestão da unidade de conservação. Entretanto, por questão formal, isto é, ausência de competência para licenciar do ICMBio, a AGU entendeu que essa autarquia não poderia autorizar empreendimento em termos de licenciamento ambiental, ainda que ele estivesse previsto no plano de manejo da UC.⁴⁴

Pode haver concorrência no exercício da atividade de fiscalização no mesmo nível de competência quando os órgãos gestores das unidades de conservação têm personalidade jurídica apartada do órgão licenciador e fiscalizador, como ocorre no nível federal.

⁴³ “[...] IV. Competência do Ibama, no caso de empreendimentos localizados em Áreas de Proteção Ambiental – APAs, não existirá apenas em razão do ente instituidor da unidade de conservação. Será necessário que algum dos critérios previstos nas alíneas do inciso XIV do art. 7º esteja presente no caso concreto” (BRASIL, 2012).

⁴⁴ Parecer 20/2013/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Chefe Nacional do IBAMA, em 14/3/2014, mediante Despacho 135/2014/AGU/PGF/PFE-IBAMA-SEDE, nos autos do PA 02001.000646/2014-16.

É a legislação do ente federativo que ditará a relação entre os órgãos ambientais. No âmbito federal, o Ibama tem competência para licenciar e fiscalizar, enquanto o ICMBio é o gestor das unidades de conservação federais.

A competência para a fiscalização ambiental nas áreas das unidades de conservação, bem como nas respectivas zonas de amortecimento (ZA), pertence ao órgão gestor da unidade de conservação. A ZA também está sob o poder de polícia do órgão gestor da unidade de conservação (UC) porque sua função é a de proteger a própria UC, sendo, do ponto de vista dos atributos que justificaram a criação da UC, indissociável desta.

A Lei nº 9.985/2000 prevê os órgãos executores do SNUC de forma genérica em todos os níveis federativos, exceto na seara federal ao atribuir tal encargo ao ICMBio e, em caráter supletivo, ao Ibama (art. 6º, III). Na Lei nº 11.516/2007, que criou o ICMBio, está expresso que compete a essa autarquia o exercício do poder de polícia ambiental para a proteção das unidades de conservação instituídas pela União (art. 1º, IV), o que não exclui o poder de polícia supletivo a ser exercido pelo Ibama (art. 1º, parágrafo único).

No âmbito federal, o ICMBio, em regra, é o ente competente para fiscalizar as questões relativas ao meio ambiente quando está em jogo UCs, somente se admitindo a fiscalização pelo Ibama pela competência supletiva, excetuado o caso de medidas cautelares (LC nº 140/2011, art. 17, § 2º, e Lei nº 9.784/1999, art. 45).

Caso mais complexo é o poder de fiscalizar do órgão gestor da UC fora da unidade de conservação ou de sua zona de amortecimento, quando a atividade pode afetar diretamente a UC. Poluir um rio que gere reflexos na UC pode justificar o poder de polícia do órgão gestor da UC, mas tal poder deve ser motivado,

sob pena de vício de competência. Esse é o posicionamento da AGU:

[...] 6. Visando evitar conflito de competência entre IBAMA e ICMBio, quando esta autarquia pretender realizar fiscalização fora das unidades de conservação e zonas de amortecimento deverá motivar seu ato baseado em circunstâncias que justifiquem a adoção da medida como forma de proteção de uma UC. A ausência de motivação poderá acarretar vício de competência por parte do ICMBio. (ementa da OJN 17/2010/PFE-IBAMA/PGF/AGU)⁴⁵

O Ibama somente atua em face de competência supletiva, o que pressupõe o não atuar, por parte do ICMBio, quando deveria. A AGU entende que a competência supletiva deve ser analisada caso a caso, não vedando a atuação em colaboração.⁴⁶

Antes da edição da LC nº 140/2011, a AGU entendeu que, “ocorrendo dupla atuação em face do mesmo infrator e sobre os mesmos fatos, prevalecerá o auto de infração lavrado em primeiro lugar” (OJN 17/2010/PFE-IBAMA/PGF/AGU).

Entretanto, deve-se atentar ao fato de que o Ibama somente deverá atuar quando houver omissão do ICMBio, o que pressupõe uma provocação desse e não pura e simplesmente

⁴⁵Na OJN 17/2010/PFE-IBAMA/PGF/AGU ficou consignado que o ICMBio “não pode se omitir diante de fato ocorrido fora da UC, mas que vá atingi-la direta ou indiretamente, pois que a Lei nº 11.516/2007 não restringiu a competência deste órgão executor ao exercício da fiscalização de atos praticados dentro da Unidade, mas, ao revés, incumbiu-lhe de defender, proteger, fiscalizar e monitorar as Unidades de Conservação, seja em face de atividades nocivas internas, seja externas.”

⁴⁶[...] 3. A competência fiscalizatória do IBAMA para a proteção das Unidades de Conservação Federais e respectivas Zonas de Amortecimento está condicionada a que a autarquia federal primariamente competente (ICMBio), por qualquer razão injustificada, deixe de atuar quando deveria. É possível ainda que o IBAMA atue em regime de cooperação com o ICMBio, desde que lhe seja solicitada tal colaboração;” (ementa da OJN 17/2010/PFE-IBAMA/PGF/AGU)

um ilícito ambiental dentro de uma UC ou de sua ZA não fiscalizado. A regra do artigo 17, § 2º, da LC nº 140/2011, por analogia, pode ajudar a caracterizar a inércia do órgão gestor da UC.

Caso o ICMBio entenda não haver sanção a ser aplicada, deve prevalecer o seu entendimento, uma vez que não se poderá falar em inércia que deflagre a competência supletiva. Não se faz necessária a analogia com o artigo 17, § 3º, da LC nº 140/2011, uma vez que se trata de órgãos no mesmo nível federativo. Se fosse para aplicar tal dispositivo, prevaleceria a posição do Ibama, que é o órgão licenciador.

5.8. Da possibilidade de convalidação do licenciamento ambiental conduzido por ente incompetente

A Administração Pública “utiliza-se de diversificados procedimentos, que recebem a denominação comum de *processo administrativo*” (MEIRELLES, 2013, p. 761). Um desses processos administrativos é o de licenciamento ambiental,⁴⁷ instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981, art. 9º, IV), que “corresponde a uma sucessão de atos administrativos, que tem por escopo imediato o deferimento ou não de um requerimento de licença ambiental” (SILVA, 2009, p. 207). Como esclarece Benjamin, “o direito ambiental tomou de empréstimo ao direito administrativo o procedimento de licenciamento” (MILARÉ; BENJAMIN, 1993, p. 74).

As licenças ambientais são atos administrativos⁴⁸ expedidos no processo administrati-

vo de licenciamento ambiental. São “essencialmente uma decisão administrativa permissiva” (GOMES, 2007, p. 582).

Antunes (2014, p. 59) é explícito ao enfatizar a importância do “conhecimento aprofundado do direito administrativo” para o estudo do licenciamento ambiental, uma vez que ele está submetido às regras de natureza administrativa. É pelo processo administrativo que a função administrativa se transforma em ato (SCHIRATO, 2010, p. 19), a licença ambiental. Por isso, a compreensão da processualidade administrativa e da teoria dos atos administrativos são fundamentais para o correto enquadramento do licenciamento ambiental efetuado por órgão incompetente. A importância do processo administrativo aumenta porque ele se configura “como ponto de encontro ou ponto de convergência de vários princípios e regras comuns que presidem à atividade administrativa” (MEDAUAR, 1993, p. 69), como é a teoria dos atos administrativos, com a sua imanente possibilidade de invalidação ou convalidação. Desse modo, o procedimento administrativo de licenciamento ambiental deve observar o disposto na Lei nº 9.784/1999, no que couber (MACIEL, 2012, p. 118-119). A própria Lei nº 9.784/1999 não deixa dúvida sobre a aplicação de seus preceitos a qualquer processo administrativo, na falta de disposição específica em “lei própria” (art. 69).

Ao vedar o licenciamento de um mesmo empreendimento por mais de um órgão ambiental, a unicidade do licenciamento ambiental enseja a possibilidade de haver vício de competência porque aquela entidade que o iniciou – ou que o conduziu em algum momento – pode não ter competência para tanto.

É o regime jurídico dos atos e do processo administrativo que possibilita a eventual convalidação dos atos administrativos constantes no licenciamento ambiental, quando há deslo-

⁴⁷ LC nº 140/2011, art. 2º, I, Portaria Interministerial MMA/MJ/MinC/MS 419/2011, art. 2º, V, e Resolução do Conama nº 237/1997, art. 1º, I.

⁴⁸ Resolução do Conama nº 237/1997, art. 1º, II; Portaria Interministerial MMA/MJ/MinC/MS 419/2011, art. 2º, IV.

camento do processo administrativo para outro órgão ou entidade do Sisnama.

A “convalidação ou saneamento é a técnica utilizada pela Administração Pública para suprir vício que desnatura o ato administrativo, com efeitos retroativos à data em que foi praticado, a fim de que ele possa continuar a produzir os efeitos desejados” (NOHARA, 2013, p. 221).

Na falta de adoção expressa de algum critério pelo direito positivo e com pequenas variações em seu conteúdo, parte da doutrina divide a convalidação em três espécies: ratificação, conversão e reforma.⁴⁹

A distinção entre nulidade relativa e absoluta não conta com respaldo na Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, diploma cujo artigo 55 não distingue as nulidades para os fins de admitir a convalidação.⁵⁰ Segundo essa lei, os dois requisitos previstos para convalidar um ato administrativo são (i) a ausência de lesão ao interesse público e (ii) a ausência de prejuízo a terceiros (CARVALHO FILHO, 2013b, p. 283).

Com efeito, a AGU reconhece a possibilidade de se convalidar vícios ocorridos em convênios, não cabendo, em rol taxativo, os vícios convalidáveis;⁵¹ ou seja, nega que exista uma catalogação rígida do que pode ou não

ser convalidado pela Administração Pública federal.

Segundo Carlos Ari Sundfeld, a convalidação, “eliminando o ato, o substitui e herda seus efeitos, tomando-os como seus e fazendo-os sobreviver”. É um ato que contém dupla finalidade: (i) reconhecer a invalidade do ato passado e (ii) herdar os efeitos que ele produziria, tornando-os seus, salvando-o do desfazimento. Dessa forma, “o ato de convalidação retroage e outorga, aos efeitos que haviam sido produzidos pelo ato inválido, uma validade que lhes faltava” (SUNDFELD, 1990, p. 51-52).

Outro argumento em prol da possibilidade de convalidação do ato administrativo viciado é o princípio da conservação dos valores jurídicos (ARAÚJO, 1999, p. 130-131; CRETELLA JÚNIOR, 1995, p. 412). Excetuados os casos de vício de competência em atos discricionários, para alguns juristas o que existe é o dever de convalidar,⁵² mostrando quão importante é a preservação dos atos jurídicos.

A conservação do ato administrativo vem ao encontro de diversos preceitos constitucionais: a economicidade (art. 70, *caput*), a eficiência (art. 37, *caput*) e a celeridade (art. 5º, LXXVIII). Pela convalidação, evita-se a repetição de ato estatal e, conseqüentemente, o dispêndio dos recursos humanos e materiais que isso implicaria, bem como o atraso da decisão estatal, garantindo um prazo razoável de duração do processo administrativo, sendo um meio de facilitar a celeridade de sua tramitação.

Esse é o espírito do federalismo cooperativo que anima a defesa do meio ambiente (CF, art. 23): o de possibilitar a atuação de qualquer entes estatais “visando ao melhor resultado na matéria. A finalidade constitucional é a

⁴⁹ ARAÚJO, 1999, p. 142; CRETELLA JÚNIOR, 1995, p. 415; CARVALHO FILHO, 2013a, p. 166; AMARAL, 2012, p. 514-515; OLIVEIRA, 2013, p. 311; MOREIRA NETO, 2006, p. 216-217.

⁵⁰ Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria administração.

⁵¹ Parecer cuja ementa é a seguinte: “Aplicação da teoria da convalidação dos atos administrativos ao regramento atinente ao convênio administrativo. Possibilidade, desde que observados os requisitos legais, em especial o interesse público primário.” (Parecer Conjur-MT/CGU/AGU 243/2013, aprovado pelo Advogado-Geral da União, em 5/7/2013, nos autos do Processo Administrativo 00400.0006975/2013-61).

⁵² MELLO, 2013, p. 485; DI PIETRO, 2012, p. 254; ZANCANER, 2008, p. 64-66, 76, 87; SILVA, 2001, p. 133.

cooperação produtiva entre eles, e não, evidentemente, uma superposição inútil e dispendiosa” (BARROSO, 2003, p. 128). A convalidação, nesses casos, reconhece a cooperação produtiva, ainda que não previamente acordada, evitando que haja mais de uma instância executando exatamente o mesmo trabalho, em sobreposição inútil e, *ipso facto*, dispendiosa. A própria LC nº 140/2011 previu essa cooperação ao falar em gestão eficiente, ações administrativas sem sobreposição e eficientes (art. 3º, I e III).

Uma licença ambiental expedida sem que o órgão prolator tenha competência para tanto contém vício de competência. Mas esse vício seria passível de convalidação pelo órgão competente? A resposta afirmativa não suscita nenhuma dúvida.

A possibilidade de convalidar atos maculados por vícios de competência é pacífica.⁵³ Weida Zancaner (1993, p. 85-86) aduz que dentre os vícios convalidáveis se encontram os de competência. Não importa se a incompetência é do agente, da pessoa jurídica de direito público ou do órgão (SUNDFELD, 1990, p. 61).⁵⁴ Odete Medauar (2012, p. 174) classifica como ratificação a espécie de preservação do ato administrativo que corrige defeito relativo à competência, e Sergio de Andréa Ferreira (1981, p. 116) leciona ser possível a “confirmação ou ratificação, pela autoridade competente, do ato praticado por órgão incompetente” – ambos sacramentando a possibilidade da convalidação na hipótese de vício de competência.

Na convalidação do licenciamento ambiental por vício de competência, ou de forma, haveria o reconhecimento da invalidade do processo de licenciamento e/ou dos atos nele praticados (v.g. licenças expedidas, parecer ou exame técnico, termo de referência), mas o órgão competente os tomaria para si, tornando-os seus e salvando-os do desfazimento, caso entenda que há motivos para tal.

Dentro de sua *expertise* técnica e discricionariedade administrativa, o órgão licenciador competente do Sisnama, ao analisar o processo administrativo de licenciamento, decidirá se é o caso de convalidar. Somente poderá fazê-lo se for constatada a ausência de lesão ao interesse público e de prejuízo a terceiros. Essa análise, embora seja discricionária, não dispensa motivação, implicando, em regra, uma avaliação caso a caso.

Diferenças de procedimento não devem obstar a convalidação porque os vícios de forma também podem ser convalidados, e o processo

⁵³ FERREIRA, 1981, p. 116; FARIA, 2000, p. 258; SILVA, 2001, p. 129; COELHO, 2004, p. 170; SIMÕES, 2004, p. 141-142; OLIVEIRA, 2013, p. 310; NOHARA, 2013, p. 223.

⁵⁴ Ferreira (1981, p. 110) também cita que o vício de incompetência “pode ser do funcionário, do órgão que ele ocupa, ou da pessoa administrativa que este integra.”

administrativo, inclusive o de licenciamento ambiental, orienta-se pelo informalismo ou formalismo moderado.

Por meio da OJN 33/2012/PFE-IBAMA/PGF/AGU, a AGU entendeu que era possível a convalidação de licenciamento ambiental conduzido por órgão incompetente do Sisnama (órgão estadual de meio ambiente – OEMA). Ao analisar um licenciamento ambiental de duplicação e reforma de estrada que atravessava terras indígenas, que estava sendo efetuado por OEMA, a AGU foi peremptória:

[...] É que sendo do Ibama a competência licenciatória em questão, não se pode negar que os atos anteriormente realizados o foram com vício de competência, sendo, destarte, anuláveis ou convalidáveis. Com efeito, o vício de competência, que atinge determinado ato administrativo, é de natureza extrínseca, podendo ser convalidado pela autoridade competente. [...]

Assim, na situação concreta sob exame, caso o Ibama decida delegar a competência licenciatória em questão, deverá necessariamente decidir sobre a validade dos atos já praticados, podendo convalidá-los, por meio de uma ratificação ou exigindo reformas. (OJN 33/2012/PFE-IBAMA/PGF/AGU)

Ao reconhecer a incompetência do OEMA, tendo em vista a manifestação do órgão licenciador competente (Ibama) de que os procedimentos adotados pelo OEMA eram compatíveis com os seus, o TRF da 3ª Região decidiu pela validade dos atos praticados até a expedição da licença prévia concedida pelo órgão incompetente e determinou a remessa do processo administrativo de licenciamento ao órgão competente:

[...] 5. Faz-se de rigor o encaminhamento do procedimento ao IBAMA para que se manifeste no sentido de dar prosseguimento ao licenciamento, com o aproveitamento dos atos praticados até a expedição da Licença Prévia pela Secretaria do Meio Ambiente, inclusive.⁵⁵

O TRF da 5ª Região já decidiu pelo cabimento da convalidação administrativa em caso gerado por ação civil pública, na qual se alegava a competência do Ibama para o licenciamento. A Corte reconheceu a validade de licenciamento concedido por órgão estadual porque ele foi ratificado pelo Município competente para a prática do ato:

[...] – Há, pois, de um lado, as opiniões dos órgãos encarregados da concessão do licenciamento ambiental, todos acordes no sentido da com-

⁵⁵ TRF da 3ª Região, 6ª T., m.v., AI 0036432-28.2002.4.03.0000 (Ac. 162.230), rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 30/3/2005, DJU 25/4/2005.

petência do Município de Fortaleza, inclusive, destaque-se, do próprio IBAMA, e, de outro lado, o MPF em sentido diverso.

– De outra banda, *nada obstante que o licenciamento tenha sido inicialmente deferido pela SEMACE (Superintendência Estadual do Meio Ambiente do Ceará) e posteriormente ratificado pelo Município de Fortaleza, cuida-se de mera irregularidade formal*, que, no caso, é insuficiente ao provimento do agravo de instrumento. (grifo nosso)⁵⁶

Ressalte-se que não há impedimento da convalidação do licenciamento conduzido por ente incompetente porque o ato seria supostamente indelegável ou porque já foi impugnado (BIM, 2014, p. 274-280).

6. Conclusões

A Constituição Federal dispõe basicamente sobre dois tipos de competência: a competência administrativa e a competência legislativa. A primeira cabe ao Poder Executivo e diz respeito à faculdade para atuar com base no poder de polícia (preventivo, repressivo ou simplesmente ordenador), ao passo que a segunda cabe ao Poder Legislativo e diz respeito à faculdade para legislar a respeito dos temas de interesse da coletividade.

As normas gerais expedidas pela União nem sempre são apenas um patamar mínimo de proteção, mas podem ser o próprio espaço de admissibilidade de uma conduta, tendo o condão de esgotar a matéria ao criar uma situação em que a edição de legislação pelos demais entes seja incompatível com a escolha política das normas gerais.

Havendo concorrência entre os tipos de legislação, a específica deve prevalecer, não havendo que se falar em melhor proteção ambiental. Isso fica ainda mais evidente quando se trata da intersecção da legislação privativa da União com a concorrente dos demais entes federativos. O caso concreto fornecerá a resposta sobre qual legislação prevalecerá ou eventualmente de como harmonizá-las, mas a legislação local ou estadual não pode pôr em xeque a federal ou a estadual.

Deve-se ter cautela na afirmação de que, nas hipóteses em que as noções de norma geral e especial não sejam suficientemente claras para a solução de conflitos envolvendo a aplicação de normas da União e dos Estados, deve prevalecer, no caso concreto, a norma que melhor garante a efetividade do direito fundamental tutelado, dando-se preferência àquela mais restritiva sob a ótica da preservação da qualidade ambien-

⁵⁶TRF da 5ª Região, 2ª T., m.v., AI 132.377-CE (Proc. 0004540-61.2013.4.05.0000), rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro (conv.), j. em 17/09/13, *DJe* 23/9/2013, p. 65.

tal (*in dubio pro natura*). Em primeiro lugar, porque conseguir uma interpretação unívoca é praticamente impossível. Em segundo lugar, porque raramente haverá apenas conflitos entre normas ambientais, sendo precipitado dar mais peso ao meio ambiente. E, mormente, terceira razão, porque pode haver critério de especialidade entre elas, com a ingerência, por exemplo, em serviços públicos mantidos pelo ente que editou a norma geral, quando não alguma privativa (ADPF-MC 316).

Havendo competência comum para se proteger o meio ambiente, criou-se um mito de que as três esferas federativas tinham o dever de tutelar o bem protegido, sem qualquer “benefício de ordem” entre elas. Nada mais equivocado e desarrazoado. A competência comum não significa que todos devam fazer tudo ao mesmo tempo, ao talante do intérprete. Embora exista um espaço (discricionário) de planejamento estratégico do órgão, sua atuação prioritária em fiscalização deve corresponder a sua matéria de licenciamento. Assim, somente pode haver exigência de que ele fiscalize se o órgão ambiental competente para licenciar se omitir e ele for o próximo na cadeia da competência supletiva, nos mesmos moldes do licenciamento ambiental, aplicando-se a racionalidade federativa e o princípio da subsidiariedade.

Nem se argumente que quanto mais órgãos ambientais fiscalizando, ou autorizando, o mesmo objeto, melhor para o meio ambiente. O argumento é falacioso porque ignora que uma atuação desordenada, com sobreposições, gera uma deficiência na proteção ambiental, uma vez que há perda de eficiência. Dois órgãos protegendo ambientalmente o mesmo objeto impossibilita que um deles possa fiscalizar outro ainda não fiscalizado, diminuindo a amplitude da proteção ambiental. Ademais, haveria ainda mais ineficiência porque a pro-

habilidade de existirem conflitos entre os órgãos ambientais aumentaria, gerando dispêndio de energia para resolver esses conflitos que poderia ser utilizado na fiscalização ou autorizações ambientais em si.

Isso fica ainda mais claro no licenciamento ambiental, que é *único*, isto é, praticado por apenas um ente da federação (LC nº 140/2011, art. 13, *caput*; Resolução do Conama nº 237/1997, art. 7º). Nossa legislação repudia o licenciamento efetuado por mais de um membro, embora garanta a possibilidade de participação no efetuado por outros via consulta a ser efetuada a outras esferas da federação quando da condução de um licenciamento ambiental. Não são admitidos licenciamentos paralelos sobre a mesma atividade ou empreendimento (múltiplo, sobreposto, dúplice ou tríplice), o que não foi admitido pelo REsp 588.022/SC, como erroneamente costuma se propalar baseado em sua ementa, e nem o conjunto, integrado ou complexo, no qual há uma divisão de trabalho no licenciamento conduzido por um ente, como ocorreu no caso do Rodoanel, no Estado de São Paulo, quando o TRF da 3ª Região homologou acordo que criou o licenciamento ambiental complexo.⁵⁷

A LC nº 140/2011 eliminou o critério de abrangência de impacto para delimitar a competência da União. Somente o que estiver previsto no artigo 7º da LC nº 140/2011 será de competência da União, inclusive nas tipologias ali previstas a partir do momento em que elas forem criadas. Enquanto não forem, aplica-se a LC nº 140/2011 pura e simplesmente.

Em relação ao direito intertemporal, importante destacar que a LC nº 140/2011 somente é aplicada a processos de licenciamen-

⁵⁷ TRF da 3ª Região, 6ª T., v.u., AC 0025724-15.2003.4.03.6100 (Ac. 990253), rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09/03/2005, DJU 22/3/2005.

to e autorização ambiental iniciados a partir de sua vigência (art. 18, *caput*), o que não significa que o processo autorizativo deva ficar para sempre no órgão ambiental se o processo decisório começou antes da vigência da LC nº 140/2011. Como bem destacado no Parecer 50/2013/ CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, entender que a regra do *caput* do artigo 18 perpetuaria uma competência distorcida subverte a lógica do diploma legal. Essa regra é uma regra de transição, para evitar rupturas nos processos autorizativos, não encampando uma prorrogação eterna da competência.

Ao vedar o licenciamento de um mesmo empreendimento por mais de um órgão ambiental, a unicidade do licenciamento ambiental enseja a possibilidade de haver vício de competência porque aquela entidade que o iniciou – ou que o conduziu em algum momento – o pode não ter competência tanto. Entretanto, esse vício é convalidável, como entenderam a AGU (OJN 33/2012/PFE-IBAMA/PGF/AGU) e os Tribunais Regionais Federais das 3ª e 5ª Regiões, caso o órgão competente para licenciar entenda estar diante de elementos para tanto.

Sobre os autores

Talden Farias é doutor em Recursos Naturais pela UFCG, doutorando em Direito da Cidade pela UFRJ e mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB. Advogado e professor da UFPB.

E-mail: taldenfarias@hotmail.com.

Eduardo Fortunato Bim é doutorando em Direito do Estado pela USP, mestre em Direito pela Unimep e especialista em Direito Ambiental pela Unimep. Procurador federal.

Email: eduardo.bim@agu.gov.br

Título, resumo e palavras-chave em inglês⁵⁸

ENVIRONMENTAL COMPETENCE: LEGISLATIVE AND ADMINISTRATIVE

ABSTRACT: This paper aims to study the distribution of legislative and administrative environmental powers, seeking to contribute to the establishment of criteria in the case of resolving impasses to discuss matters little addressed by the doctrine.

KEYWORDS: ENVIRONMENTAL COMPETENCY. COMMON COMPETENCY. ENVIRONMENTAL MONITORING. ENVIRONMENTAL LICENSING. VALIDATION.

⁵⁸ Sem revisão do editor.

Referências

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito ambiental esquematizado*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013.

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2012. v. 2.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Convalidação do ato administrativo*. São Paulo: LTr, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*: tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. reformulada de acordo com a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BIM, Eduardo Fortunato. *Licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 2 set. 1981.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 1.086/SC. Relator: Min. Ilmar Galvão. DJ, 1º ago. 1994. *Diário da Justiça*, 16 set. 1994.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 1.086/SC. Relator: Min. Ilmar Galvão. DJ, 10 ago. 2001. *Diário da Justiça*, 10 ago. 2001.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 291.188/RN. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. DJ, 8 out. 2002. *Diário da Justiça*, 14 nov. 2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 588.022/SC. Relator: Min. José Delgado. DJ, 17 fev. 2004. *Diário da Justiça*, 5 abr. 2004.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 3.035/PR. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJ, 6 abr. 2005. *Diário da Justiça*, 14 out. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 592.682/RS. Relatora: Min. Denise Arruda. DJ, 6 dez. 2005. *Diário da Justiça*, 6 fev. 2006a.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 3.645/PR. Relatora: Min. Ellen Gracie. DJ, 31 maio 2006. *Diário da Justiça*, 1º set. 2006b.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 2.544/RS. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. DJ, 28 jun. 2006. *Diário da Justiça*, 17 nov. 2006c.

_____. Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. *Diário Oficial da União*, 9 dez. 2011.

_____. Advocacia Geral da União. Procuradoria Federal Especializada/Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – PFE/IBAMA. *Orientação jurídica normativa n. 43/2012*. Brasília, 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.245.149/MS. Relator: Min. Herman Benjamin. DJ, 9 out. 2012. *Diário da Justiça eletrônico*, 13 jun. 2013a.

_____. Advocacia Geral da União. Procuradoria Federal Especializada/Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – PFE/IBAMA. *Orientação jurídica normativa n. 49/2013*. Brasília, 2013b.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança n. 32.0333/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. DJ, 20 jun. 2013. *Diário da Justiça eletrônico*, 18 fev. 2014a.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. Portaria conjunta nº 2, de 26 de agosto de 2014. *Diário Oficial da União*, 27 ago. 2014b.

_____. Supremo Tribunal Federal. Referendo na medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 316/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. DJ 25 set. 2014. *Diário da Justiça eletrônico*, 1º dez. 2014c.

CÂMERA, Bárbara Suely Guimarães. *Nível único de competência para o licenciamento ambiental: mutações e possibilidades jurídicas*. 2012. 189 f. Dissertação (Mestrado)–Universidade Salvador (UNIFACS). Salvador, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Para natura, inovação e tecnologia de produtos Ltda. (parecer). In: ASPECTOS controversos do direito ambiental: tutela material e tutela processual. Belo Horizonte: Fórum, 2013a, p. 261-296.

_____. Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada em matéria ambiental: parecer jurídico encomendado por Secovi-SP e Fiabci-SP. São Paulo: Secovi, 2013b.

_____. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 12. reimpr. Coimbra: Almedina, 2013c.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 26. ed. rev. ampl. e atual. até 31.12.2012, 2. impr. São Paulo: Atlas, 2013a.

_____. *Processo administrativo federal: comentários à Lei nº 9.784/99, de 29.1.1999*. 5. ed. rev. ampl. e atual. até 31.3.2013. São Paulo: Atlas, 2013b.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Dos atos administrativos especiais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

FARIAS, Paulo José Leite. *Competência federativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1999.

FARIAS, Talden. *Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos*. 4. ed. São Paulo: Fórum, 2013.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente: uma exegese do art. 24 da Constituição federal. *Revista da faculdade de direito da Universidade de São Paulo*, v. 90, p. 245-251, 1995.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989.

FERREIRA, Sergio de Andréa. *Direito administrativo didático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Curso de direito ambiental*. 3. ed. Curitiba: Arte & Letra, 2009.

_____. *Curso de direito ambiental*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Discriminação constitucional das competências ambientais: aspectos pontuais do regime jurídico das licenças ambientais. *Revista de direito ambiental*, v. 9, n. 35, p. 39-55, jul./set. 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de protecção do ambiente*. Coimbra: Coimbra, 2007.

GRECO, Leonardo. Competências constitucionais em matéria ambiental. *Revista de informação legislativa*, v. 29, n. 116, p. 135-152, out/dez. 1992.

KRELL, Andreas J. Autonomia municipal e proteção ambiental: critérios para definição das competências legislativas e das políticas locais. In: A APLICAÇÃO do direito ambiental no Estado federativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 147-203.

LEUZINGER, Marcia Dieguez, CUREAU, Sandra. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria geral do direito ambiental*. São Paulo: RT, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com as Leis 9.966, 9.974, 9.984 e 9.985 de 2000. São Paulo: Malheiros, 2001.

MACIEL, Marcela Albuquerque. Competência para o licenciamento ambiental: uma análise das propostas de regulamentação do art. 23 da CF. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 15, n. 2.716, 8 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17978/competencia-para-o-licenciamento-ambiental>>. Acesso em: 16 nov. 2015.

_____. *Compensação ambiental: instrumento para a implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012.

MEDAUAR, Odete. *A processualidade do direito administrativo*. São Paulo: RT, 1993.

_____. *Direito administrativo moderno*. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Dêlcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. 39. ed. atual. até a emenda constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. rev. e atual. até a emenda constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013.

MILARÉ, Êdis; BENJAMIN, Antonio Herman V. Estudo prévio de impacto ambiental: teoria, prática e legislação. São Paulo: RT, 1993.

MILARÉ, Êdis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009.

_____. *Direito do ambiente*. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto ambiental: aspectos da legislação brasileira*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: J. de Oliveira, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 14. ed. atual. com a EC nº 40/03. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Luís Carlos Silva de. *Curso de direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial*. 14. ed. 2. tiragem, totalmente rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MUKAI, Toshio. *Direito administrativo sistematizado*. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Direito administrativo sistematizado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

NASCIMENTO, Sílvia Helena Nogueira. *O Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA e a competência para o licenciamento ambiental na Lei Complementar nº 140/2011*. 2013. 193 f. Dissertação (Mestrado)–Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Método, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Lima Daudt d'. Notas sobre alguns aspectos polêmicos do licenciamento ambiental. *Revista de direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, n. 61, p. 273-298, 2006.

_____. Assessoria jurídica da fundação estadual de engenharia do meio ambiente. *Revista de direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, n. 62, p. 443-458, 2007.

QUISPE, Iván K. Lanegra. *El (Ausente) Estado ambiental: razones para la reforma de las instituciones y las organizaciones públicas ambientales en el Perú*. Lima: Realidades, 2008

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. O Mercosul, os agrotóxicos e o princípio da precaução. *Revista de direitos difusos*, v. 2 n. 13, p. 1677-1691, jun. 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. A competência constitucional legislativa em matéria ambiental: à luz do “federalismo cooperativo ecológico” consagrado pelo ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de direito ambiental*, v. 18, n. 71, p. 55-116, jul./set. 2013.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Processo administrativo como instrumento do Estado de direito e da democracia. In: ATUAIS rumos do processo administrativo. São Paulo: RT, 2010.

SILVA, Clarissa Sampaio. *Limites à invalidação dos atos administrativos*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. rev. e ampl. de Acordo com a nova Constituição. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed. rev. e atual. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Luiz Eduardo Lessa. Procuradoria do patrimônio e do meio ambiente. *Revista de direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, n. 58, p. 312-318, 2004. Disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/762965/DLFE-46246.pdf/Revista_58_Pareceres_pg_312_a_318.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2015.

SILVA, Maurício de Jesus Nunes da. A revogação da licença ambiental. *Revista de direito ambiental*, v. 14, n. 53, p. 187-222, jan./mar. 2009.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. Comentários sobre a nova lei de competências em matéria ambiental (LC 140, de 08.12.2011). *Revista de direito ambiental*, São Paulo, v. 17, n. 66, p. 55-76, abr./jun. 2012.

SIMÕES, Mônica Martins Toscano. *O processo administrativo e a invalidação de atos viciados*. São Paulo: Malheiros, 2004.

SMOLENTZOV, Daniel. *Zona de amortecimento de unidade de conservação da natureza*. 2013. 134 f. Dissertação (Mestrado)–Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Ato administrativo inválido*. São Paulo: RT, 1990.

TEIZEN, Thaís. A atividade fiscalizatória ambiental na vigência da lei complementar nº 140/11. 2014. 231 f. Dissertação (Mestrado)–Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014

TORRES, Silvia Faber. *O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. *Licenciamento ambiental*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2013.

TRENNEPOHL, Terence Dornelles. *Fundamentos de direito ambiental: incluindo lições de direito urbanístico (Lei nº 10.257/01, Estatuto da Cidade)*. 2. ed. rev. ampl. e atual. com jurisprudência, 2. tiragem. Salvador: JusPodivm, 2007.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Critérios de definição de competências em matéria ambiental na estrutura federativa brasileira. In: RASLAN, Alexandre Lima (Org.). *Direito ambiental*. Campo Grande: UFMS, 2010, p. 219-243.

_____. Competências legislativa, administrativa e judicial em matéria ambiental: tendências e controvérsias. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio (Org.). *Direito ambiental no século XXI: efetividade e desafios*. Belo Horizonte: Arraes, 2014. p. 29-74.

ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.