

A competência comum dos entes da federação em matéria de proteção ambiental e os ecossistemas costeiros

Roger Fabre

Procurador da República em Santa Catarina.

Resumo: A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que compete à União, Estados e Municípios o exercício da competência administrativa de proteção ambiental, instituindo o denominado federalismo cooperativo. Essa previsão não impediu o surgimento de conflitos de competências entre os entes da federação no exercício da fiscalização ambiental e na definição do órgão ambiental competente para o licenciamento ambiental. Com a entrada em vigor da Lei Complementar n. 140/2011, definidas novas regras, verifica-se, no que se refere aos ecossistemas costeiros, uma ausência de suficiente resolução sobre o órgão competente para o licenciamento em relação a empreendimentos incidentes nessa porção geográfica. Justifica-se, assim, a análise sobre o potencial dos impactos ambientais envolvidos para se definir a autoridade administrativa competente para o licenciamento. Além disso, no que se refere ao exercício da fiscalização ambiental, forçoso reconhecer que continua o dever ambiental, de todos os entes da federação, de tomar as medidas administrativas cabíveis ante a verificação da prática ou iminência de ilícitos ambientais, garantindo-se o direito à sadia qualidade de vida.

Palavras-chave: Zona Costeira. Fiscalização ambiental. Licenciamento ambiental. Federalismo cooperativo.

Abstract: The Federal Constitution of 1988 provides that it is for the Federal Union, federated states and municipalities exercise the administrative powers of environmental protection, establishing the so-called cooperative federalism. This prediction did not prevent the emergence of conflicts of jurisdiction between the federal entities in the performance of environmental monitoring and the definition of the relevant environmental agency for environmen-

tal licensing. With the entry into force of the Supplementary Law 140/2011, set new rules, it appears, in relation to coastal ecosystems, a lack of sufficient resolution on the institution responsible for licensing regarding works located in this geographic portion. It is justifiable, therefore, the analysis of the potential environmental impacts involved in order to define the authority responsible for licensing. Furthermore, with regard to the exercise of environmental enforcement, it is clear that continues the environmental obligation of all federal entities to take the necessary administrative measures on the verification of environmental violations or imminent violations, thus ensuring the right to a healthy life.

Keywords: Coastal Zone. Environmental enforcement. Environmental licensing. Cooperative federalism.

Sumário: 1 Introdução. 2 Regime jurídico da Zona Costeira. 3 Considerações gerais sobre a competência comum prevista na Constituição Federal de 1988. 4 O exercício da fiscalização ambiental. 5 Licenciamento ambiental na Zona Costeira. 6 Considerações finais.

1 Introdução

A Constituição Federal de 1988, inovando a sistemática constitucional então vigente, dedicou um capítulo próprio ao meio ambiente, conferindo a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, daí a imposição ao poder público e à coletividade do dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225, *caput*, da CF/1988). Foi consagrada uma abordagem intergeracional para o dever de proteção ambiental, a merecer especial atenção da sociedade e do poder público.

Na forma do § 3º do art. 225 da Carta Magna, as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

O nosso diploma fundamental preocupou-se, de modo especial, com os ecossistemas representativos do território nacional,

merecendo destaque, no presente trabalho, o tratamento dado à Zona Costeira, que constitui patrimônio nacional. Sua utilização “far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais”¹.

A Zona Costeira constitui, por assim dizer, uma região intensamente pressionada pelos setores produtivos e econômicos – guardadas as peculiaridades regionais do extenso litoral nacional – e de inegável importância estratégica, o que motivou o Governo Federal a fixar diretrizes e normas gerais a nortear o uso sustentável dos seus recursos².

Não obstante, verificou-se a existência de conflitos, na vigência da Constituição Federal de 1988, entre os órgãos ambientais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos diversos aspectos relacionados ao exercício da competência comum prevista no art. 23, VI, da Carta Magna, dispositivo que impõe aos entes federativos a proteção ao meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas.

O parágrafo único do mencionado art. 23, a propósito, previu que leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

No final de 2011, foi editada a Lei Complementar n. 140/2011 com objetivo de disciplinar o exercício da competência comum, bem como para estabelecer critérios para a cooperação entre os entes federativos.

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

2 A Lei n. 7.661/1988, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, destacou a importância da Zona Costeira, patrimônio nacional, definindo diretrizes básicas aplicáveis aos bens jurídicos costeiros e à sua gestão pela União, Estados e Municípios.

Ao presente estudo interessa analisar os arts. 23 e 225 da CF de 1988 e as disposições da Lei Complementar n. 140/2011, relacionados com o exercício do poder de polícia ambiental, com enfoque no alcance a ser dado a essa nova normatização, sem perder de vista os preceitos constitucionais aplicáveis ao meio ambiente em geral e à Zona Costeira em particular.

2 Regime jurídico da Zona Costeira

Inicialmente, merece destaque que o litoral abriga ecossistemas importantes para a reprodução de diversas espécies e a manutenção da vida marinha. Os estuários constituem espaços fundamentais de reprodução e alimentação, além de aportarem para o meio marinho uma grande carga de nutrientes essenciais aos processos aquáticos. Os manguezais, em particular, cumprem funções vitais para a manutenção da fauna, podendo ser considerados o berçário de diversas espécies, além de estabilizadores de processos erosivos e deposicionais. O litoral brasileiro possui um mosaico significativo de ecossistemas, onde se destaca, também, uma sequência de estuários de porte distribuídos ao longo de toda a linha da costa. O patrimônio natural contido na Zona Costeira do Brasil pode ser qualificado como de grande valor ambiental, apresentando recursos altamente valiosos, tanto do ponto de vista ecológico quanto socioeconômico (BRASIL, 2006, p. 11).

Saliente-se que, promulgada a Constituição Federal de 1988, ficou consignado que a Zona Costeira representa patrimônio nacional e sua utilização far-se-á na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. Como bem observa Machado (2013, p. 1001), tal regra indica ao administrador público, aos particulares e ao juiz que o desenvolvimento econômico não deve ser predatório, tornando claro que a gestão do litoral interessa a todos os brasileiros. O referido autor ainda afirma que regionalismos não devem sobrepor-se aos interesses ambientais nacionais (2013, p. 156).

Por outro lado, tem-se que, antes mesmo da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, foi promulgada a Lei n.

7.661, de 16 de maio de 1988, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, que tem a função de orientar a utilização nacional dos recursos na Zona Costeira de forma a contribuir para elevar a qualidade da vida de sua população e a proteção de seu patrimônio natural, histórico, étnico e cultural (art. 2º, *caput*).

O art. 3º da Lei n. 7.661/1988 dispõe que o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (PNGC) deverá dar prioridade à conservação e proteção, entre outros, dos seguintes bens:

I – recursos naturais, renováveis e não renováveis; recifes, parcéis e bancos de algas; ilhas costeiras e oceânicas; sistemas fluviais, estuários e lagunares, baías e enseadas; praias, promontórios, costões e grutas marinhas; restingas e dunas; florestas litorâneas, manguezais e pradarias submersas; II – sítios ecológicos de relevância cultural e demais unidades naturais de preservação permanente; III – monumentos que integrem o patrimônio natural, histórico, paleontológico, espeleológico, arqueológico, étnico, cultural e paisagístico.

Por outro lado, a Zona Costeira foi conceituada como o espaço geográfico de interação do ar, do mar e da terra, incluindo seus recursos renováveis ou não, abrangendo uma faixa marítima e outra terrestre, que são definidas pelo Plano (Lei n. 7.661/1988, art. 2º, parágrafo único). O Decreto Federal n. 5.300, de 7 de dezembro de 2004, que regulamentou a Lei n. 7.661/1988, delimitou, em seu art. 3º, que a faixa *marítima* corresponde ao espaço que se estende por *doze milhas náuticas*, medido a partir das linhas de base, compreendendo, dessa forma, a totalidade do mar territorial; a faixa *terrestre*, de outro lado, abrange o espaço compreendido pelos limites dos Municípios que *sofrem influência direta dos fenômenos ocorrentes na Zona Costeira*.

Tem-se, ainda, que há previsão de participação da União, Estados e Municípios na aplicação do Plano de Gerenciamento Costeiro, bem como da concretização, pelos dois últimos, por meio de lei, dos Planos Estaduais e Municipais de Gerenciamento Costeiro, observadas as diretrizes do Plano Nacional, prevalecendo sempre as disposições de natureza mais restritiva (art. 5º da Lei n. 7.661/1988).

Registre-se ainda que, conforme o art. 6º, *caput*, da Lei n. 7.661/1988,

O licenciamento para parcelamento e remembramento do solo, construção, instalação, funcionamento e ampliação de atividades, *com alterações das características naturais da Zona Costeira*, deverá observar, além do disposto nesta lei, as demais normas específicas federais, estaduais e municipais, respeitando as diretrizes dos Planos de Gerenciamento Costeiro. [grifo nosso]

Há previsão de exigência de EIA/RIMA para o licenciamento em Zona Costeira (art. 6º, § 2º, da Lei do Plano Nacional). Por sua vez, o descumprimento dos termos da licença sujeita o interessado às sanções de interdição, embargo e demolição, sem prejuízo de outras penalidades (art. 6º, § 1º, da Lei n. 7.661/1988).

Sublinhe-se o destaque à necessidade de conservação dos bens jurídicos ambientais costeiros acima enunciados e a previsão da necessidade de licenciamento e EIA/RIMA, em caso de obra que importe alteração das características naturais da Zona Costeira.

3 Considerações gerais sobre a competência comum prevista na Constituição Federal de 1988

A competência comum/executiva inscrita no art. 23 da CF/1988, titularizada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, predispõe-se a contribuir, no que se refere à matéria ambiental, para a preservação da sadia qualidade de vida, que deve ser entendida em sentido amplo, como apontam Sarlet e Fensterseifer (2011, p. 40-41):

No contexto constitucional contemporâneo, consolida-se a formação de uma dimensão ecológica – inclusiva – da dignidade humana, que abrange a ideia em torno de um bem-estar ambiental (assim como de um bem-estar social) indispensável a uma vida digna, saudável e segura. Dessa compreensão, pode-se conceber a indispensabilidade de um patamar mínimo de qualidade ambiental para a concretização da vida humana em níveis dignos. Aquém de tal padrão ecológico, a vida e a dignidade humana estariam sendo violados no seu núcleo essencial.

O legislador constituinte instituiu o dever de solidariedade intergeracional, proclamando que o poder público e a coletividade têm o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

A responsabilidade conferida à coletividade é de extrema relevância, sendo impositivo que se lhe faculte o acesso às informações importantes sobre o meio ambiente, o que deve vir acompanhado por um processo de educação ambiental e de conscientização sobre o seu papel nos processos decisórios, nas esferas pertinentes.

No que se refere ao poder público, verifica-se que ele detém parcela significativa de responsabilidade pela implementação das políticas públicas ambientais e pelo efetivo acompanhamento das atividades/obras impactantes ao meio ambiente, incumbindo-lhe a condução do licenciamento ambiental e a fiscalização de obras, licenciadas ou não.

A propósito, como ensina Benjamin (2011, p. 94),

Diante do novo quadro constitucional, a regulação estatal do ambiente dispensa justificção legitimadora, baseada em técnicas interpretativas de preceitos tomados por empréstimo, pois se dá em nome e causa próprios. Em face da exploração dos recursos naturais, a ausência do poder público, por ser a exceção, é que demanda cabal justificativa, sob pena de violação do dever inafastável de (prontamente) agir e tutelar.

A Lei n. 9.605/1998, afinada com a necessidade de atuação ativa das esferas governamentais, determinou que são autoridades competentes para a lavratura do auto de infração e instauração de processo administrativo os funcionários dos órgãos ambientais integrantes do SISNAMA (art. 70, § 1º). Qualquer pessoa pode representar a essas autoridades para efeito do exercício do poder de polícia (art. 70, § 2º), e a autoridade ambiental que “tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de responsabilidade”.

O exercício da competência material comum (art. 23 da CF/1988), no entanto, tem sido extremamente debatido na dou-

trina e na jurisprudência. Há diversas críticas a hipóteses em que um órgão ambiental licencia uma dada atividade, e outro órgão – normalmente o IBAMA – se entende competente para o licenciamento, ou mesmo, no exercício do poder de polícia, toma as medidas administrativas necessárias para a cessação da atividade danosa ao meio ambiente.

Além disso, verifica-se a tendência de o órgão ambiental de dada esfera aplicar tão somente a legislação respectiva, ignorando a vigência da normatização das outras. Se essa realidade já se evidenciava nos licenciamentos conduzidos pelos órgãos ambientais estaduais, com a progressiva estruturação dos órgãos ambientais municipais, o problema agravou-se em razão da prática comum de observância pura e simples das suas normas urbanísticas.

Sobre essa litigiosidade, registra Antunes (2012, p. 99):

Um dos pontos mais relevantes do tema é o exercício do poder de polícia ambiental que, em termos práticos, se desdobra na fiscalização e no licenciamento ambiental. Nesses dois pontos se materializam as maiores dificuldades para as atividades econômicas e, principalmente, os conflitos entre os diferentes entes administrativos, tanto no nível das diferentes esferas como, não raras vezes, dentro de um mesmo nível político administrativo [...].

Guerra (2013, p. 153) vai mais além e assinala a existência de um *federalismo competitivo*, que traria prejuízo a todos os segmentos da sociedade. Mukai (2012, p. 29) sustenta que qualquer interpretação do art. 23 da CF que traga conflitos de competências entre os entes federativos seria inconstitucional em razão da violação do comando do parágrafo único, que persegue a busca pelo equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Machado (2013, p. 182-183), por sua vez, assenta que o art. 23 não exclui qualquer ente federativo do exercício da competência, uma vez que a “competência comum é aglutinadora e inclusiva, somando os intervenientes e não diminuindo ou tornando privativa a participação”.

Cirne (2013), com o objetivo de afastar a ideia de que apenas um ente estaria legitimado a intervir, registra que não se poderia defender que a competência comum/administrativa de “zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público” (art. 23, I) pudesse ser limitada à União ou ao Estado, já que todos os entes devem perseguir tal objetivo. Esse raciocínio, segundo a autora, seria aplicável à proteção ambiental (2013, p. 67).

Em verdade, como acentua Dino Neto (2013, p. 101), é de ser reconhecida “proeminência da União no terreno das competências administrativas em matéria ambiental, a partir da verificação da existência de um interesse geral, de âmbito nacional” que se sobrepõe ao regional e local.

4 O exercício da fiscalização ambiental

O poder de fiscalização ambiental representa uma dimensão do poder de polícia ambiental, visando à prevenção de danos ao meio ambiente e à repressão a condutas lesivas.

Na forma do parágrafo único do art. 23 da CF/88, leis complementares fixarão normas para a cooperação entre os entes, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. Promulgada a LC n. 140/2011, destaca-se o teor do seu art. 17:

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

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

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

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

Merece destaque, ainda, que os arts. 7º, inciso XIII, 8º, XIII, e 9º, XIII, da LC n. 140/2011 dispõem que são ações administrativas da União, Estados e Municípios exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida a cada um deles.

Note-se que a regra geral do *caput* do art. 17 – no sentido de que o ente licenciador exercerá a fiscalização – está em sintonia com os dispositivos legais citados no parágrafo anterior e se reforça pelo argumento de que é ele normalmente o detentor do maior número de informações sobre empreendimento. Some-se a isso a exigência de economia de recursos públicos a serem despendidos com a realização dos atos inerentes à fiscalização, bem como a necessidade de serem verificadas as condicionantes da licença preferencialmente pelo licenciador. Trata-se de correta aplicação dos princípios da cooperação e eficiência.

Ocorre que não existe, mesmo à luz dos dispositivos legais citados, a insindicabilidade do licenciamento conduzido por um ente da Federação diante da constatação de uma prática ilegal lesiva ao meio ambiente.

Ainda na hipótese de atividade licenciada, entende-se perfeitamente aplicável o § 3º do art. 17 da Lei Complementar, que possibilita a atuação de órgão de outra esfera diante de ilícito ambiental. Presume-se que a cooperação preconizada no parágrafo único

do art. 23 da CF foi concebida com o objetivo de unir esforços para coibir a efetivação de atos ilícitos tendentes a atingir o equilíbrio ambiental. O órgão licenciador, diante de uma atuação diligente de outro ente, deve valorizar essa iniciativa e apurar a sua procedência.

Na hipótese de o licenciador lavrar, também, o auto de infração, o auto respectivo prevalecerá (parte final do § 3º do art. 17 da LC), desde que materialmente seja similar ao lavrado pelo primeiro ente fiscalizador.

Se o ente licenciador não tomar as medidas cabíveis, é de ter-se como hígido o auto de infração lavrado pelo primeiro fiscalizador, presumindo-se que há o reconhecimento da prática lesiva por aquele. No caso, deve prevalecer o interesse pela manutenção da qualidade ambiental, interesse difuso de todos.

Exemplifica-se a hipótese com a ocorrência de uma prática lesiva por pessoa que detém uma licença, mas não respeitou a ressalva de que não poderia *efetuar o corte ou supressão de APPs*. Nesse caso, diante do dano ambiental, perfeita a intervenção de outro ente. O que se impõe é a comunicação sobre eventual lavratura de auto de infração ao órgão licenciador.

A interpretação fica mais difícil se a prática lesiva estiver em conformidade com permissão extraída da licença ambiental. Nesse caso, possivelmente o licenciador tentará defender os seus termos, até mesmo para não admitir eventual prática de ato administrativo ilegal, possivelmente eivado de imprecisões factuais de análise ou equivocados posicionamentos jurídicos.

Na situação, impositiva a atuação do órgão que se depara com o dano ambiental ou sua iminência. Transcreva-se, a propósito, parte da ementa do acórdão do STJ, no AgRg no REsp n. 1.373.302 – CE, rel. min. Humberto Martins (*DJe* 19.6.2013):

AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. ZONA DE AMORTECIMENTO DO PARQUE NACIONAL DE JERICOACOARA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Em se tratando de proteção ao meio ambiente, não há falar em competência exclusiva de um ente da federação para promover medidas protetivas. Impõe-se amplo aparato de fiscalização a ser exercido pelos quatro entes federados, independentemente do local onde a ameaça ou o dano estejam ocorrendo, bem como da competência para o licenciamento.

Esclareça-se, no que se refere a atividades não licenciadas ou não licenciáveis, que se afigura imprescindível a atuação dos entes da federação na fiscalização e tomada das providências administrativas cabíveis diante do dano ou de sua iminência, não havendo que se falar em legitimidade única de determinado ente.

Por fim, registre-se que a legitimidade da União para intervir no caso de práticas danosas em Zona Costeira justifica-se pelo seu *status* de patrimônio nacional, sendo correto presumir-se o interesse do órgão central no tratamento uniforme de assuntos entendidos como gerais (DINO NETO, 2013, p. 101). Trata-se de aplicação do princípio da predominância do interesse, que deve ser combinado com o critério da dominialidade, em ordem a legitimar a tomada das providências administrativas cabíveis, de caráter preventivo ou sancionador.

5 Licenciamento ambiental na Zona Costeira

A Lei Complementar n. 140, de 8 de dezembro de 2011, conceitua o licenciamento ambiental como 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” (art. 2º, I).

A Lei n. 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente, previa, em seu art. 10, *caput*, que as atividades utilizadoras de recursos ambientais seriam licenciadas pelo órgão estadual competente e pelo IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

O IBAMA licenciava, também, atividades com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional (antiga redação

do art. 10, § 4º, da Lei n. 6.938/1981, agora revogado). Por sua vez, a Resolução n. 237/1997 do CONAMA, em seu art. 4º, explicitava o que seriam empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a serem licenciados pelo IBAMA.

Com a entrada em vigor da LC n. 140/2011, observado o art. 8º, XIV, ficou definida a competência do Estado para a promoção de licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º.

Conforme o art. 7º, XIV, compete à União promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades localizados ou desenvolvidos no Brasil e em país limítrofe; localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva; localizados ou desenvolvidos em terras indígenas; localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação federal, exceto em Áreas de Proteção Ambiental; localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados; de caráter militar; que envolva material radioativo ou energia nuclear; ou *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.*

Os municípios, a seu turno, nos termos do art. 9º, XIV, da LC n. 140/2011, deverão licenciar atividades ou empreendimentos que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais do Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade.

Ainda no que se refere ao marco legal instituído pela Lei Complementar n. 140, anote-se que o art. 13, *caput*, prescreve que os empreendimentos e atividades são licenciados ou auto-

rizados, ambientalmente, *por um único ente federativo*, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos da LC. O § 1º do art. 13 dispõe que os demais entes interessados podem manifestar-se ao órgão responsável pela licença ou autorização, de maneira não vinculante, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental.

Em relação a atividades e empreendimentos situados *concomitantemente em faixa terrestre e marítima*, registre-se que o art. 7º, parágrafo único, da LC n. 140/2011 preceitua que o licenciamento será atribuição da União *exclusivamente nos casos previstos em 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.

Descrito o marco legal existente, necessária a análise da competência para o licenciamento ambiental, com enfoque em atividades a serem desenvolvidas na Zona Costeira.

No que se refere a tais hipóteses, registre-se, em primeiro lugar, que as atividades desenvolvidas no mar territorial, plataforma continental e zona econômica exclusiva, assim como as localizadas em unidade de conservação federal, devem ser licenciadas pelo órgão federal detentor da atribuição, nos termos da previsão específica contida na LC n. 140/2011 (art. 7º, XIV, *b e d*).

É legítima a previsão de que as intervenções feitas no mar territorial, plataforma continental ou zona econômica exclusiva devem ser licenciadas pela União. No caso, não incide apenas o critério da titularidade/localização do bem, mas também o interesse público maior da nação na segurança marítima e conveniência estratégica.

Merece atenção, ainda, o caso em que o empreendimento/atividade estiver localizado concomitantemente em zona marítima e terrestre, hipótese prevista no parágrafo único do art. 7º da LC n. 140/2011. O referido dispositivo legal diz que a atribuição será

da União exclusivamente nos casos previstos em tipologia estabelecida por ato do Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite, considerados os critérios do porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento.

Entende-se que a lei previu a necessidade da condução, pelo IBAMA, do licenciamento nessa porção geográfica se a magnitude dos impactos for significativa, nos termos de apuração posterior da referida Comissão Tripartite e decisão do Executivo Federal.

Ocorre que não houve a definição dessa tipologia. A demora do administrador não pode trazer prejuízo ao meio ambiente, com a definição de órgão licenciador diverso do IBAMA para atividades com grande potencial de dano em região costeira. A lei sinalizou que essa competência será do órgão federal.

Assim, ausente a definição da tipologia pelo Executivo, necessária manifestação fundamentada dos órgãos ambientais envolvidos (tanto do estadual, a quem caberia o licenciamento segundo leitura apressada da lei, quanto do federal, a quem poderia ser atribuída a competência por ato do Executivo), a fim de embasar a conclusão específica sobre o porte e potencial poluidor da atividade, importante para a definição da competência para o licenciamento. A interpretação da lei deve atentar para os princípios constitucionais garantidores da sadia qualidade de vida e deve favorecer a existência de uma análise interdisciplinar habilitada sobre empreendimentos impactantes nessa porção territorial, normalmente verificada na estrutura do IBAMA e ICMBio.

No que tange ao licenciamento em porção terrestre da Zona Costeira, entende-se que também devem ser analisados o porte, potencial poluidor e natureza do empreendimento/atividade, lembrando-se que a alínea *h* do inciso XIV do art. 7º da LC diz que constitui ação administrativa da União promover o licenciamento de empreendimentos e atividades que atendam tipologia estabelecida pelo Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite, assegurada a participação de um membro do CONAMA e con-

siderados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento.

Mais uma vez, anote-se que existe mora do Poder Executivo na tomada das providências para dar efetividade à previsão legal. Não se justifica que, provisoriamente, a competência para o licenciamento fique para Estados e Municípios, muitas vezes desparelhados e mais suscetíveis à pressão política, em casos de obras e atividades que envolvem impactos significativos.

Ausente o alto potencial de dano, a ser aferido por pareceres específicos dos órgãos ambientais, a competência ficará para os Estados, na forma do art. 8º, XIV, a quem caberá a análise da viabilidade do empreendimento, observada não somente a legislação estadual mas também a legislação federal ambiental e, eventualmente, as disposições legais aplicáveis aos terrenos de marinha (v.g., Lei n. 9.636/1998).

No que se refere à denominada *atuação supletiva*, registre-se que, no regime anterior à LC n. 140/2011, havia previsão expressa de que o IBAMA estava autorizado a intervir supletivamente nos licenciamentos e na fiscalização e controle de normas ambientais (redação revogada no art. 10, *caput*, e § 1º, da Lei n. 6.938/1981).

Com o advento da Lei Complementar n. 140/2011, destaque-se que a atuação supletiva foi conceituada como “a ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses definidas na LC” (art. 2º, II). No art. 14, § 3º, foi prevista a hipótese do decurso dos prazos de licenciamento, sem a emissão da licença, a legitimar a competência supletiva.

Do art. 15 constam as demais situações legitimadoras da atuação supletiva, destacando-se que, se não existir órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado, a União deve desempenhar as ações administrativas estaduais até a sua criação (inciso I).

Uma leitura apressada do dispositivo poderia conduzir à conclusão de que não haveria mais espaço para a assunção do licenciamento pelo ente federal, mesmo diante de uma condução irregular ou fraudulenta do procedimento (caso da “inépcia”). Nessa linha,

para obstar a atuação supletiva bastaria que o ente licenciador contasse com um *órgão capacitado*.

No entanto, considerado o dever de proteção ambiental imposto ao poder público (CF/1988, arts. 225, *caput*, § 1º; Lei n. 9.605/1998, art. 70, §§ 1º e 3º), a correta interpretação parece ter sido a trazida por Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 609):

Isso, no entanto, não exclui um poder-dever de controle recíproco entre os diversos entes federativos. Nesse perspectiva, uma vez tomado conhecimento de alguma irregularidade na emissão de licença ambiental praticada por algum deles, a autoridade ambiental integrante de outro ente é obrigada legalmente a tomar as medidas necessárias para deflagrar tal situação.

Os referidos autores ainda destacam que, não obstante o federalismo cooperativo detalhado pela Lei Complementar n. 140/2011, autoriza-se, excepcionalmente, a atuação supletiva também na hipótese de omissão do órgão licenciador ou atuação insuficiente, uma vez que o princípio da subsidiariedade deve estar amarrado com a premissa de maior proteção ambiental (2013, p. 609).

6 Considerações finais

Tem-se que o objetivo fundamental previsto na LC n. 140/2011, art. 3º, III, de evitar sobreposição de atuação dos entes, evitando conflitos de atribuição, não pode, com efeito, nortear, de modo absoluto, a resolução dos conflitos que envolvem o exercício da competência comum/executiva prevista no art. 23.

Necessário reservar destaque especial ao presumível interesse da coletividade em geral – e do poder público – na manutenção e melhora da qualidade ambiental, o qual poderá ser garantido com a intervenção oportuna e habilitada de outro ente que possua conhecimento específico relevante ou que verifique dano ambiental iminente decorrente de prática ilegal. Tal raciocínio se afina com a dicção do art. 225 da CF/1988, que se preocupou com a garantia de direito difuso pertencente a todos os membros da sociedade (“qualidade ambiental”).

Assim, a preferência do ente licenciador para a tomada das medidas administrativas cabíveis diante da prática de dano ambiental é razoável, mas não afasta a necessidade de atuação dos demais entes que se deparem com ilícitos ambientais.

Por fim, a definição da competência para o licenciamento, tal como prevista na Lei Complementar n. 140/2011, não impede que se verifique a magnitude dos impactos ambientais envolvidos nos empreendimentos costeiros, de modo a justificar a atribuição do IBAMA para a condução do procedimento.

Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BENJAMIN. Antônio Herman. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente e Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Projeto Orla: fundamentos para gestão integrada*. Brasília: MMA, 2006.

CIRNE, Mariana Barbosa. A lei complementar 140/2011 e as competências ambientais fiscalizatórias. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 72, out. 2013.

DINO NETO, Nicolao. Conflito de interesses na criação de unidades de conservação e repartição de competências. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 70, abr. 2013.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Sidney. O licenciamento ambiental de acordo com a LC 140/2011. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 66, abr. 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Federalismo cooperativo ecológico, deveres de proteção ambiental do Estado e licenciamento ambiental: algumas considerações em face da Lei n. 140/2011*. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 932, jun. 2013.

WALCACER, Fernando Cavalcanti et al. Notas sobre a LC 140/2011. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 70, abr. 2013.