

REQUISITOS LEGAIS PARA A MUNICIPALIZAÇÃO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

LEGAL REQUIREMENTS FOR THE DECENTRALIZATION OF ENVIRONMENTAL LICENSING

Márcio J. L. Benício

RESUMO

O cumprimento das atribuições estabelecidas na Constituição Federal Brasileira é condição de autonomia dos entes federados e, por isso, exercer o licenciamento ambiental, competência comum de todos, é essencial para a manutenção e fortalecimento do pacto federativo e do Estado Democrático de Direito. Quando se fala em licenciamento ambiental pelo ente local, ou municipalização desta atividade, a falta de capacidade técnica é apontada como um dos principais argumentos contrários à sua efetivação. Essa incapacidade tem como um dos principais reflexos o desconhecimento sobre as condições necessárias para o Município exercer essa atividade administrativa. A falta de clareza na legislação ambiental vigente contribui significativamente para a carência de objetividade quanto a tais requisitos. Nesse contexto, buscou-se a partir da análise da legislação, doutrina e jurisprudência acerca da matéria, identificar os requisitos mínimos para a ente local exercer o licenciamento ambiental. Considerando especialmente o sistema constitucional de competências, concluiu-se serem os seguintes: ter um conselho de meio ambiente, um fundo próprio em proveito do meio ambiente e órgão ou entidade capacitado ao controle das atividades licenciáveis.

PALAVRAS-CHAVE: Meio Ambiente. Licenciamento Ambiental. Municipalização. Requisitos.

ABSTRACT

The fulfillment of the tasks established by the Brazilian Federal Constitution is essential for the federated entities to achieve their autonomy and, therefore, the responsibility for environmental licensing, a common competence of all those entities, becomes necessary for the maintenance and strengthening of the Federal Pact and the democratic rule of law. When it comes to environmental licensing by local governments, the lack of technical capacity is singled out as one of the main arguments against the decentralization of this activity. Such

inability mainly reflects in not being aware of the mandatory conditions for the Municipality to be directly responsible for its own environment management and licensing. The gap of clarity in the current environmental legislation also contributes significantly to the absence of objectivity as to such requirements. In this context, based upon the analysis of legislation, doctrine and jurisprudence on the matter, this work identifies the minimum requirements for the Brazilian local governments to carry out their environmental licensing. Considering especially the national constitutional system of competences, the following steps have been conclusively defined to meet this demand: establishing an environmental council, opening a local fund for benefitting the environment itself and creating an agency or entity under the municipal administration empowered to control licensable activities.

KEYWORDS: Environment. Environmental licensing. Decentralization. Requirements.

Introdução

Embora a Constituição Federal vigente tenha reconhecido o Município como ente federado e, conseqüentemente, como autônomo, há uma divergência persistente quando se trata da extensão desta autonomia. É o que acontece, por exemplo, em matéria ambiental, palco de dissonância doutrinária, quando se discute a competência para o licenciamento ambiental. Vasconcelos (2013) denuncia a grande controvérsia e insegurança jurídica que paira sobre o assunto, notadamente, quanto ao objeto do licenciamento ambiental pelos municípios e os requisitos necessários para exercerem essa atribuição (informação verbal)¹.

A falta de clareza da legislação ambiental reforça a diversidade de interpretações e opiniões acerca do tema. Trata-se, segundo Carvalho et al. (2012, p. 315), de um sistema legal com interpretações dúbias. Efeito direto dessa indeterminação e falta de conhecimento, a baixa capacidade técnica dos governos locais é apontada por Carlo (2008, p. 68) como um dos principais argumentos contra a descentralização do licenciamento ambiental e pode ser verificada desde a ignorância dos gestores quanto aos requisitos para municipalizar essa atividade, até a imperícia dos agentes públicos para efetivá-la.

¹ Fornecida pela Procuradora Autárquica da Superintendência Estadual do Meio Ambiente – SEMACE, Luciana Barreira de Vasconcelos, no 1º Encontro Científico dos Servidores da SEMACE, ocorrido no dia 21 de outubro de 2013, durante a palestra intitulada “A competência para realização do licenciamento ambiental à luz da constituição federal e da lei complementar nº 140/2011 enfoque: repartição da competência entre estados e municípios”.

Nesse contexto, o objetivo do trabalho ora apresentado foi identificar os requisitos mínimos para a municipalização do licenciamento ambiental, vale dizer, as exigências de caráter geral, ou seja, aquelas que devem ser atendidas por todos os Municípios Brasileiros. Analisou-se, para tanto, a legislação pátria correlata ao tema, bem como, os trabalhos doutrinários já publicados e ainda a jurisprudência acerca da matéria.

O resultado restou organizado no presente artigo de maneira que, dada a importância da compreensão da definição jurídica, inicialmente é esclarecido o conceito de licenciamento ambiental. Em seguida, mostra-se que o exercício do licenciamento ambiental pela municipalidade decorre das competências que a Constituição Federal lhe reservou e, por fim, porém antes da conclusão, estão apresentados os requisitos mínimos impostos pelo sistema jurídico brasileiro ao Município que pretende exercer essa atribuição administrativa constitucional.

1 - O que é o licenciamento ambiental: definição e alcance.

O conceito de licenciamento ambiental pode ser apresentado sob o viés formal ou o material. Formalmente, licenciamento ambiental é um processo administrativo, balizados em normas de direito ambiental e guiado pelo órgão público competente, ou, como assevera Sirvinskas (2014, p. 238), um complexo de etapas que tem por objetivo a licença ambiental.

Do ponto de vista material, o conceito de licenciamento ambiental é aquele que o evidencia como forma de controle sobre as atividades que possam, de qualquer forma, causar poluição ou degradação ambiental. Esse aliás, é o conceito que se extrai da Lei Complementar nº 140, de 08 de dezembro de 2011:

procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental (BRASIL, 2011, art. 2º, I)

Farias (2013, p. 21) menciona que o licenciamento ambiental procura controlar as atividades econômicas. Contudo, esta expressão não é adequada, eis que pode causar a falsa impressão de que atividades tidas como não econômicas, a exemplo das tantas desenvolvidas pela própria administração pública, estão livres do controle ambiental.

Mais abrangente, mas nem por isso correto, Milaré (2004, p. 482) entende o licenciamento ambiental como ação do Poder Executivo por meio do qual a Administração

Pública busca exercer controle sobre as ações humanas que possam causar impactos ao meio ambiente.

Entender que o licenciamento ambiental deve abarcar todas as ações humanas que causa algum tipo de impacto ambiental, também é inadequado, posto que, demasiado controle tanto seria desnecessário, quanto impossível.

Praticamente toda e qualquer ação material humana pode causar impacto ao meio ambiente. Foi o que restou evidenciado, segundo Sellnow et al (2002, p. 274) pela Teoria do Caos, do matemático e filósofo Lorenz (1963): qualquer ação, por menor que possa parecer, surtirá algum efeito no planeta. Mas aqui não há necessidade de explorar esta teoria, mas tão somente de mostrar o quão inadequada, por abrangente demais, é a expressão “que possa causar impactos ao meio ambiente”: De fato, qualquer ação do homem é capaz de causar um impacto, negativo ou positivo.

Esta abrangência exacerbada acaba por prejudicar a aplicabilidade do conceito, pelo menos, se tomado como critério para definir as atividades sujeitas ao licenciamento ambiental, pois se é verdade que toda ação pode causar impacto ambiental, também é certo que não se pode tentar licenciar todas as ações humanas.

Poluição e degradação, por outro lado, podem ter significados mais aplicáveis para definir o critério de escolha do objeto de licenciamento ambiental, seu alcance. Isso porque, delimitam adequadamente o que se deve entender por atividades potencialmente poluidoras ou degradadoras.

De acordo com a Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente “degradação da qualidade ambiental” seria a “alteração adversa das características do meio ambiente” e “poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos. (BRASIL, 1981, art. 3º)

De pronto, é possível observar que a degradação e poluição estão associadas a um impacto negativo ao meio ambiente, decorrendo a última, da primeira, ou seja, a poluição seria uma degradação resultante de atividades com resultados específicos: aqueles apontados

no art. 3º da Lei Federal nº 6.938/81. Mas não se pode dizer que é uma tarefa simples identificar essas atividades.

Nessa tentativa, a própria Lei Federal nº 6.938/81 chegou a listar em seu anexo VIII as atividades passíveis de licenciamento. Posteriormente, a Resolução CONAMA nº 237 também o fez (BRASIL, 2007).

O Tribunal de Contas da União (BRASIL, 2007, p. 46), em sua Cartilha de Licenciamento Ambiental, afirma que aquele rol é meramente exemplificativo, pois, obviamente, uma lista que esgote todas essas atividades é praticamente impossível. A solução parece não receber aval de Machado (2009, p. 277), para quem as licenças, autorizações, aprovações e permissões só podem ser criadas por lei ou a lei deverá prever sua instituição por outro meio legal, o que descartaria o julgamento administrativo caso a caso, sem vinculação legal das atividades licenciáveis.

O certo é que se quaisquer listas de atividades licenciáveis tivessem caráter exaustivo, em muito sofreria o meio ambiente. Isso porque, as mudanças ou atualizações feitas na legislação, em geral, não o são com a mesma rapidez que surgem novas atividades e técnicas de produção. Desse modo, muitas atividades recém surgidas estariam livres do controle ambiental.

Por outro lado, sendo exemplificativas, tais listas acabam por criar uma situação de insegurança jurídica para o empreendedor, que permanece sempre sujeito ao entendimento do técnico, ou da nova gestão do órgão ambiental, muitas vezes, influenciada pelas correntes políticas detentoras do poder, e sempre carregadas, mesmo que apenas em certo grau, de subjetivismo.

Uma solução adequada a este empasse pode ser extraída da doutrina de Goyard-Fabre (2003, p. 282), para quem, em um Estado Democrático de Direito, a legitimação das decisões depende da capacidade de fundação e de justificação que elas contém.

Isso significa que a administração pública deverá justificar suas decisões motivando-as e fundamentando-as na lei. Esse aliás, é o mandamento já consagrado pela Constituição Federal ao instituir os princípios de legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência (BRASIL, 1988, art. 37).

Assim, não havendo uma lista taxativa das atividades para as quais o órgão ambiental competente deverá exigir o licenciamento ambiental, cabe ao agente público,

diante de uma atividade não apontada no rol, fundamentar e justificar a decisão de exigir o licenciamento, evidenciando o potencial poluidor ou degradador no caso concreto.

2 – O licenciamento ambiental no do sistema das competências constitucionais.

O termo municipalização está diretamente ligado ao conceito de federalismo e, segundo Alves Jr. (1997), consiste na maior participação dos entes locais nas atividades político-administrativas, visando atrair para mais perto do cidadão, ou da esfera de poder local, as atribuições nas questões que lhe dizem respeito diretamente.

Como os Estados e a União, os Municípios devem participar das atividades políticas e administrativas na medida que lhes foi reservada pela Constituição Federal, portanto, a municipalização de quaisquer dessas atribuições, o que inclui o licenciamento ambiental, trata-se de uma questão de competência constitucional.

2.1 - O sistema constitucional de repartição das competências

No Brasil, segundo Silva (2002, p. 477), a predominância de interesses é o princípio que serve de critério para a repartição de competências na Constituição Federal, cabendo à União a matéria de interesse nacional, aos Estados, a de interesse regional e aos Municípios o que for de interesse local.

Fala-se em predominância porque não há exclusividade de interesses por parte de um único ente, de modo que a matéria de interesse nacional, também terá relevância para os Estados e Municípios. O que deverá determinar a competência, é, na expressão de Costa (2005, p. 74), um “grau maior” no interesse direto. Com base em tal critério, as competências constitucionais materiais e legislativas foram distribuídas de forma exclusiva, privativa, comum e concorrente.

De acordo com Baracho Júnior e Lima (2010), a competência exclusiva, tal qual a privativa, ocorre quando é atribuída a uma entidade com exclusão das demais, diferenciando-se a primeira da última, pela possibilidade, nesta, de delegação.

As competências concorrentes e comuns, segundo Almeida (2005, p. 49), admitem a atuação de mais de um ente federativo na mesma matéria. Mohn (2010, p. 217) explica que enquanto as comuns são também materiais e ensejam atuação concomitante e cooperativa entre todos os entes federados, as concorrentes delimitam a competência

legislativa, de modo que a União estabelece regras gerais a serem suplementadas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Para entender o licenciamento ambiental dentro do sistema de competências constitucionais, deve-se entender sua relação com a competência comum, estabelecida no art. 23, bem como, com a suplementar, do art. 24, ambos da atual Constituição: no primeiro caso, o licenciamento ambiental deve ser visto como uma atividade administrativa que compete à União, aos Estados e aos Municípios; no segundo, o licenciamento ambiental é resultado de um sistema de leis no qual a União estabelecerá as normas gerais, os Estados as regionais e aos Municípios competirá suplementar tais normas, no que respeita ao interesse local.

2.2 - Licenciamento ambiental e competência comum

Relativamente às atribuições em matéria de meio ambiente, o poder-dever de protegê-lo e combater a poluição, de acordo com o art. 23 da CF/88, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Para Farias (2013, p. 104) essa modalidade de competência, a comum, respeita tanto à fiscalização quanto ao licenciamento ambiental.

Realmente, o licenciamento ambiental é um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, instituída pela Lei Federal nº 6.938/81 e seu objetivo não é outro, senão a preservação, melhoria, e recuperação da qualidade ambiental.

Neste contexto, o licenciamento ambiental, ao lado da efetiva fiscalização, compõe o poder de polícia administrativo ambiental é o principal meio pelo qual os municípios exercem sua competência constitucional, ou mais especificamente, sua atribuição administrativa constitucional de proteger o meio ambiente e combater a poluição.

Vale lembrar que a Lei Complementar nº 140/11, veio atender o mandamento do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, ou seja, instituir normas de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora.

Trata-se, portanto, de competência material, ou seja, para realizar ações administrativas, de modo que, embora diretamente relacionadas, não se confunde com a legislativa.

2.3 - Licenciamento ambiental e competência suplementar

A relação do licenciamento ambiental com a competência concorrente tem natureza normativa, ou seja, não compreende, como no caso da competência dita comum, as ações executivas diretamente, mas traduz-se na edição de normas que regulam a atividade administrativa.

Para Farias (2013, p. 102) pela competência legislativa concorrente em matéria ambiental as normas gerais editadas pela União devem ser complementadas pelos Estados e Distrito Federal, restando aos Municípios a competência para legislar sobre interesse predominantemente local.

Essa complementação ou suplementação por parte dos Municípios, não significa que suas leis apenas repetirão o conteúdo da legislação federal ou estadual, fenômeno criticado por muitos autores e denominado por Krell (1999) de “simetria legal”, para que, suplementar significa, na verdade, complementar a legislação apenas naquilo que interessa diretamente, no caso dos Municípios, localmente. Há, dessa forma, sempre uma inovação, algo que não foi dito, mas que não se contrapõe às normas federais e estaduais.

Relativamente à matéria ambiental, pela competência concorrente, cabe à União, Estados, Distrito Federal e Municípios legislar sobre “florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição” (BRASIL, 1988, art. 24, VI), bem como “proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico” (BRASIL, 1988, art. 24, VII).

Não há, por certo, menção aos Municípios de forma expressa no caput do art. 24, referente à competência concorrente. Contudo, graças a inclusão dos Municípios como entes da Federação e, especialmente o art. 30 da Constituição Federal de 1988, sempre que a matéria versar sobre interesse local, competirá à municipalidade, como já se disse, suplementar a legislação federal e estadual.

Esse raciocínio, porém, é reprovado por Mohn (2010, p. 241) quando afirma que os Municípios, exatamente por não constarem no caput do art. 24 da Constituição Federal, não compartilham da repartição vertical de competências legislativas fixada por este dispositivo.

Para ele, a competência municipal suplementar é cumulativa e, portanto, sujeita ao primado tanto da legislação da União quanto da legislação estadual.

Todavia, trata-se de opinião, pois contrária ao sistema federativo adotado na Constituição Brasileira, pelo qual os Municípios devem ser tratados em paridade com a União e os Estados, gozando de autonomia (BRASIL, 1988, art. 18). Neste sentido, Dallari explica que ha uma imperfeição da Constituição ao não fazer constar o Município no art. 23:

Um ponto que deve ser ressaltado é que a Constituição inclui o município entre os entes que podem exercer as competências comuns, enumeradas no artigo 23, mas só se refere aos estados quando admite a legislação suplementar. Como tem sido consenso na doutrina, o que existe aí é uma imperfeição da Constituição, pois obviamente o município, exercendo as competências comuns, deverá legislar sobre a matéria em relação à qual for exercer concretamente a competência. Além disso, pelo artigo 30, inciso I, a Constituição dá competência ao município para legislar sobre os assuntos de interesse local. Assim, pois, em se tratando de matéria não incluída na competência exclusiva da União e que tenha sido objeto de norma geral federal – ou mesmo estadual, se surgir a hipótese –, o município poderá legislar sobre aspectos específicos dessa mesma matéria, que, a par do interesse geral, sejam de interesse local. (2006, p. 66)

Ferreira Filho (1998, p. 182) distingue a competência concorrente, cumulativa da não-cumulativa: se a matéria pode ser tratada por todos os entes sem limites preestabelecidos para cada um, tem-se a competência cumulativa; se, de outra forma, a cada ente é reconhecido um limite, não cumulando nenhum o poder de legislar ilimitadamente, diz-se não-cumulativa. Essa tem sido a doutrina aplicada pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2005), como mostra a decisão abaixo transcrita:

O art. 24 da CF compreende competência estadual concorrente não cumulativa ou suplementar (art. 24, § 2º) e competência estadual concorrente cumulativa (art. 24, § 3º). Na primeira hipótese, existente a lei federal de normas gerais (art. 24, § 1º), poderão os Estados e o Distrito Federal, no uso da competência suplementar, preencher os vazios da lei federal de normas gerais, a fim de afeiçoá-la às peculiaridades locais (art. 24, § 2º); na segunda hipótese, poderão os Estados e o Distrito Federal, inexistente a lei federal de normas gerais, exercer a competência legislativa plena ‘para atender a suas peculiaridades’ (art. 24, § 3º). Sobrevindo a lei federal de normas gerais, suspende esta a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (art. 24, § 4º). A Lei 10.860, de 31-8-2001, do Estado de São Paulo foi além da competência estadual concorrente não cumulativa e cumulativa, pelo que afrontou a CF, art. 22, XXIV, e art. 24, IX, § 2º e § 3º.

Sendo, portanto, a competência concorrente e legislativa, não-cumulativa, conclui-se que as normas gerais editadas pela União assim como as regionais pelos Estados, não podem tratar de matéria de interesse local. É necessário, então, distinguir as normas de

caráter geral, das de interesse local, a fim de separar as competências da União, das dos Municípios.

Ferraz Júnior(1995, p. 249) explica que a norma geral tem por objeto toda matéria que ultrapasse o interesse circunscrito de uma unidade da Federação ou porque é comum a todas (União, Estados e Municípios), ou porque envolve “tipologias, conceituações que, se particularizadas num âmbito autônomo” gerariam dificuldade ou mesmo conflitos entre os entes.

Por outro lado, de interesse local, são as matérias que, segundo Costa (2005, p. 88), versam sobre as particularidades dos habitantes locais, ou relacionadas ao cotidiano da vida municipal, de modo que não serviriam, ao contrário das normas gerais, a todos os outros Municípios.

De caráter e aplicabilidade geral, a União editou algumas normas, cabendo aqui, destacar a Lei Federal nº 6.938/81, a qual, como entende Silva (1994, p. 20), significou uma orientação global, ou “normatividade ampla” trazendo, senão unidade legislativa, uma unidade política.

Afora a Lei Federal nº 6.938/81, há também duas que, igualmente, caracterizadas como geral, contém requisitos indispensáveis para, além da própria União, serem observadas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios ao licenciarem, quer editando leis suplementares, quer exercendo a competência administrativa: Lei Federal nº 7.797, de 10 de julho de 1989 e Lei Complementar nº 140/11.

3- Finalmente, os requisitos legais

Entendidas as leis federais acima citadas como normas de caráter geral, ao Município cabe, para exercer o licenciamento ambiental, atender os requisitos nelas impostos. Para tanto, além de atender os mandamentos das normas gerais, deverão complementar essa legislação a fim de atender o interesse local.

Ademais, é certo que os entes locais também deverão atender eventuais imposições da legislação dos seus respectivos Estados, já que, assim como as normas federais, guardam, no que se refere aos seus Municípios, relação de generalidade, ou, seja, são normas de caráter regional, servindo, senão para todos o território nacional, para o estadual. Porém, a análise dos requisitos regionais não é objeto do trabalho ora apresentado, pelo que não serão tratados.

São três os requisitos mínimos, enquanto impostos por norma federal de caráter geral, que os Municípios devem cumular para exercerem o licenciamento ambiental: ter um conselho municipal de meio ambiente, um fundo próprio em proveito do meio ambiente e órgão ou entidade municipal capacitado ao controle das atividades licenciáveis.

3.1 - Conselho municipal de meio ambiente.

Desde a entrada em vigor da Lei Complementar nº 140/11, a obrigatoriedade do Conselho Municipal de Meio Ambiente é expressa. Consta em seu art. 15, II. Mas nem sempre foi assim.

Carlo (2008, p. 180), anteriormente a edição da Lei Complementar nº 140/11, explica que essa obrigatoriedade, ou a relação entre o órgão licenciador local e a existência do conselho não é (era) explícita no Brasil e que, em 2002, para cada dois municípios com órgão de meio ambiente, existia apenas um com conselho.

Realmente, eventual entendimento tendente a ver os conselhos municipais de meio ambiente como condição para o exercício do licenciamento, decorriam de uma interpretação sistemática, o que, em regra, pode gerar controvérsia.

Com a Lei Federal nº 6.938/81, foi criado o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, cuja competência foi estatuída no mesmo diploma, abaixo transcrito:

II – (...) assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida. (BRASIL, 1981, art. 6º)

I - estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA;

II - determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim a entidades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos estudos de impacto ambiental, e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional.

IV - homologar acordos visando à transformação de penalidades pecuniárias na obrigação de executar medidas de interesse para a proteção ambiental;

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

VI - estabelecer, privativamente, normas e padrões nacionais de controle da

poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações, mediante audiência dos Ministérios competentes;

VII - estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos. (BRASIL, 1981, art. 8º)

O entendimento de que os Estados e Municípios deveriam contar com seus próprios conselhos, decorria especialmente, dos parágrafos 1º e 2º do art. 6º da lei que criou o CONAMA:

§ 1º - Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaborarão normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA.

§ 2º Os Municípios, observadas as normas e os padrões federais e estaduais, também poderão elaborar as normas mencionadas no parágrafo anterior. (BRASIL, 1981, art. 6º)

Além do dispositivo legal acima, foi editada em 1997 uma resolução do CONAMA, a de nº 237, a qual, embora até hoje tenha sua constitucionalidade discutida, trouxe em seu art. 20, a obrigatoriedade dos conselhos:

Art. 20 - Os entes federados, para exercerem suas competências licenciatórias, deverão ter implementados os Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social e, ainda, possuir em seus quadros ou a sua disposição profissionais legalmente habilitados. (BRASIL, 1997, art. 20)

Parece claro que, já desde antes da Lei Complementar nº 140/11, competindo ao conselho nacional estabelecer padrões relacionados com o meio ambiente, os Estados e Municípios devem contar com seus próprios conselhos, para, no âmbito regional e local, respectivamente, estabelecer seus próprios padrões.

Machado (2009, p. 161), tratando especificamente da competência para apreciar os Estudos de Impacto Ambiental – EIA, como decorrência das atribuições listadas no inciso II, do art. 6º acima transcrito (BRASIL, 1981), afirma, acertadamente, a existência dessa mesma competência para os órgãos estaduais e municipais. Ora, se ao órgão colegiado nacional cabe a apreciação do estudo ambiental em comento, também a nível municipal a competência deve ser atribuída a um órgão colegiado.

Nesse sentido, praticamente todos os Estados brasileiros, a exemplo de São Paulo (SÃO PAULO, Estado, 2009), Ceará (CEARÁ, 1990) e Rio Grande do Sul (RIO GRANDE DO SUL, 1994), e vários municípios, como São Paulo (SÃO PAULO, Município, 2009), Porto Alegre (PORTO ALEGRE, 1996), Curitiba (CURITIBA, e Fortaleza (FORTALEZA,

1997), editaram leis repetindo a sistemática federal, ou seja, atribuindo a seus conselhos a competência de ditar parâmetros de controle ambiental, decidir em grau de recurso sobre penalidades ou licenças, apreciar estudo do tipo EIA-Rima etc.

Além de uma clara exigência legal, a participação dos conselhos no licenciamento ambiental é um ditame do Estado Democrático de Direito, na medida que se mostra um instrumento de participação da sociedade no processo administrativo.

Os conselhos dos Estados e Municípios acima citados são exemplos de órgãos colegiados para os quais as respectivas leis de regulamentação impuseram uma composição formada não apenas por agentes governamentais, mas de diversos segmentos, como de universidades, comércio, indústria, entidades de classe, ong's, associações de moradores, etc.

Por isso, Carlo (2008, p. 128), destaca nos conselhos, o caráter democrático e amplo espectro de participação social. Carvalho (2005, p. 2) aponta-os como “espaços de participação social, negociação de demandas e interesses e mediação de conflitos”. De fato, através dos conselhos é visível a participação de vários segmentos da sociedade, o que, no mínimo, garante a pluralidade social na tomada de decisão.

É essa faceta democrática que, reconhecida por lei, ensejou a obrigatoriedade dos conselhos ambientais nos Municípios que exercerão o licenciamento ambiental. Trata-se, não há dúvida, de um requisito fundamental.

3.2 - Fundo de meio ambiente

A obrigatoriedade do fundo está diretamente ligada à atividade fiscalizadora, esta, imprescindível ao exercício do licenciamento ambiental. De outra forma: para licenciar é indispensável fiscalizar, o que, por sua vez, pressupõe o fundo.

As atividades de licenciamento e fiscalização não se confundem. Ambas decorrem diretamente do poder de polícia administrativa mas, consoante Silva (1994, p. 189), enquanto a primeira traduz-se em um controle prévio, ou seja, anterior ao funcionamento da atividade, a segunda é concomitante, eis que exercida durante seu desempenho.

Todo ente que pretende exercer o licenciamento ambiental deve mostrar –se apto ao exercício integral do poder de polícia, o que inclui a fiscalização. Isso porque, o órgão

licenciador não pode apenas autorizar, mas deve também acompanhar a instalação e funcionamento da obra ou atividade potencialmente poluidora autorizada.

O acompanhamento contínuo da atividade licenciada é obrigação lógica que decorre do dever do órgão de proceder com um licenciamento adequado, bem como, da necessária verificação de que a atividade está sendo desenvolvida conforme as condições que lhe foram impostas.

Além de lógica, a fiscalização é também uma obrigação legal: de acordo com o art. 17 da Lei Complementar nº 140/11, compete ao órgão responsável pelo licenciamento a lavratura do auto de infração e a instauração do procedimento para apurar as infrações ambientais.

Interessante observar como o Supremo Tribunal Federal, mesmo anteriormente à edição da Lei Complementar nº 140/11 já havia observado a existência de um poder-dever de fiscalização diretamente ligado ao exercício do licenciamento ambiental. Vale transcrever parte de uma decisão neste sentido:

É preciso destacar que não há dúvida de que existe uma fiscalização inerente ao exercício de licenciamento ambiental por parte do órgão competente para tanto. O que se espera, nesse sentido, é que o órgão competente para licenciar exerça amplo controle e fiscalização nos limites do processo administrativo de licenciamento ambiental, sem interferências de outros órgãos integrantes do SISNAMA, ressalvadas eventuais exceções previstas em lei. Entretanto, o artigo 23 da Constituição e a legislação federal como um todo apontam como dever de todos os entes integrantes do SISNAMA a fiscalização de descumprimento das normas ambientais e o impedimento de degradações ambientais indevidas, fornecendo-lhes instrumentos adequados para a prevenção e a repressão de eventuais infrações contra a ordem ambiental. (BRASIL, STF, 2010)

Entendida a relação da fiscalização com o licenciamento é preciso destacar dois pontos: a) a fiscalização, necessariamente implica a possibilidade de aplicação de penalidades, principalmente, na forma de multas; b) qualquer valor arrecadado com multas deve ser revertido aos fundos ambientais.

De acordo com a Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, as infrações ambientais administrativas podem ser punidas com advertência, multas, apreensão, destruição, suspensões, embargo, demolição ou restritiva de direitos (art. 72), e os valores arrecadados em pagamentos de multas devem ser revertidos aos fundos de meio ambientais, Nacional, estaduais ou municipais (art. 73).

Carlo (2008, Pág. 129) explica que, apesar de os recursos que compõem os fundos advirem também de doações, empréstimos, concessões de licenças ambientais e

instrumentos voltados para proteção ambiental, os valores de pagamentos de multas obrigatoriamente devem compor sua receita.

Arremata-se afinal: se o órgão ambiental quer licenciar, deve estar apto a fiscalizar, do que se presume a possibilidade de aplicação de multas que, por sua vez, pressupõe a existência de um fundo ambiental.

3.3 - Órgão ou entidade capacitada ao licenciamento ambiental

De vários dispositivos legais se pode depreender a necessidade de uma órgão ou entidade capacitada para exercer o licenciamento ambiental. Capacidade aqui significa tanto a legal, a qual, conforme Di Pietro (2003) é a atribuição outorgada por lei para exercer determinada atividade, quanto a técnica, relacionada com o preparo profissional ou científico.

Realmente, não é possível conceber que o Município possa exercer qualquer atividade administrativa sem um órgão dotado de competência legal e capacidade técnica. A primeira, porque decorre do princípio da legalidade, que para a administração pública, traduz-se na limitação de somente agir conforme determina a lei. Assim, devem as municipalidades editarem leis próprias organizando suas estruturas de forma a contarem com órgão ou entidade dotado de capacidade legal. A segunda é condição material para a conclusão de um procedimento adequado.

É certo que a própria Lei Complementar nº 140/11, em seu art. 15, II já impõe aos Municípios como condição para exercerem o licenciamento a existência de um órgão ambiental capacitado, pelo que passou, assim, a ser uma exigência expressa. Mas mesmo antes desta lei, era possível abstrair tal exigência do sistema legal.

A Lei Federal nº 6.938/81, em seu art. 6º, VI, previu que, para compor o Sistema Nacional do Meio ambiente – SISNAMA, os órgãos ou entidades municipais, devem ser responsáveis pelo controle e fiscalização ambiental. E a Lei Federal nº 9.605/1998 determina que, para lavrar auto de infração ambiental o agente público municipal deve compor os quadros de órgão integrante do SISNAMA.

Destarte, é forçoso concluir que, já na vigência das Leis Federais nº 6.938/81 e 9.605/1998, somente agentes componentes dos órgãos ou entes ambientais integrantes dos SISNAMA poderiam exercer a função de fiscalização, a qual, por sua vez, conforme

demonstrado no subcapítulo anterior, é indispensável ao exercício do licenciamento ambiental.

No âmbito do Município, consoante a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, os órgãos ou entidades integrantes do SISNAMA são aqueles “responsáveis pelo controle e fiscalização” das atividades capazes de provocar a degradação ambiental (BRASIL, 1981, art. 6º, VI).

Inegável, portanto, a necessidade de órgãos ou entidades capacitadas ao licenciamento ambiental, incluindo, capacidade técnica. Aliás, o Conselho Nacional do Meio Ambiente expressou esse entendimento através da já mencionada Resolução CONAMA nº 237:

Art. 20 - Os entes federados, para exercerem suas competências licenciatórias, deverão ter implementados os Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social e, ainda, **possuir em seus quadros ou a sua disposição profissionais legalmente habilitados.** (BRASIL, 1997, art. 20) (grifou-se)

Desse modo, fica claro que a Lei Complementar nº 140/11 só veio tornar expressa uma exigência que o sistema jurídico ambiental já previa: para exercerem o licenciamento ambiental, os Municípios devem contar com entidade ou órgão capacitado.

Conclusão

A partir de uma análise do sistema jurídico brasileiro, é possível concluir que o licenciamento ambiental é uma atribuição dos Municípios, decorrente, tanto da competência comum, instituída pelo art. 23, quanto da concorrente, do art. 24, ambos da Constituição Federal.

Enquanto competência concorrente, o licenciamento ambiental pode ser regulamentado pelo Município, que poderá suplementar as normas gerais e regionais, ou seja, aquelas editadas pela União e pelos Estados, respectivamente.

Já no que se refere à competência comum, o ente local detém a atribuição do licenciamento enquanto uma ação administrativa, devendo obedecer as normas de caráter geral, editadas pela União, que definiu requisitos mínimos para o exercício desta competência, além das estaduais, em seus respectivos territórios.

Embora a legislação ambiental, neste tema, seja carente de clareza, o que veio a ser amenizado pela edição da Lei Complementar nº 140/11, é possível deduzir do sistema normativo os seguintes requisitos para a municipalização do licenciamento ambiental: contar com um conselho municipal de meio ambiente, um fundo próprio em proveito do meio ambiente e um órgão ou entidade municipal capacitado ao controle das atividades licenciáveis.

O conselho municipal de meio ambiente e o órgão ou entidade municipal capacitado são requisitos que, embora já pudessem ser compreendidos como obrigatórios a partir de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio, ganharam força vinculante expressa com a Lei Complementar nº 140/11.

O fundo municipal de defesa do meio ambiente tem sua exigibilidade a partir da necessidade de órgão ambiental integrante do SISNAMA exercer, em conjunto com o licenciamento ambiental, suas atribuições enquanto ente fiscalizador.

Referências:

ALVES JR., Luís Carlos Martins. Direitos humanos, municipalização, globalização, à luz do Direito Constitucional Comparado. **Jus Navegandi.**, ano 2. n. 17, ago 1997. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/171>>. Acesso em: 11 jul 2014

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2005.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira; LIMA, Eduardo Martins. Competências legislativas e materiais no contexto do pacto federativo brasileiro. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, XV, 2010, Manaus - AM. **Anais do XV Encontro Nacional do CONPEDI, 2010**, Manaus – AM. Disponível em: <http://conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_e_politica_jose_a_baracho_jr_e_eduardo_de_lima.pdf> Acesso em: 10 jul 2014.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA. **Resolução nº 237**, de 22 de dezembro de 1997. Regulamenta os aspectos de licenciamento ambiental estabelecidos na Política Nacional do Meio Ambiente. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 22 dez 1997.

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

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispões sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 02 set 1981.

BRASIL. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 13 fev 1998.

BRASIL. Lei Complementar nº 140, de 08 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios na sanções administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 09 dez 2011.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade. O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 10.860, de 31 de agosto de 2001, do Estado de São Paulo, nos termos do voto do relator. **ADI nº 3.098**. Rel.: Min. Carlos Velloso. Brasília, julgamento em 24 nov 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBD.asp?item=371>> Acesso Em: 16 jul. 2014.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Cartilha de licenciamento ambiental** / Tribunal de Contas da União; com colaboração do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. 2.ed. Brasília : TCU, 4ª Secretaria de Controle Externo, 2007.

CARLO. Sandra De. **Gestão ambiental nos municípios brasileiros: impasses e heterogeneidade**. 2008. Tese (doutorado). Centro de Desenvolvimento Sustentável, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/2982/1/2006_SandradeCarlo.pdf>. Acesso em: 18 jul 2014.

CARVALHO, Ana Cláudia da Silva Carvalho; FERREIRA, Ellen Cristine Santos; GOMES, Eduardo Biacchi. A COMPETÊNCIA AMBIENTAL DOS ENTES FEDERATIVOS PÓS LEI COMPLEMENTAR 140/11 EM FACE DO ARTIGO 23 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NO CASO DA USINA DE BELO MONTE. **Anais do Simpósio de Direito Constitucional da ABD const., X**. Curitiba, PR : ABDConst., 2013. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/anais2/BeloMonte.pdf>> Acesso em: 20 fev 2014.

CARVALHO, Paulo Gonzaga M. de.; OLIVEIRA, Sônia Maria M. C. de; BARCELLOS, Frederico Cavadas; MANGUEIRA, Jailson Assis. Gestão local e meio ambiente. **Ambiente & Sociedade** . vol. VIII. nº 01. P. 121-140. Jan/Jun. 2005. Disponível em:<<http://www.scielo.br/pdf/asoc/v8n1/a08v08n1.pdf>> Acesso em: 19 jul 2014.

CEARÁ (Estado). Lei Estadual nº 11.678 de 23 de maio de 1990. Acrescenta competências ao Conselho Estadual do meio Ambiente, estabelecidas pela Constituição do Estado do Ceará e pela Lei nº. 11.564, de 26 de junho de 1980. **Diário Oficial do Estado do Ceará**. Fortaleza, CE, 23 mai 1990.

COSTA, Nelson Nery. **Direito Municipal Brasileiro**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CURITIBA (Município). Lei Municipal nº 7.833, de 19 de dezembro de 1991. Dispõe sobre a política de proteção, conservação e recuperação do meio ambiente e dá outras providências. **Diário Oficial do Município**. Curitiba, PR, 19 dez 1991.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Pressupostos do ato administrativo – vícios, anulação, revogação e convalidação em face das leis de processo administrativo. In: **SEMINÁRIO DE DIREITO ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, I**. 2003, São Paulo. Disponível em: <http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/29a03_10_03/I%20Semin%C3%A1rio%20de%20Direito%20AdministrativoMariaSilviaZanella.pdf>. Acesso em 14 jul. 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Normas gerais sobre saúde: cabimento e limitações. In: Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Programa Nacional de Controle da Dengue**: amparo legal à execução das ações de campo – imóveis fechados, abandonados ou com acesso não permitido pelo morador / Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde. 2ª. ed. Brasília : Ministério da Saúde, 2006.

FARIAS, Talden. **Licenciamento Ambiental** – Aspectos teóricos e práticos. Fórum: Belo Horizonte, 2013.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente – uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. In: **Revista da Faculdade de Direito** – USP. v. 90. P. 245- 251. São Paulo: USP, 1995. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67296>> . Acesso em: 16 jul. 2014.

FERREIRA FILHO, Manual Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. v.1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FORTALEZA (Município). Lei Municipal nº 8.048 de 24 de julho de 1997. Cria o Conselho Municipal de Meio Ambiente e dá outras providências. **Diário Oficial do Município**. Fortaleza, CE, 06 nov. 1997.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?**. Tradução Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KRELL, Andreas Joachim. Autonomia municipal no Brasil e na Alemanha. Uma visão comparativa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 37, 1dez.1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1557>>. Acesso em: 11 jul. 2014.

LORENZ, Edward N. Deterministic Nonperiodic Flow. **Journal of Atmospheric Sciences**. Vol. 20. P. 130 -141. Marc 1963. Disponível em: <<http://www.astro.puc.cl/~rparra/tools/PAPERS/lorenz1962.pdf>>Acesso em: 10 jun 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 3ª Ed. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2004.

MOHN, Paulo. A repartição de competências na Constituição de 1988. In: **Revista de informação legislativa**, v. 47. n° 187. p. 215 – 244, julho 2010.

PORTO ALEGRE (Município). Lei Complementar n° 369, de 16 de janeiro de 1996. Dispõe sobre a implantação do Sistema Municipal do Meio Ambiente (SISMAM), do Conselho Municipal do Meio Ambiente (COMAM), sobre a Política Municipal do Meio Ambiente e dá outras providências. **Diário Oficial do Município**. Porto Alegre, RS, 29 jan 1996.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Lei Estadual n° 10.330, de 27 de dezembro de 1994. Dispõe sobre a organização do Sistema Estadual de Proteção Ambiental, a elaboração, implementação e controle da política ambiental do Estado e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**. Porto Alegre, RS, 28 dez 1994.

SELLNOW, Timothy L.; SEEGER, Matthew W.; ULMER, Robert R. Chaos Theory, Informational Needs, and Natural Disasters. **Journal of Applied Communication Research** Volume 30, Issue 4, p. 269-292. 2002. Disponível em : <<http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/00909880216599#U-ErcfldV8E>. > Acesso em: 14 jun 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 12º. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SÃO PAULO (Estado). Lei Estadual n° 13. 507, de 23 de abril de 2009. Dispõe sobre o Conselho Estadual da Meio Ambiente - CONSEMA, e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado**. São Paulo, SP, 27 abr 2009.

SÃO PAULO (Município). Lei Municipal n° 14.887 de 15 de janeiro de 2009. Reorganiza a secretaria municipal do verde e do meio ambiente - svma e dispõe sobre seu quadro de cargos de provimento em comissão; confere nova disciplina ao conselho do meio ambiente e desenvolvimento sustentável - cades, ao conselho do fundo especial do meio ambiente e desenvolvimento sustentável - confema, ao fundo especial do meio ambiente e desenvolvimento sustentável - fema, ao conselho consultivo da universidade aberta do meio ambiente e cultura de paz e ao conselho regional de meio ambiente e cultura de paz; revoga as leis e os decretos que especifica. **Diário Oficial do Município**. São Paulo, SP. 16 jan 2009.

VASCONCELOS, Luciana Barreira de. A competência para realização do licenciamento ambiental à luz da constituição federal e da lei complementar n° 140/2011 enfoque: repartição da competência entre estados e municípios. In: **Encontro científico dos servidores da Semace**, 1. Evento realizado pela SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE - SEMACE, em 21 de outubro de 2013. Fortaleza: SEMACE, 2013.