

1. Introdução; 2. Fundamentos Jurídicos; 2.1. Atuação Própria; 2.2. Atuação Delegada; 2.3. Atuação Subsidiária; 2.4. Atuação Supletiva; 3. Considerações finais; 4. Referências importantes

1. Introdução

O Programa de Qualificação da Gestão Ambiental dos Municípios do Bioma Amazônia, iniciativa do Instituto Brasileiro de Administração Municipal – IBAM com recursos do Fundo Amazônia/BNDES, busca contribuir para o desenvolvimento sustentável da região com base na qualificação de gestores públicos, servidores municipais e atores da sociedade civil inseridos da realidade crítica do desmatamento amazônico.

Esta nota técnica tem o intuito de discorrer brevemente sobre o papel do Poder Público na consecução do dever constitucional de proteção do meio ambiente, através da atuação deste ente no licenciamento ambiental. Isto porque, em se tratando de matéria ambiental, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Constituição) estabeleceu em seu artigo 23 a chamada competência comum entre a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, além de dispor que a proteção do meio ambiente é dever de todos, em especial do Poder Público (artigo 225 da Constituição).

A repartição de competências, sejam elas legislativas e/ou administrativas, é o principal arcabouço do que se denomina federalismo cooperativo,¹ sendo certo que a característica principal deste tipo de federalismo é “(...) que não

há uma separação rígida entre as competências dos entes federados do ente central”.²

Antes do advento Lei Complementar nº 140 de 08 de dezembro de 2011 (Lei Complementar 140/2011), as competências ambientais, repita-se, estabelecidas na Constituição, encontravam previsão na Lei nº 6.938/1981 (Lei 6.938/1981), e na Resolução CONAMA nº 237/1997 (Resolução 237/1997), sendo certo que esta última foi objeto de muitos questionamentos judiciais, seja em virtude de questões relacionadas à competência do órgão ambiental licenciador, seja por questões relacionadas à legalidade das normas que regulavam o licenciamento ambiental.

Diante deste cenário, a Lei Complementar 140/2011 procurou delimitar as obrigações que cada ente federativo possui em questões relacionadas ao licenciamento de empreendimentos e atividades potencialmente poluidoras ou degradadoras do meio ambiente, indicando os instrumentos de cooperação entre os entes federativos e as obrigações administrativas de cada um.

Em linhas gerais, pode-se dizer que o propósito da Lei Complementar 140/2011 é assegurar que o meio ambiente, um bem difuso, não fique sem a devida proteção, e que eventual omissão de algum ente sobre questões ligadas ao licenciamento de empreendimentos e atividades potencialmente poluidoras ou degradadoras, deva ser suplantada por outro. Evita-se, assim, um emaranhado de normas protetivas, ou, como frequentemente acontece em outros ramos do Direito, uma repetição desnecessária de normas que

¹ Cf. ANTUNES, Paulo de Bessa. *Comentários ao novo código florestal. Atualizado de acordo com a Lei nº 12.727/12*. São Paulo: Ed. Atlas, 2013. p. 23.

² ANTUNES, Paulo de Bessa. *Federalismo e competências ambientais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 36.

burocratiza a vida de todos sem garantir a segurança jurídica esperada pela administração e pelos administrados.³

Alerte-se, por oportuno, que como toda e qualquer norma jurídica, a Lei Complementar 140/2011 não está livre de questionamentos sobre sua constitucionalidade, especialmente no que tange à definição de ‘impacto ambiental local’ a ser estabelecida pelo Conselho Estadual do Meio Ambiente.⁴

2. Fundamentos Jurídicos

Como dito anteriormente, a Lei Complementar 140/2011 regula o exercício da competência comum a que se referem os incisos III, IV e VII e parágrafo único do artigo 23 da Constituição para garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País, evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos e garantir uma atuação administrativa eficiente.

2.1. Atuação Própria

A Lei Complementar 140/2011 estabeleceu que o Município é competente para licenciar ambientalmente atividades ou empreendimentos que causem ‘impacto ambiental local’ a serem definidas pelos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente. Conforme dito acima, esta previsão normativa é de duvidosa.

Ainda que se possa imaginar que o legislador quis evitar que os 5.570 Municípios brasileiros venham

individualmente definir o que é ‘impacto ambiental local’, esta previsão normativa claramente infringe a autonomia municipal conferida pela Constituição, na medida que não cabe à Constituição do Estado, à legislação estadual e muito menos a um ato administrativo normativo emanado por um Conselho definir os limites da competência municipal. Não obstante, é de se considerar que as leis em geral gozam de presunção de constitucionalidade, reputando-se válidas e eficazes até pronunciamento definitivo em sentido contrário pelo Poder Judiciário.

Ultrapassada a questão, é de se dizer que a atuação própria do Município deve ser efetuada por meio de órgão ambiental instituído para tanto. Este, no nosso entender, é o requisito *sine qua non*, ou seja, sem o qual a atividade administrativa de controle e fiscalização ambiental não se faz possível (art. 6º, VI Lei 6.938/1981).

Contudo, conforme se verifica no art. 20 da Resolução CONAMA 237/1997,⁵ os entes licenciadores deverão instituir conselhos do meio ambiente “*com caráter deliberativo e participação social e, ainda, possuir em seus quadros ou a sua disposição profissionais legalmente habilitados.*”

Assim, verifica-se que para o Município efetuar o controle e fiscalização ambiental, assim como sua competência licenciatória, deverá ter órgão ambiental dotado de servidores em número compatível com a demanda das ações administrativas e de conselho do meio ambiente

³ Por exemplo: normas gerais de direito tributário que são de competência exclusiva da União e que são sempre repetidas, de forma desnecessária, nas legislações locais (estaduais e municipais) Brasil afora.

⁴ No mesmo sentido: MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 8 ed. São Paulo: RT. 2013. p. 795-796.

⁵ A obrigação de implantação de conselhos de meio ambiente por meio de Resolução do CONAMA, embora controversa, é comumente aceita.

que atenda ao regramento estabelecido no art. 20 da Resolução CONAMA 237/1997.

2.2. Atuação Delegada

É importante destacar que os incisos V e VI do artigo 4º da Lei Complementar 140/2011 autorizam um ente da federação delegar atribuições ou execução de ações administrativas a outro ente.

A possibilidade de delegação de competências ambientais, portanto, pressupõe a existência de um cenário extremamente promissor, onde os entes envolvidos possuem órgãos administrativos relativos à execução de políticas ambientais capacitados para a demanda das ações, bem como conselhos de meio ambiente de caráter deliberativo e consultivo.

A delegação ocorre mediante a celebração de um convênio de cooperação⁶ entre os respectivos entes, que especifique o objeto da delegação e os direitos e obrigações de cada um deles.

De acordo com o artigo 5º da Lei Complementar 140/2011 para que ocorra a delegação revela-se necessário que o ente destinatário da delegação disponha de órgão ambiental capacitado, além de conselho do meio ambiente.

Deve-se notar que órgão ambiental capacitado, para os fins da Lei Complementar 140/2011 é *“aquele que possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações*

administrativas a serem delegadas.” (§ único do artigo 5º).

Não obstante, em se tratando de delegação, entendemos que outros requisitos, além do órgão ambiental capacitado e conselho municipal de meio ambiente, podem ser exigidos por parte do Estado-membro quando este for delegar competências próprias para os Municípios de seu território.

Isto porque, neste caso, os requisitos da Lei Complementar 140/2011 podem ser entendidos como requisitos mínimos, podendo cada Estado-membro, de acordo com a realidade de seus municípios estabelecer ou não requisitos outros que entenda necessário para assegurar maior segurança e eficácia nas ações administrativas objeto de delegação.

2.3. Atuação Subsidiária

A atuação subsidiária ocorre através de apoio técnico, científico, administrativo ou financeiro solicitado pelo ente detentor da atribuição (artigo 16).

Este mecanismo permite que o Município diante do alto grau complexidade de determinada demanda específica solicite apoio ao Estado-membro em questões relacionadas ao licenciamento e autorização ambientais. A atuação subsidiária poderá ser efetuada de diversas maneiras, seja através das formas de cooperação descritas na lei ou de outras a serem criadas pelos entes.

⁶ “Consideram-se convênios administrativos os ajustes firmados por pessoas administrativas entre si, ou entre estas e entidades particulares, com vistas a ser alcançado determinado objetivo de interesse público”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 14 ed. Rio

de Janeiro: Lumen Juris. 2005. p. 183. Contudo, tendo em vista a natureza da atividade a ser delegada (de controle e fiscalização), o convênio deve ser efetuado somente entre os entes federados.

Independentemente da atuação subsidiária que venha ser efetuada entre Estado-membro e Município, deve-se entender que o Estado-membro não é obrigado, mas sim facultado a fornecer o auxílio solicitado, sendo certo que a falta de atuação subsidiária e incapacidade do Município em suportar a demanda acarretará na atuação supletiva por parte do Estado-membro.

Nunca é demais lembrar que os recursos orçamentários são finitos e que as obrigações estatais são muitas. Se claro resta que de acordo com a Constituição o meio ambiente deve ser por todos protegidos, não menos certo se afigura que a educação, saúde e segurança também são direitos de todos os cidadãos. Assim, a obrigação do Estado-membro em atuar de forma subsidiária ao Município não deve ser entendida que o mesmo despenderá todos os recursos possíveis para atender as demandas ambientais municipais, mas sim dentro da reserva do possível.

Vejamos que em nível federal já existe instrumento de cooperação federativa com vistas a ajudar Estados e Distrito Federal no cumprimento da preservação da ordem pública. Deve-se destacar, neste sentido, que o Decreto nº 5.289/2004 instituiu, em seu artigo 2º-B, a Companhia de Operações Ambientais da Força Nacional de Segurança Pública que atua em questões relacionadas à proteção do meio ambiente, em especial à investigação de crimes ambientais. Tem-se, aqui, um exemplo de cooperação entre União e Estados e o Distrito Federal, onde são delimitados as obrigações e direitos de cada ente, bem como os fundos a serem aportados.

2.4. Atuação Supletiva

A atuação supletiva é um dever estabelecido pela legislação à União e aos Estados-membros quando o ente detentor da competência originária não preenche os requisitos exigidos para exercê-la ou se preenche, não a exerce.

Assim, se o Município não possui órgão ambiental capacitado e conselho de meio ambiente implantados ou se ainda que possua não atue de forma eficaz para emitir as licenças nos prazos do licenciamento (artigo 14, § 3º), o Estado-membro tem o dever legal de atuar supletivamente para exercer as ações administrativas a cargo do Município até que este reúna as condições para fazê-lo.

Não se trata, portanto de um ato discricionário (onde o Estado-membro, por meio de seus agentes, pode escolher entre, no mínimo duas opções desde que fundado em razões de oportunidade e conveniência), mas sim de ato vinculado (onde o Estado-membro é obrigado em virtude de um comando legal a praticar determinado ato).⁷

Em outras palavras, no caso do Município não possuir órgão ambiental capacitado e conselho municipal de meio ambiente, ou ainda que os possua não bem exerça as suas atribuições, o Estado-membro tem o dever de atuar para exercer as ações administrativas a cargo do Município (artigo 15, II).

Deve-se ressaltar que a atuação supletiva, quando e onde ocorrer, também provoca certos questionamentos relacionados à sua constitucionalidade, tal como assevera Édís Milaré:

⁷ No mesmo sentido: MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Legislação Florestal (Lei 12.651/2012) e Competência e*

Licenciamento Ambiental (Lei Complementar 140/11). São Paulo: Malheiros, 2012. p. 83.

“[...] nenhum órgão de qualquer ente federativo pode se arvorar de corregedor de seus congêneres, posto que tal não é função sua. [...] Qualquer interferência de outro órgão significaria atuação contra legem, afrontando o princípio da legalidade, que rege toda e qualquer atividade administrativa. Afinal ‘se um pudesse declarar a nulidade do ato praticado pelo outro, então este poderia declarar a nulidade do ato praticado pelo primeiro e que declarou a nulidade do seu, dando início a uma espiral sem fim e com consequências catastróficas – tudo com fundamento na preservação do meio ambiente’.”⁸

Em vistas disto, somos levados à conclusão de que a competência ambiental municipal só pode ser exercida plenamente pelo Município no instante que o mesmo preencher os requisitos da Lei Complementar 140/2011 e da Resolução CONAMA 237/1997, a saber: implantar órgão ambiental capacitado e conselho municipal de meio ambiente de caráter deliberativo e consultivo e desde que cumpra com os prazos licenciatórios previstos em lei.

3. Considerações Finais

A Lei Complementar 140/2011 objetivou delimitar as competências ambientais, bem como indicar instrumentos de cooperação entre os entes federativos. Isto porque em que pese sermos uma federação há bastante tempo, se verifica uma grande dependência dos entes subnacionais com o ente federal. Uma rápida vista à quantidade de tributos de competência federal em contraposição aos estaduais e municipais, bem como à repartição das receitas tributárias, demonstra que nossa federação ainda tem muito que avançar. Como Paulo de Bessa Antunes afirma, “*praticamos um*

‘federalismo mínimo’, no qual os estados se limitam a atuar em áreas secundárias, quase que desempenhando o papel de ‘autarquias em regime especial’, tal o nível de dependência que ostentam em relação ao poder central’.”⁹

Os dispositivos legais apontam ainda, para atuações supletivas, subsidiárias ou delegadas, de modo a indicar as obrigações que cada ente possui em matéria de licenciamento/autorização ambiental. Com seus erros e/ou acertos, fato é que com a Lei Complementar 140/2011 tem-se um marco legal que busca dar mais segurança jurídica para todos os envolvidos em questões ambientais: Estado, empresas e cidadãos.

A matéria se mostra de grande importância para os Municípios, uma vez que estes têm o dever de ordenar seu território. A atuação do Município em matéria ambiental, de modo a fomentar e regular atividades econômicas desenvolvidas em seu território, pressupõe o aporte de recursos financeiros, humanos e materiais que obviamente oneram o tesouro municipal.

Em que pese mais esse esforço e desafio que se impõe aos municípios, que se vêem oprimidos diante de inúmeras obrigações que lhes são impostas pelos outros entes sem a justa e devida repartição das receitas tributárias, fato é que uma adequada gestão ambiental, além de promover melhor qualidade de vida para os munícipes é importante meio para assegurar o desenvolvimento econômico local de forma racional e sustentável. Antes de enxergar tal desafio como mais um encargo, deve o gestor local ter em vista que a utilização adequada dos mecanismos e instrumentos previstos na legislação

⁸ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 8 ed. São Paulo: RT. 2013. p. 799.

⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Federalismo e competências ambientais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 67.

ambiental pode representar novas fontes de receitas diretas em face da cobrança de taxas de licenciamento, repasses financeiros de políticas públicas voltadas à conservação ambiental, como o ICMS Ecológico, pagamento por serviços ambientais, sem mencionar as receitas indiretas provenientes do aquecimento da economia local.

4. Referências Importantes

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Federalismo e competências ambientais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Comentários ao novo código florestal. Atualizado de acordo com a Lei nº 12.727/12*. São Paulo: Ed. Atlas, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 10 dez. 2014.

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 nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação

das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm Acesso em 10 dez. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 14 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2005.

CONAMA. Instrução Normativa nº 237/1997 Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html> Acesso em 10 dez. 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Legislação Florestal Lei 12.651/2012) e Competência e Licenciamento Ambiental (Lei Complementar 140/11)*. São Paulo: Malheiros, 2012.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 8 ed. São Paulo: RT. 2013.

É permitida a reprodução total ou parcial desta publicação, desde que citada a fonte.



Instituto Brasileiro de Administração Municipal – IBAM
Programa de Qualificação da Gestão Ambiental – Municípios do Bioma Amazônia - PQGA
Rua Buenos Aires nº 19 – Centro – RJ
Email: contato-amazonia@ibam.org.br | Web: amazonia-ibam.org.br

Autor: João L. F. da Matta
Analista em Direito Ambiental do PQGA
Assessor Jurídico do IBAM