

A PROTEÇÃO DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E SUAS ZONAS DE AMORTECIMENTO FACE À UNICIDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL NA LEI COMPLEMENTAR 140/2011

LA DÉFENSE DES AIRES PROTÉGÉES ET LEURS ZONES TAMPONS EN RAISON DE L'UNICITÉ DE L'AUTORISATION ENVIRONNEMENTALE DE LA LOI COMPLÉMENTAIRE 140/2011

Ana Stela Vieira Mendes Câmara¹

Zaneir Gonçalves Teixeira²

RESUMO

Os espaços territoriais especialmente protegidos merecem salvaguarda constitucional e legal no Brasil, sendo a sua instituição e manutenção um dever fundamental do Poder Público. Uma das normas que garantem a integridade de seu patrimônio é prevista no art. 36, §3º da Lei 9.985/2000, segundo a qual o licenciamento de obra que afete unidade de conservação ou sua zona de amortecimento só poderá ser concedido mediante autorização do órgão por ela responsável. Contudo, com a edição da Lei Complementar 140/2011, instituiu-se a unicidade do licenciamento ambiental e regra segundo a qual a participação de órgãos interessados em licenciamento só poderá acontecer de maneira não vinculante. A partir disso, o presente artigo tem por objetivo demonstrar a legalidade e a constitucionalidade do art. 36, §3º da Lei 9.985/2000, por meio da investigação dos critérios clássico de solução de antinomias e também da técnica da ponderação de interesses. Para tanto, utilizou-se de método hipotético-dedutivo, de estudo de caso e de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-Chave: Unidades de Conservação da Natureza. Licenciamento Ambiental. Participação vinculante. Unicidade do licenciamento.

RESUMÉ

Les zones spécialement protégées méritent garanties constitutionnelles et juridiques au Brésil, et à son établissement et à l'entretien d'un devoir fondamental du gouvernement. L'une des normes qui assurent l'intégrité de ses actifs est prévu à l'art. 36, §3 de la Loi 9.985/2000, où le travail de licences qui affecte zone de conservation ou de sa zone tampon peut être accordée qu'avec l'autorisation du conseil d'administration responsable. Cependant, avec la promulgation de la Loi Complémentaire 140/2011, mis en place l'unicité de licences de l'environnement et règle selon laquelle la participation des organismes intéressés en matière de licences ne peut se produire dans un non-contrainant. De cela, le présent article vise à démontrer la légalité et la constitutionnalité de l'art. 36, §3 de la loi 9.985/2000, en enquêtant sur la solution des antinomies critères classiques et aussi la technique de la balance des

¹ Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Mestre em Direito pela mesma instituição. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento do Pessoal de Nível Superior – CAPES em regime de dedicação exclusiva.

² Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professora do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR.

intérêts. Par conséquent, nous avons utilisé la méthode hypothético-déductive, étude de cas et travaux de recherche et documents.

Mots-clés: Unités de Conservation de la Nature. Autorisation écologique. Participation obligatoire. Unicité de la licence.

INTRODUÇÃO

No decorrer das últimas décadas, a proteção jurídica do meio ambiente tem merecido cada vez mais atenção por parte da sociedade civil, dos Estados Nacionais e dos organismos internacionais em várias frentes. Inspirada por diversas concepções, modelos, temas e instrumentos políticos, hoje se constitui em um sistema de amplo alcance, com princípios gerais, norteadores da proteção do meio ambiente enquanto macrobem coletivo, assim como com as políticas específicas ou setoriais, adequadas a determinados recursos ou biomas.

O objeto de investigação do presente artigo emerge justamente em um ponto de interseção entre duas estratégias políticas de salvaguarda do meio ambiente: a proteção dos espaços territoriais especialmente protegidos em sentido estrito, as unidades de conservação, previstas na Lei 9.985/2000, e o procedimento de licenciamento ambiental, matéria da recente Lei Complementar 140/2011.

De acordo com a primeira parte do art. 36, §3º da Lei 9.985/2000, que regulamenta o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC, o licenciamento ambiental que afete unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento somente poderá ser concedido pelo órgão competente se *autorizado* pelo órgão responsável por sua administração. O referido dispositivo tem a intenção de atender eventuais peculiaridades atinentes às unidades de conservação e estava indubitavelmente em harmonia com a ordem jusambiental pátria, até o advento da Lei Complementar 140/2011.

A nova legislação trouxe normas gerais sobre o exercício das atribuições relativas ao licenciamento ambiental, efetivando o *princípio da unicidade do licenciamento ambiental*, significando, em resumo, que empreendimentos, obras ou atividades serão licenciados ou autorizados por um único ente federativo, sendo a *participação dos demais órgãos facultativa e não vinculante*.

Está-se, portanto, diante de um conflito de normas, na forma em que descreve Norberto BOBBIO (2006), quando a primeira norma *obriga*, em nome do interesse da proteção do meio ambiente, a participação do órgão responsável pela unidade de conservação no licenciamento que a afete e a outra *permite* esta participação, desde que de maneira *não vinculante*.

Diante disso, questiona-se: o art. 36, §3º da Lei 9.985/2000 deve deixar de ser aplicado face à Lei Complementar 140/2011? Em outras palavras, a proteção das unidades de conservação deve ser relativizada em nome da unicidade do licenciamento ambiental?

Para tanto, utilizou-se de abordagem hipotético-dedutiva, de procedimentos comparativos, da análise da Ação Civil Pública 5013424-86.2012.404.7200, interposta pelo Instituto Chico Mendes de Biodiversidade perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região e de pesquisa bibliográfica.

1 OS ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS NO BRASIL

Os espaços especialmente protegidos tem uma importante função na preservação da natureza e na manutenção do equilíbrio ecológico. Embora ainda haja muito por fazer, especialmente no que diz respeito à efetividade, o Brasil possui uma complexa política de proteção a estas áreas, constituída sobretudo ao longo das últimas décadas, como se verá adiante.

1.1 Breve histórico

A partir da percepção dos danos ecológicos ocasionados em razão do industrialismo, e visando à proteção de biomas e espécies ameaçadas, iniciaram-se, na esfera internacional, as discussões para a instituição de áreas protegidas, nas quais se operassem restrições quanto ao uso de recursos naturais e à ocupação humana. O primeiro fruto deste processo foi o Parque Nacional de Yellowstone, nos Estados Unidos, de 1872 (MEDEIROS, 2006).

No Brasil, a implementação de áreas protegidas foi significativamente tardia em comparação a outros países. Embora algumas medidas protetivas de espaços específicos remontem ao período imperial³, o primeiro Parque Nacional, em Itatiaia – RJ, foi criado somente em 1937.

³ “É fato que, ainda durante o período Imperial, muitas foram as personalidades que se engajaram na criação de áreas protegidas no país. Os debates sobre a proteção de espécies ameaçadas de extinção e o esgotamento dos recursos que dominavam a cena no velho continente exerceram especial influência na emergente classe intelectual brasileira, em boa parte formada nas tradicionais escolas europeias [...] dentre esses, um dos expoentes da chamada *crítica ambiental brasileira* foi, sem dúvida, José Bonifácio que, no início do século XIX, demonstrava forte motivação na defesa pela proteção dos recursos florestais [...] pois havia estudado os efeitos do desmatamento sobre a fertilidade do solo em Portugal [...]”. No início da República, criou-se o Parque Estadual de São Paulo foi criado em 1896 e, inspirados na publicação do “Mapa Florestal do Brasil”, por Luís Felipe Gonzaga de Campos, foram editados dois decretos criando Parques Nacionais do Acre, que não foram implementados” (MEDEIROS, 2006).

A partir daí, surgiram outros Parques e também as Florestas Nacionais, de maneira esparsa, até que se criou, em 1967, um órgão específico para implementar, gerir e fiscalizar as áreas protegidas em território nacional, o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – IBDF (MEDEIROS, 2006).

Em 1973, o Ministério do Interior ganha a Secretaria do Meio Ambiente, a qual, ao contrário do que se esperava, não assumiu integralmente a gestão das áreas protegidas. Ao invés, e ante as necessidades e finalidades específicas de proteção de cada área, recurso ou paisagem que se desejava resguardar, estabeleceu programa próprio de áreas protegidas, que incluía: as Estações Ecológicas, as Áreas de Proteção Ambiental, Reservas Ecológicas, Áreas de Relevante Interesse Ecológico. Posteriormente, surgem as Reservas Particulares do Patrimônio Natural e o Brasil adere ao Programa “O Homem e a Biosfera”, que viabiliza a instituição de Reservas de Biosfera no país (MEDEIROS, 2006).

A partir da edição da Lei 6.938 em 1981, marco legislativo que institui a política nacional do meio ambiente, a criação de espaços territoriais especialmente protegidos passa a compor um de seus principais instrumentos.

Em 1988, constitucionaliza-se o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado e impõe-se ao Poder Público o dever fundamental⁴ de criação, em todas as unidades da federação, de espaços a serem especialmente protegidos (art. 225, §1º, III), e, assim, cresce a necessidade de amadurecer reflexões para a construção de um regramento federal mínimo, que uniformizasse o tratamento conferido à matéria (MILARÉ, 2011).

Assim, após um longo período de discussões, institui-se, por meio da Lei 9.985/2000, o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC, com a finalidade de organizar a criação, a implantação e a gestão das Unidades de Conservação – UC (art. 1º) (MILARÉ, 2011).

De acordo com dados do Ministério do Meio Ambiente, atualizados em dezembro de 2012, 16,9% do território continental brasileiro e apenas 1,5% da área marinha brasileira⁵ constituem áreas protegidas (BRASIL, 2012). É bem verdade que este número tem aumentado

⁴ Após longo período de ostracismo, em virtude de um modelo de supervalorização de direitos, o tema dos deveres ganha novo fôlego, a partir da percepção do aprofundamento dos efeitos de uma crise civilizatória. Nesse sentido, CANOTILHO (2003) entende que a ciência jurídica chega em um momento de maturidade para a retomada do tema dos deveres. Assim, NABAIS (2002) reconhece os deveres fundamentais como a outra face dos direitos fundamentais e a Constituição brasileira de 1988 prevê expressamente um feixe de deveres fundamentais de proteção do meio ambiente, cujos destinatários são o Estado e a coletividade. Em conformidade com MEDEIROS (2004) e BENJAMIN (2010), defende-se que a autoaplicabilidade integra a natureza destes deveres insculpidos no art. 225.

⁵ Composta pelo Mar Territorial e a Zona Econômica Exclusiva – ZEE.

nos últimos tempos, em que cresce a preocupação com as mudanças climáticas dentre outros problemas ecológicos de ordem global.

Contudo, vale lembrar, como o faz Paulo de Bessa Antunes, que a instituição de áreas protegidas não basta por si só e deve ser “fortemente criticada” (ANTUNES, 2012, p. 648); é preciso fomentar condições para que as mesmas possam cumprir a função ecológica e social a que se destinam, inclusive com a garantia de destinação orçamentária.

1.2 Conceito de unidade de conservação, objetivos e diretrizes do SNUC

No processo de gestação da legislação de áreas protegidas no Brasil, as duas posições divergentes defendidas por diferentes setores do movimento ambientalista, foram incorporadas pelo Sistema, que acatou tanto a noção de preservacionismo quanto de conservacionismo.

De acordo com o art. 2º, V, Lei 9.985/2000, preservação é “conjunto de métodos, procedimentos e políticas que visem a proteção a longo prazo das espécies, habitats e ecossistemas, além da manutenção dos processos ecológicos, prevenindo a simplificação dos sistemas naturais”; enquanto conservação é:

o manejo do uso humano da natureza, compreendendo a preservação, a manutenção, a utilização sustentável, a restauração e a recuperação do ambiente natural, para que possa produzir o maior benefício, em bases sustentáveis, às atuais gerações, mantendo seu potencial de satisfazer as necessidades e aspirações das gerações futuras, e garantindo a sobrevivência dos seres vivos em geral (art. 2º, II, Lei 9.985/2000).

Como se vê, a conservação, conforme previu a lei brasileira, incorpora a ideia de preservação. Embora tenha prevalecido o termo “unidades de *conservação*”⁶, para se referir aos espaços protegidos, a vertente do preservacionismo é considerada dominante no Brasil (MEDEIROS, 2006).

De acordo com a Lei 9.985/2000, entende-se Unidade de Conservação como o:

espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com

⁶ A terminologia “unidades de conservação” foi utilizada ainda em 1979, em documento intitulado “Plano do Sistema de Unidades de Conservação do Brasil”, que tinha por objetivo a identificação das áreas do território brasileiro cuja proteção se fazia importante, com a finalidade de estabelecer políticas e procedimentos comuns para estas áreas, o que não foi possível naquele momento. In: (MEDEIROS, 2006).

objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção (art. 2º, I, Lei 9.985/2000).

Uma vez instituídas, estas entidades de proteção ao meio ambiente terão os treze *objetivos*.

- I - contribuir para a manutenção da diversidade biológica e dos recursos genéticos no território nacional e nas águas jurisdicionais;
- II - proteger as espécies ameaçadas de extinção no âmbito regional e nacional;
- III - contribuir para a preservação e a restauração da diversidade de ecossistemas naturais;
- IV - promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais;
- V - promover a utilização dos princípios e práticas de conservação da natureza no processo de desenvolvimento;
- VI - proteger paisagens naturais e pouco alteradas de notável beleza cênica;
- VII - proteger as características relevantes de natureza geológica, geomorfológica, espeleológica, arqueológica, paleontológica e cultural;
- VIII - proteger e recuperar recursos hídricos e edáficos;
- IX - recuperar ou restaurar ecossistemas degradados;
- X - proporcionar meios e incentivos para atividades de pesquisa científica, estudos e monitoramento ambiental;
- XI - valorizar econômica e socialmente a diversidade biológica;
- XII - favorecer condições e promover a educação e interpretação ambiental, a recreação em contato com a natureza e o turismo ecológico;
- XIII - proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente (art. 4º, Lei 9.985/2000).

Édis MILARÉ (2011) destaca a qualidade deste dispositivo sob dois aspectos: o rico conteúdo ecológico, que transcende os elementos mais técnicos do conceito legal de Unidade de Conservação e, além disso, a preocupação com o equilíbrio socioambiental e o desenvolvimento sustentável. A lei estabelece ainda, em seu art. 5º, as *diretrizes* que regem o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, para garantir o atendimento das finalidades precípuas deste importante instrumento da política nacional do meio ambiente.

1.3 Tipologias de unidades de conservação

Ao todo, a Lei 9.985/2000 descreve treze categorias de UC federais, divididas em dois grandes grupos: o de *proteção integral* (art. 7º, I), que tem por objetivo básico a *preservação* da natureza, admitindo apenas o *uso indireto* de seus recursos, sendo este entendido como o que não envolve consumo, coleta dano ou destruição dos recursos naturais; o de *uso sustentável* (art. 7º, II), cuja finalidade é a *conservação* da natureza, compatível com

o uso direto e sustentável de alguns de seus recursos. Como *uso direto* entende-se “aquele que envolve coleta e uso, comercial ou não, dos recursos naturais” (art. 2º, X); e por *uso sustentável* o que permite a “exploração do ambiente de maneira a garantir a perenidade dos recursos ambientais renováveis e dos processos ecológicos, mantendo a biodiversidade e os demais atributos ecológicos, de forma socialmente justa e economicamente viável” (art. 2º, XI).

As diferentes espécies de unidades de conservação, à exceção das Áreas de Proteção Ambiental e das Reservas Particulares do Patrimônio Natural, devem contar com as *zonas de amortecimento*⁷ e, sempre que possível, com os *corredores ecológicos*⁸. A questão das zonas de amortecimento é especialmente importante. Na condição de áreas contíguas, quaisquer intervenções nela realizadas podem impactar negativamente a unidade de conservação justaposta. Sua previsão específica na lei do SNUC é um sinal inequívoco da finalidade buscada pelo legislador, qual seja, a absoluta integridade das unidades de conservação no que tange aos processos ecológicos que abriga.

Como se vê, trata-se de sistema bastante complexo. Ao invés, a legislação federal poderia ter estabelecido simplesmente o regramento do gênero áreas protegidas, como ocorre em vários países. Porém, optou por criar diferentes categorias e grupos de Unidades de Conservação em nível federal, o que levou o catedrático da Faculdade Florestal da Universidade Nacional Agrária de Lima, Marc DOUROJEANNI (2005), a fazer um trocadilho e denominá-las de “unidades de confusão”.

Contudo, como já se viu anteriormente, o formato escolhido pela legislação brasileira tem as suas vantagens, como a delimitação mais precisa do tipo de proteção que cada área necessita, na medida de suas especificidades (MEDEIROS, 2006).

1.4 Outros aspectos relevantes atinentes ao Sistema Nacional de Unidades de Conservação

A *criação* de UC é um dever constitucional do Poder Público: uma vez identificados os espaços dignos de proteção, não caberá margem de discricionariedade ao Administrador (ANTUNES, 2012). Dar-se-á por meio de ato normativo, podendo, portanto, ocorrer por lei

⁷ Segundo definição constante da Lei 9.985/2000, art. 1º, XVII, entende-se por zona de amortecimento “o entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade.”

⁸ São corredores ecológicos, segundo o disposto no art. 1º, XIX, da lei 9.985/2000, as “porções de ecossistemas naturais ou seminaturais, ligando unidades de conservação, que possibilitam entre elas o fluxo de genes e o movimento da biota, facilitando a dispersão de espécies e a recolonização de áreas degradadas, bem como a manutenção de populações que demandam para sua sobrevivência áreas com extensão maior do que aquela das unidades individuais.”

ou decreto. Os *requisitos* para tanto são a realização de estudos técnicos que atestem a necessidade de proteção e de consulta pública que permita identificar elementos como localização, limites e dimensão, além da inserção na tipologia adequada. Segundo a Lei 9.985/2000, art. 22, §4º, este último requisito não é obrigatório quando da criação de Estações Ecológicas e Reservas Biológicas, justamente por sua finalidade⁹.

Nos casos de *ampliação* dos limites de unidade de conservação, a Lei 9.985/2000, em seu art. 22, §6º, prevê a possibilidade de utilização de ato normativo da mesma hierarquia daquele que a criou, desde que a única modificação se dê em razão da ampliação, não implicando em outras alterações em seus limites originais. De todo modo, este procedimento também deverá se submeter aos requisitos elencados anteriormente¹⁰¹¹.

Diferentemente ocorre na *redução* e *desafetação* de UC, em que há previsão da obrigatoriedade de lei específica (art. 22, §7º). Segundo MILARÉ (2011), estes atos devem ser sempre motivados e fundamentados no sentido de se atender ao interesse público, compatibilizando-o com a proteção do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

A *gestão* das UC se dará com base no Plano de Manejo, que, segundo a Lei do SNUC, art. 2º, XVII, consiste em:

documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade.

Como bem observa MILARÉ (2011, p. 935-936), a este documento a lei atribui “ações ou cometimentos de longo alcance”, revestindo-lhe de “caráter preventivo e normativo”, com o objetivo de “disciplinar as atividades a serem incentivadas, controladas, limitadas e proibidas em cada uma das áreas delimitadas pelo zoneamento”.

Contudo, na prática, muitas unidades de conservação ainda enfrentam dificuldades na elaboração e na aprovação destes importantes documentos.

⁹ O STF tem reconhecido a nulidade do ato de criação de UC que não tenha atendido a estes requisitos (STF. MS 22164/SP). Além disso, tem igualmente se manifestado no sentido de que a mera existência de decreto criador, sem que sejam tomadas providências para a efetiva implementação da unidade (STF 27623/MC/DF), podendo até constituir, segundo a opinião de Paulo de Bessa Antunes, abuso de poder ou de autoridade, por limitar indevidamente o uso e a ocupação do solo por particulares. Neste segundo caso, acreditamos que o decreto de criação é válido gera a obrigação para o Poder Público de implementar a unidade, sob pena de descumprimento da Constituição. Cf. ANTUNES, 2012, p. 655-656.

¹⁰ O STF entende que o estudo prévio e a consulta pública são devidos inclusive nos casos de ampliação de Estação Ecológica, os quais sequer são obrigatórios para a criação destas unidades. Cf. STF MS 24.665/DF.

¹¹ O STF, no MS 26.064/DF, Rel. Min Eros Grau, julgado em 17/06/2010, entendeu que a ampliação não pode ser feita mediante decreto, mas tão somente por meio de lei.

1.5 Apresentando a regra da Lei 9.985/2000 sobre licenciamento de empreendimento que afete unidade de conservação

A partir de uma visão geral do regime de proteção das unidades de conservação da natureza no Brasil é que se passa ao conhecimento do art. 36, §3º, da Lei do SNUC, que pretendeu regulamentar aspectos relativos ao procedimento de licenciamento em que venham a ocorrer a possibilidade de planejamento, instalação ou operação de atividades ou empreendimentos que afetem áreas protegidas, nos seguintes termos:

Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o *caput* deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.

A redação legal tem o claro propósito, portanto, de garantir imediatamente a proteção das unidades de conservação da natureza, incluindo sua zona de amortecimento, por meio da obrigatoriedade não só da participação, como da autorização do órgão por ela responsável para fins de licenciamento ambiental, quando se esteja diante de uma condição de risco para a sua integridade ecológica.

Determina, ainda, que a unidade ameaçada pelo empreendimento será necessariamente contemplada com a compensação ambiental definida no *caput* do artigo 36¹².

Este dispositivo se encontra em plena harmonia e coerência normativa com os objetivos e diretrizes do Sistema Nacional de Unidades de Conservação e com a Constituição de 1988. Pois, em termos mediatos, o que se protege é o próprio direito fundamental ao meio ambiente previsto no art. 225 da Carta Magna, que é efetivado na forma de proteção dos processos ecológicos essenciais à manutenção da vida abrigados por estas unidades de conservação.

Contudo, a disposição constante no art. 36, §3º, da Lei do SNUC merece ser revisitada após a promulgação da Lei Complementar 140/2011 e a instituição da unicidade do licenciamento e da manifestação não vinculante de órgãos interessados no procedimento de licenciamento.

¹² A compensação ambiental é assim prevista, na redação legal: “Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.”

Isso porque pode haver dúvidas quanto ao destino do texto legal que determina a *autorização* do órgão ambiental responsável pela UC afetada (inclusive em sua zona de amortecimento) no procedimento de licenciamento: por um lado, alguns podem defender que ele tenha sofrido derrogação, enquanto outros, entre os quais nos incluímos, argumentam que ele está em pleno vigor.

2 A LEI COMPLEMENTAR 140/2011 E O PRINCÍPIO DA UNICIDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Em dezembro de 2011, após longo trâmite no Congresso Nacional, é aprovada a Lei Complementar 140/2011, que regulamenta as formas de exercício da competência comum para a proteção do meio ambiente, bem como a disciplina geral do licenciamento ambiental, instituindo o princípio da unicidade do licenciamento, como se verá adiante.

2.1 Breves considerações sobre a Lei Complementar 140/2011

Somente após vinte e três anos da promulgação da Constituição é que foi aprovada a Lei Complementar 140/2011, que veio, nos termos de seu art. 1º, fixar normas 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, regulamentando, portanto, os incisos III, VI e VII do art. 23 da Constituição de 1988. Além disso, trouxe algumas alterações à Lei 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente)¹³.

De acordo com o art. 3º e incisos da novel legislação, são *objetivos* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no exercício da competência comum: proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo *gestão descentralizada, democrática e eficiente*; garantir o *equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente*, observando a dignidade da pessoa

¹³ Importante registrar que Paulo de Bessa Antunes vê este fato como um sinal de que o Congresso Nacional considerou a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente com *status* de Lei Complementar, posição que o autor já defendia em edições anteriores de sua obra. Cf.: ANTUNES, 2012.

humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais; harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a *evitar conflitos de atribuições* e garantir uma atuação administrativa eficiente; *garantir a uniformidade da política ambiental* para todo o País, *respeitadas as peculiaridades regionais e locais*.

Conforme observa Paulo Affonso Leme MACHADO (2012, p. 183) esta legislação, a exemplo de qualquer outra que venha a complementar o art. 23, não tem por finalidade transformar competências comuns em competências privativas ou especializadas. Segundo o autor, “a competência comum é aglutinadora e inclusiva, somando os intervenientes e não diminuindo ou tornando privativa a participação. A competência comum não é excludente”.

Portanto, a atuação dos entes federados continua sendo conjunta. Para que isto se concretize, a Lei Complementar 140/2011 previu, em seu art. 4º como instrumentos possíveis de cooperação: a) os *consórcios públicos*, nos termos da legislação que os regulamenta (Lei 11.107/2005); b) os *convênios, acordos de cooperação técnica* e outros instrumentos similares com órgãos e entidades do Poder Público, os quais deverão respeitar o art. 241 da Constituição Federal, podendo ser firmados com prazo indeterminado; c) a *Comissão Tripartite Nacional*, as *Comissões Tripartites Estaduais* e a *Comissão Bipartite do Distrito Federal*, criadas com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos que as compõem (as duas primeiras são formadas prioritariamente por representantes dos Poderes Executivos da União e dos Estados, enquanto a última, por representantes do Poder Executivo da União e do DF) e organizadas por regimento interno; d) os *fundos públicos e privados* e outros instrumentos econômicos; e) a *delegação de atribuições* de um ente federativo a outro, nestes casos, respeitados os requisitos estipulados no art. 5º, ou seja, que o ente destinatário da delegação haja instituído conselho próprio de meio ambiente e que “disponha de órgão ambiental capacitado a executar as ações administrativas a serem delegadas”. Entende-se por “órgão ambiental capacitado”, nos termos do parágrafo único do art. 5º, “aquele que possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações administrativas a serem delegadas”.

Na sequência (art. 6º), dá-se início ao tratamento legal das ações administrativas a que se poderá proceder, mediante os instrumentos previstos no art. 4º, para garantir o desenvolvimento sustentável, harmonizando e integrando todas as políticas governamentais e, também, alcançar os objetivos insculpidos no art. 3º.

Os arts. 7º, 8º e 9º da Lei Complementar 140/2011 trazem o extenso rol das ações administrativas de cooperação e as respectivas atribuições dos entes das três esferas federativas.

2.2 Conceito, natureza jurídica e objeto do licenciamento ambiental

A promulgação da Lei 6.938/1981, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, é apontada como um marco no direito brasileiro, um divisor de águas entre a anterior consideração dos bens jurídicos ambientais de maneira fragmentada e a sua efetiva proteção como um macrobem coletivo representado pelo complexo de processos essenciais à manutenção da vida em todas as suas formas. Segundo ANTUNES (2012), esta lei tem abrangência bastante ampla e nela está nela implícito o princípio do meio ambiente como um direito humano fundamental. Por meio dela, foram positivados importantes instrumentos políticos para a garantia do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, e, dentre eles, o licenciamento ambiental, o qual está previsto em seu art. 9º, inciso IV.

A definitiva explicitação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no art. 225, *caput*, da Constituição Federal amplia a compreensão dos objetivos e fundamentos deste importante instrumento administrativo. Diretamente decorrente dos princípios constitucionais-ambientais do desenvolvimento sustentável e da precaução (entre outras razões, por ser uma forma de controle prévio, apta a impedir a ocorrência de possíveis danos ambientais), o licenciamento configura-se como verdadeira ferramenta de gestão do patrimônio ambiental da coletividade. Na configuração constitucional, o Estado é gestor e não titular deste patrimônio, o que o coloca na condição de garante do bem estar ecológico transgeracional.

Assim, juntamente com o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA, o licenciamento ambiental é um dos mais importantes instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. Por meio dele, a Administração Pública deve desempenhar o controle ambiental sobre determinadas atividades humanas e, assim, restringir o exercício de direitos individuais, como o de propriedade e a livre iniciativa. No âmbito da avaliação dos pedidos de licença, encontra-se o momento administrativo mais favorável para aplicar as escolhas constitucionais de proteção ambiental e defesa da vida para as presentes e futuras gerações, tendo em vista a possibilidade legal de exigir a utilização de alternativas ecologicamente mais viáveis, estabelecer condições protetivas a serem

obrigatoriamente cumpridas para a execução da obra, projeto ou empreendimento e até mesmo recusar sua aprovação a fim de cumprir o dever fundamental de garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A matéria referente ao procedimento de licenciamento ambiental foi, durante algum tempo, regulamentada pela Resolução 237/1997 do CONAMA, o que causava certo desconforto, pela inadequação desta espécie normativa ao objeto por ela tutelado, embora isso não obstasse a sua aplicação, nem que este documento normativo servisse de inspiração para parte significativa do novo regramento do assunto, o que pode ser observado em leitura comparativa de seus dispositivos.

De acordo com o art. 2º, I da Lei Complementar 140/2011, o licenciamento ambiental é o “procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental”. Inserem-se aqui as atividades constantes do art. 2º da Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA 01/1986, as quais serão precedidas de Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente – EPIA/RIMA, e as atividades do Anexo I da Resolução do CONAMA 237/1997, as quais deverão ou não ser precedidas de EPIA/RIMA¹⁴.

¹⁴ São elas: **Extração e tratamento de minerais:** pesquisa mineral com guia de utilização; lavra a céu aberto, inclusive de aluvião, com ou sem beneficiamento; lavra subterrânea com ou sem beneficiamento; lavra garimpeira; perfuração de poços e produção de petróleo e gás natural; **Indústria de produtos minerais não metálicos:** beneficiamento de minerais não metálicos, não associados à extração; fabricação e elaboração de produtos minerais não metálicos tais como: produção de material cerâmico, cimento, gesso, amianto e vidro, entre outros; **Indústria metalúrgica:** fabricação de aço e de produtos siderúrgicos; produção de fundidos de ferro e aço/forjados/arames/relaminados com ou sem tratamento de superfície, inclusive galvanoplastia; metalurgia dos metais não-ferrosos, em formas primárias e secundárias, inclusive ouro; produção de laminados/ligas/artefatos de metais não-ferrosos com ou sem tratamento de superfície, inclusive galvanoplastia; relaminação de metais não-ferrosos, inclusive ligas; produção de soldas e anodos; metalurgia de metais preciosos; metalurgia do pó, inclusive peças moldadas; fabricação de estruturas metálicas com ou sem tratamento de superfície, inclusive galvanoplastia; fabricação de artefatos de ferro/aço e de metais não-ferrosos com ou sem tratamento de superfície, inclusive galvanoplastia; têmpera e cementação de aço, recozimento de arames, tratamento de superfície; **Indústria mecânica:** fabricação de máquinas, aparelhos, peças, utensílios e acessórios com e sem tratamento térmico e/ou de superfície; **Indústria de material elétrico, eletrônico e comunicações:** fabricação de pilhas, baterias e outros acumuladores; fabricação de material elétrico, eletrônico e equipamentos para telecomunicação e informática; fabricação de aparelhos elétricos e eletrodomésticos; **Indústria de material de transporte:** fabricação e montagem de veículos rodoviários e ferroviários, peças e acessórios; fabricação e montagem de aeronaves; fabricação e reparo de embarcações e estruturas flutuantes; **Indústria de madeira:** serraria e desdobramento de madeira; preservação de madeira; fabricação de chapas, placas de madeira aglomerada, prensada e compensada; fabricação de estruturas de madeira e de móveis; **Indústria de papel e celulose:** fabricação de celulose e pasta mecânica; fabricação de papel e papelão; fabricação de artefatos de papel, papelão, cartolina, cartão e fibra prensada; **Indústria de borracha:** beneficiamento de borracha natural; fabricação de câmara de ar e fabricação e condicionamento de pneumáticos; fabricação de laminados e fios de borracha

- fabricação de espuma de borracha e de artefatos de espuma de borracha, inclusive látex; **Indústria de couros e peles:** secagem e salga de couros e peles; curtimento e outras preparações de couros e peles; fabricação

2.3 A Lei Complementar 140/2011 e a unicidade do licenciamento ambiental

Em parte pela precariedade normativa das Resoluções do CONAMA, mas também para incorporar avanços no debate ambiental brasileiro, a necessidade de reformulação das regras relativas ao licenciamento ambiental ganha corpo e é consubstanciada em 2003, no Projeto de Lei Complementar, PLP nº 12, apresentado pelo Deputado Federal Sarney Filho. Em sua redação original, o projeto trazia importantes contribuições e avanços para a matéria, mas após oito anos de tramitação foi desfigurado por diferentes emendas e versões. O desdobramento final foi a aprovação da Lei Complementar 140/2011, que regulamenta o art. 23 da Constituição Federal, estabelecendo as competências ambientais dos entes federativos.

de artefatos diversos de couros e peles; fabricação de cola animal; **Indústria química:** produção de substâncias e fabricação de produtos químicos; fabricação de produtos derivados do processamento de petróleo, de rochas betuminosas e da madeira; fabricação de combustíveis não derivados de petróleo; produção de óleos /gorduras/ceras vegetais-animais/óleos essenciais vegetais e outros produtos da destilação da madeira; fabricação de resinas e de fibras e fios artificiais e sintéticos e de borracha e látex sintéticos; fabricação de pólvora/explosivos/detonantes/munição para caça-desporto, fósforo de segurança e artigos pirotécnicos; recuperação e refino de solventes, óleos minerais, vegetais e animais; fabricação de concentrados aromáticos naturais, artificiais e sintéticos; fabricação de preparados para limpeza e polimento, desinfetantes, inseticidas, germicidas e fungicidas; fabricação de tintas, esmaltes, lacas, vernizes, impermeabilizantes, solventes e secantes; fabricação de fertilizantes e agroquímicos; fabricação de produtos farmacêuticos e veterinários; fabricação de sabões, detergentes e velas; fabricação de perfumarias e cosméticos; produção de álcool etílico, metanol e similares; **Indústria de produtos de matéria plástica:** fabricação de laminados plásticos; fabricação de artefatos de material plástico; **Indústria têxtil, de vestuário, calçados e artefatos de tecidos:** beneficiamento de fibras têxteis, vegetais, de origem animal e sintéticos; fabricação e acabamento de fios e tecidos; tingimento, estamparia e outros acabamentos em peças do vestuário e artigos diversos de tecidos; fabricação de calçados e componentes para calçados; **Indústria de produtos alimentares e bebidas:** beneficiamento, moagem, torrefação e fabricação de produtos alimentares; matadouros, abatedouros, frigoríficos, charqueadas e derivados de origem animal; fabricação de conservas; preparação de pescados e fabricação de conservas de pescados; preparação, beneficiamento e industrialização de leite e derivados; fabricação e refinação de açúcar; refino/preparação de óleo e gorduras vegetais; produção de manteiga, cacau, gorduras de origem animal para alimentação; fabricação de fermentos e leveduras; fabricação de rações balanceadas e de alimentos preparados para animais; fabricação de vinhos e vinagre; fabricação de cervejas, chopes e maltes; fabricação de bebidas não alcoólicas, bem como engarrafamento e gaseificação de águas minerais; fabricação de bebidas alcoólicas; **Indústria de fumo:** fabricação de cigarros/charutos/cigarrilhas e outras atividades de beneficiamento do fumo; **Indústrias diversas:** usinas de produção de concreto; usinas de asfalto; serviços de galvanoplastia; **Obras civis:** rodovias, ferrovias, hidrovias, metropolitanos; barragens e diques; canais para drenagem; retificação de curso de água; abertura de barras, embocaduras e canais; transposição de bacias hidrográficas; outras obras de arte; **Serviços de utilidade:** produção de energia termoeletrônica; transmissão de energia elétrica; estações de tratamento de água; interceptores, emissários, estação elevatória e tratamento de esgoto sanitário; tratamento e destinação de resíduos industriais (líquidos e sólidos); tratamento/disposição de resíduos especiais tais como: de agroquímicos e suas embalagens usadas e de serviço de saúde, entre outros; tratamento e destinação de resíduos sólidos urbanos, inclusive aqueles provenientes de fossas; dragagem e derrocamentos em corpos d'água; recuperação de áreas contaminadas ou degradadas; **Transporte, terminais e depósitos:** transporte de cargas perigosas; transporte por dutos; marinas, portos e aeroportos; terminais de minério, petróleo e derivados e produtos químicos; **Turismo:** complexos turísticos e de lazer, inclusive parques temáticos e autódromos; **Atividades diversas:** parcelamento do solo; distrito e polo industrial; **Atividades agropecuárias:** projeto agrícola; criação de animais; projetos de assentamentos e de colonização; **Uso de recursos naturais:** silvicultura; exploração econômica da madeira ou lenha e subprodutos florestais; atividade de manejo de fauna exótica e criadouro de fauna silvestre; utilização do patrimônio genético natural; manejo de recursos aquáticos vivos; introdução de espécies exóticas e/ou geneticamente modificadas; uso da diversidade biológica pela biotecnologia

A questão central da nova legislação é, sem dúvida, o licenciamento e as atividades de fiscalização. Aprovada no contexto político do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, do Governo Federal, a intenção da LC 140/2011 é simplificar e conferir celeridade aos procedimentos de licenciamento ambiental. Esta constatação vai ao encontro das afirmações de ANTUNES (2012), que aponta como uma das principais celeumas concernentes à matéria, antes da promulgação da LC 140/2011, a interpretação equivocada da Lei 6.939/1981, que levava os órgãos ambientais a exigirem múltiplas licenças dos empreendedores, deixando-os em situação de insegurança jurídica. Não raro uma obra licenciada por um órgão poderia ser embargada por outro, que entendesse como sua a atribuição para o licenciamento.

Neste contexto, sobreveio o Título de “Disposições Finais e Transitórias” da Lei Complementar 140/2011, que, em seu art. 20, suprimiu da parte final da redação do art. 10 da Lei 6.938/1981, que previa que o licenciamento seria atribuição de órgão estadual competente, e do IBAMA, em caráter supletivo, “sem prejuízo de outras licenças exigíveis”.

Este texto normativo, somado à previsão do art. 13 da LC 140/2011, que diz que “os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta Lei Complementar”, reitera o que tentou determinar o CONAMA por meio do art. 7º, da Resolução 237/1997, e consolida no direito brasileiro a unicidade do licenciamento ambiental (MACHADO, 2012).

As opiniões sobre estas medidas são díspares. A doutrina majoritária, dentre eles, Paulo de Bessa ANTUNES (2012), parece considerar que a decisão da nova lei foi acertada, no sentido de que implicará na redução dos conflitos na tramitação do licenciamento ambiental e, conseqüentemente, no tempo de duração deste procedimento, aumentando a segurança jurídica dos empreendedores.

Contudo, Paulo Affonso Leme MACHADO (2012, p. 324) pondera que *a unicidade do licenciamento não deveria ser encarada como um dogma*, pois:

no federalismo podem existir interesses públicos de vários aspectos em que a simultaneidade do exame administrativo não leva, necessariamente, a um estado de conflito entre os entes federativos. O exame conjunto, não apenas opinativo, mas vinculante por diversos entes federativos pode propiciar o aporte de um maior e melhor conhecimento sobre o empreendimento a ser licenciado ou autorizado e a utilização de tecnologias não degradadoras do meio ambiente

Quanto ao tema eficiência, posiciona-se MACHADO (2012) no sentido de que o nível de presteza do órgão ambiental deve ser considerado pela capacidade de garantir do

direito fundamental ao meio ambiente para todos e de atuar sem desperdício e sem esforços desnecessários.

Pelo contexto brasileiro, não seria o caso de se entender um eventual licenciamento em duas esferas como dispêndio evitável, mas sim, uma segurança indispensável para a proteção do meio ambiente, devido à falta de recursos humanos, técnicos e tecnológicos adequados à análise das obras ou empreendimentos em questão (MACHADO, 2012).

2.4 A regra da participação facultativa e não vinculante dos outros entes federados no licenciamento único

Segundo a LC 140/2011, a despeito de o licenciamento ser único, outros entes federados interessados *poderão* dele participar, mas deverão fazê-lo diante do órgão responsável pela licença ou autorização de maneira *não vinculante*, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental (art. 13, §1º, LC 140/2011).

A modificação observada em relação à redação da Resolução do CONAMA 237/1997, é que esta, em seus art. 4º, §1º, e art. 5º, parágrafo único, determinava à União e aos Estados que o licenciamento *deveria* (e não *poderia*) ser feito *após* considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos entes das outras esferas federativas, enquanto que seu art. 6º previa esta possibilidade de participação de outros entes nos licenciamentos de responsabilidade do Município, sempre que a exigência se justificasse (vide as observações 1 e 2 da tabela acima).

Podem-se aplicar a este tópico os mesmos argumentos contrários e favoráveis à modificação legislativa, no que concerne à discussão sobre a eficiência do licenciamento ambiental único.

Além disso, como se viu, a manifestação do ente não competente, de acordo com uma interpretação exegética da LC 140/2011, não terá caráter vinculante. Percebe-se, por um lado, que estes dispositivos reforçaram a autonomia dos entes federativos, mas, por outro, reduziram as perspectivas de ações cooperativas e dialogais entre eles, capazes de produzir consensos sobre as reais necessidades de proteção do meio ambiente, e, especificamente, como aqui se discute, nas unidades de conservação e suas zonas de amortecimento.

Ocorre que a Lei 9.985/2000 estabelece, no já referido 36, §3º, a obrigatoriedade da autorização a ser concedida pelo órgão responsável pela administração das unidades de conservação, sempre que o procedimento de licenciamento envolva obra, projeto ou empreendimento com possível interferência na própria unidade ou sua zona de

amortecimento. Nesta circunstância, há expressa vinculação da manifestação autorizativa do ente responsável para que o licenciamento possa acontecer. Verifica-se que o intuito deste diploma legal é garantir que os objetivos referidos em seu art. 4º, sejam resguardados, evitando influências danosas na unidade de conservação ou sua zona de amortecimento que comprometam a própria finalidade de sua instituição pelo Poder Público. É a própria condição de eficácia deste instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente que está sendo protegida.

Ademais, mencione-se que a constitucionalidade da unicidade do licenciamento ambiental está sendo questionada perante o STF, em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4757, interposta pela Associação Nacional dos Servidores da Carreira de Especialista em Meio Ambiente (ASIBAMA).

3 O CONFLITO DE NORMAS NO LICENCIAMENTO DE OBRAS QUE AFETEM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E SUAS ZONAS DE AMORTECIMENTO: DA JUDICIALIZAÇÃO À PROPOSTA DE RESOLUÇÃO

O conflito de normas ora apresentado já está sendo discutido no âmbito do Poder Judiciário, como se desprende de breve estudo de caso ainda em trâmite. Na sequência, apontam-se, com base nas lições da doutrina, algumas possíveis soluções, acompanhadas de suas respectivas razões.

3.1 Um caso de licenciamento nos arredores da Estação Ecológica de Carijós – SC

Diante do procedimento de licenciamento do empreendimento “Parque Hotel Marina – Ponta do Coral”, situado a três quilômetros da Estação Ecológica de Carijós, o Instituto Chico Mendes de Biodiversidade interpôs a Ação Civil Pública 5013424-86.2012.404.7200/SC¹⁵, cujo um dos objetivos¹⁶ foi suspender o licenciamento ambiental em curso para garantir o direito à expedição da autorização prevista no art. 36, §3º da Lei

¹⁵ Relativamente ao mesmo empreendimento, o Ministério Público Federal – MPF propôs a Ação Civil Pública 5013052-40.2012.404.7200, a qual foi declarada conexa a esta, em que, igualmente, defende a aplicabilidade do art. 36, §3º da Lei 9.985/2000, mesmo após a promulgação da LC140/2011.

¹⁶ Por uma questão de concisão e respeito ao objeto proposto nesta pesquisa, nos concentraremos em investigar a exposição dos argumentos relativos à aplicabilidade ou não do art. 36, §3º da Lei 9.985/2011, portanto, não procederemos a uma análise exaustiva do mérito da ação referente a outros aspectos discutidos nos autos, embora não nos furtamos de algumas considerações. Sobre isso, ver a nota n. 21.

9.985/2000, sob pena de esvaziamento de sua competência de proteção da unidade de conservação. No polo passivo, estão a construtora do empreendimento e a Fundação de Amparo Tecnológico ao Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina – FATMA, que desconhecem a necessidade de referida autorização, tendo em vista os termos da Lei Complementar 140/2011.

Os fundamentos expostos pelo ICMBio relativos à necessidade de expedição de autorização deste órgão para o licenciamento ambiental foram acatados em pedido de antecipação de tutela examinado e concedido em julho de 2012, pelo juízo de primeira instância, como se expõe abaixo:

Com efeito, tem-se sustentado que a autorização exigida pelo § 3º do art. 36 da Lei n. 9.985/00 não subsiste em face da competência administrativa do órgão ambiental licenciador (tese do ente único) e que a Lei Complementar n. 140, em especial seu art. 13, revogou o referido dispositivo da Lei 9.985/00. Sucede que a Lei Complementar n. 140/11 trata das competências para licenciamento ambiental, sem afastar a competência de que trata a Lei n. 9.985/00 para o gerenciamento das Unidades de Conservação da Natureza e atos daí derivados, tais como a autorização para o licenciamento nas hipóteses em que o empreendimento afetar unidade de conservação, como previsto no multicitado art. 36 da Lei n. 9.985/00. Ademais, a necessidade de autorização para o licenciamento decorre de lei que regulamentou o art. 225, § 1º, III, da CF, não se confundindo com a Lei Complementar n. 140/11, que trata das competências para licenciamento, afetas ao art. 23 da Carta Federal. De outro norte, a Lei n. 9.985/00 é norma especial em relação à Lei Complementar n. 140/11, de forma que não se pode sequer falar em derrogação do dispositivo questionado. **Portanto, do arcabouço legislativo analisado, conclui-se que, embora o órgão responsável pela administração de unidade de conservação específica não detenha competência licenciatória, possui o atributo de conceder autorização para o licenciamento ambiental, desde que, é óbvio, tal autorização ou negativa de autorização esteja devidamente fundamentada** (grifos originais)

17.

A construtora interpôs agravo de instrumento para revogar a antecipação de tutela, ao qual foi dado total provimento, nos termos da ementa:

EMENTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA E SANADA. DIREITO AMBIENTAL. PROCESSO DE LICENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DA FATMA DEMONSTRADA. COMPETÊNCIA DO ICMBIO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO PROSSEGUIMENTO. AUDIÊNCIA PÚBLICA E DEMAIS ATOS LIBERADOS. POSSIBILIDADE DE MELHORAMENTO DO PROJETO EM PROL DO INTERESSE PÚBLICO E DO MEIO AMBIENTE. PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA. 1. Agravo de Instrumento postulando realização de audiência pública, etapa do licenciamento, bem como os demais procedimentos deste licenciamento ambiental de empreendimento

¹⁷ Cf. TRF 4ª Região – 1ª instância. ACP 5013424-86.2012.404.7200/SC – Antecipação de tutela. Juiz Rafael Selau Carmona. Julgado em: 25/07/2012. <Disponível em: http://www2.prsc.mpf.gov.br/conteudo/servicos/noticias-ascom/ultimas-noticias/arq/decisao_ponta_co_ral.pdf>. Acesso em: 20 set. 2012.

imobiliário. Liberada a realização de audiência pública. Omissão quanto à análise dos demais procedimentos do licenciamento. Acolhidos os embargos de declaração para sanar a omissão. 2. Após análise perfunctória dos autos, não vislumbrada verossimilhança dos direitos alegados, assim como não demonstrado perigo de dano ou de lesão irreversível, considerando que: (1) os indícios da competência exaustivamente até o momento apontam para a FATMA e não para o ICMBIO; (2) aquele é órgão ambiental responsável para garantir os procedimentos de licenciamento sem causar gravame ao meio ambiente, justamente porque essa é a sua competência, de forma que o meio não está desprotegido; (3) não há qualquer dano até o momento, que a área é definitivamente urbana, e que não há qualquer prova de zona de proteção de um raio razoável do empreendimento. Deferido o prosseguimento do andamento com adoção dos atos legais subsequentes à audiência pública. Assim, liberado o licenciamento pela FATMA¹⁸.

Percebe-se, na decisão acima apresentada, que o Tribunal parece ter se limitado a analisar de quem seria a competência para o processo licenciatório, seguindo o princípio da unicidade do licenciamento, dentre outros aspectos que fogem à esfera da investigação proposta¹⁹, sem contudo, declarar explicitamente o seu posicionamento sobre o status da norma do art. 36, §3º da Lei do SNUC.

Desta decisão, o Instituto Chico Mendes de Biodiversidade interpôs Recursos Especial e Extraordinário, que foram admitidos no Tribunal de origem em março de 2013.

3.2 Antinomia aparente das normas referentes ao licenciamento ambiental que afeta unidade de conservação: a legalidade e a constitucionalidade do art. 36, §3º.

De acordo com Norberto BOBBIO (2006, p. 81), em ordenamentos jurídicos de certo grau de complexidade não raro ocorrerá a produção de algumas normas jurídicas contrastantes com outras. A este fenômeno de incompatibilidade de normas em um mesmo ordenamento e no mesmo âmbito de validade – qual seja, de tempo, espaço, pessoas a quem se dirigem e matéria – denomina-se antinomia.

Para identificar antinomias, BOBBIO (2006) faz uso do conhecido quadrado lógico, em que avalia a relação de compatibilidade ou incompatibilidade entre normas por meio do seu conteúdo, se de obrigatoriedade, proibição, permissão positiva ou negativa.

¹⁸ Cf. TRF 4ª Região. AI 5012177-39.2012.404.000/SC. Rel. Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Julgado em: 10/10/2012.

¹⁹ Podemos tecer breves considerações acerca do item (3) da ementa do Agravo de Instrumento, que afirma que não há que se falar em dano eminente à unidade decorrente da instalação do empreendimento, por se tratar de área urbana consolidada. Inicialmente, cumpre relembrar a letra do art. 49 da Lei 9.985/2000, segundo o qual “a área de uma unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral é considerada zona rural, para os efeitos legais”. Dessa forma, mesmo que haja zona urbana consolidada no entorno de uma unidade de proteção integral, que é o caso, é no mínimo questionável ou digno de cuidadosa apreciação o empreendimento que implique em adensamento populacional nestas áreas.

No caso em estudo, trata-se: a)(1) de uma norma que *obriga* a participação do órgão competente do SNUC nos licenciamentos que possam vir a comprometer áreas protegidas ou suas zonas de amortecimento, (2) para fins de expedição de autorização (art. 36, §3º, Lei 9.985/2000); e b) (3) de texto que *permite* participação de outros órgãos em licenciamento, (4) desde que de maneira não vinculante (LC 140/2011).

Em relação à primeira parte (1) e (3), tem-se uma relação de contraditoriedade, pois a primeira norma obriga uma conduta, enquanto a segunda permite que ela seja praticada ou não; em relação à segunda parte, a relação é de contrariedade, pois, apesar da obrigatoriedade da expedição de autorização (2), encontra-se a proibição a manifestações vinculantes ou decisivas de outros órgãos em relação ao órgão com atribuição para o licenciamento (4). Dessa maneira, os enunciados normativos examinados estão em confronto, caracterizando-se, aparentemente, o fenômeno da antinomia.

Resta, agora, saber se se trata de uma antinomia real, ou seja, insolúvel, ou de uma antinomia aparente, a qual pode ser elucidada a partir da submissão às regras fundamentais para solução de antinomia propostos por Norberto BOBBIO (2006): o cronológico, o hierárquico e o de especialidade.

Segundo o critério cronológico, “entre duas normas incompatíveis, prevalece a norma posterior” (BOBBIO, 2006, p. 92). Neste caso, o texto da Lei Complementar 140/2011 se sobressairia.

O critério hierárquico (BOBBIO, 2006) indica que, se as normas conflitantes forem de graus diferentes, a que for hierarquicamente superior deve ser aplicada. Como, de acordo com as lições de Miguel REALE (2003), não há que se falar em hierarquia entre leis ordinárias e complementares – mas tão-somente destas em relação à Constituição –, este critério não oferece solução válida para a querela em questão.

Já de acordo com o critério de especialidade, o texto que traz a lei mais específica deve preponderar sobre aquele que abriga a lei mais geral. De acordo com BOBBIO (2006, p. 96), “lei especial é aquela que anula uma lei mais geral, ou que subtrai de uma norma parte de sua matéria para submetê-la a uma regulamentação diferente (contrária ou contraditória)”. Ainda segundo o autor, a aplicação desta regra “corresponde a uma exigência fundamental de justiça” (BOBBIO, 2006, p. 96). De acordo com esta orientação, fica clara a preferência do art. 36, §3º da Lei 9.985/2000, pela peculiaridade no trato do licenciamento ambiental que tenha possibilidade de afetar particularmente unidade de conservação ou sua zona de amortecimento.

Como se viu, tanto o critério cronológico quanto o de especialidade podem ser utilizados no caso em estudo, resultando em diferentes saídas. De acordo com as lições de Norberto BOBBIO (2006), esta é uma das circunstâncias que podem indicar a existência de uma antinomia insolúvel. Parte-se, portanto, para a tentativa de valoração dos critérios existentes. Está-se diante de uma incompatibilidade de segundo grau ou antinomia de segundo grau.

Na ocorrência de conflito entre o critério de especialidade e o cronológico, ou seja, “quando uma norma anterior-especial é incompatível com uma norma posterior-geral” (BOBBIO, 2006, p. 108), a primeira tem primazia em relação à segunda. Contudo, o autor afirma que esta resolução não é absoluta e deve ser vista com cautela, sobretudo, observando-se os casos concretos.

Diante da problemática posta, este parece, de fato, o desfecho mais plausível, por algumas razões. Primeiramente, porque atende aos critérios clássicos de solução de incompatibilidade de normas. Este foi, como se viu, o posicionamento adotado e justificado na decisão do juiz que deferiu a antecipação de tutela em primeira instância na Ação Civil Pública 5013424-86.2012.404.7200/SC.

Além disso, se se colocar em dúvida a segurança deste critério, é possível, ainda, apelar para a ponderação, “técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas da mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas” (BARROSO, 2008, p. 358).

Ainda segundo BARROSO (2008, p. 360), as etapas para a realização desta técnica são: “identificação das normas pertinentes, seleção dos fatos relevantes e atribuição geral dos pesos, com a produção de uma conclusão”.

Os dispositivos legais envolvidos já foram exaustivamente descritos. As normas constitucionais dos quais derivam indicam: a) o dever de proteção de espaços especiais, nos termos do art. 225, §1º, III, CF/1988²⁰; b) o dever de prevenção contra obras ou atividades potencialmente causadoras de significativos impactos ambientais (art. 225, §1º, IV)²¹; c) o

²⁰ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:[...]III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”;

²¹ “IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;”

direito constitucional ao livre exercício de atividades econômicas independentemente de autorização dos órgãos públicos, ressalvados os casos previstos em lei (art. 170, parágrafo único)²².

Diante disso, os fatos relevantes que parecem estar em questão são a proteção das unidades de conservação e a preservação dos processos ecológicos essenciais e a liberdade de iniciativa dos empreendedores, afetando indiretamente sua segurança jurídica dos empreendedores.

Observa-se, assim, a impropriedade, que chega ao nível constitucional, da vedação à expedição de autorização nos procedimentos de licenciamento por parte dos órgãos responsáveis pelas unidades de conservação. O risco de danos a áreas protegidas será consideravelmente ampliado, pois quem melhor do que o órgão do SNUC para conhecer as necessidades de proteção do espaço territorial por ele administrado? Por outro lado, este ato não aniquilaria a segurança jurídica do empreendedor, argumento este que cai por terra com a simples uniformização em torno da prevalência do art. 36,§3º e da necessária observância dos planos de manejo das unidades envolvidas, para se avaliar se é caso de impacto à zona de amortecimento e, quando ainda não houver a delimitação destas, a atenção à Resolução do CONAMA 428/2010.

Dessa forma, a expedição da autorização deixará de ter o caráter de surpresa e passará a integrar normalmente o procedimento de licenciamento ambiental em áreas de influência das unidades de conservação.

Ainda como contribuição ao debate, ÁVILA (2005, p. 43), em análise das diferenças entre regras e princípios pelo prisma do conflito normativo, rejeita a conhecida posição de Ronald Dworkin, segundo a qual antinomia de regras leva a uma escolha técnica entre uma ou outra, com a invalidação da que foi preterida, enquanto a colisão de princípios envolve a atribuição de pesos entre estes para que um princípio se sobreponha ao outro sem que este perca sua validade. O jurista brasileiro sustenta que, havendo conflito de regras, é possível o uso da ponderação, atribuindo-se maior peso a uma delas, sem exclusão da outra por invalidade. A ponderação a ser feita envolve a finalidade que cada regra visa proteger, analisando-se o caso concreto (ÁVILA, 2005, p. 45) .

Na questão em exame, sem dúvida a finalidade da Lei 9.985/2000 atinge maior peso, pois seu regramento em torno do licenciamento de obras e atividades que possam prejudicar

²² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:[...] Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

as unidades de conservação ou suas zonas de amortecimento visa garantir a eficácia mesmo de um dispositivo da Política Nacional do Meio Ambiente, qual seja, a própria instituição destes espaços territoriais protegidos, uma vez que abrigam processos ecológicos essenciais à manutenção da vida em todas as suas formas. Já a finalidade da LC 140/2011 é claramente a simplificação do procedimento administrativo e sua celeridade, que não podem ser mais importantes do que a proteção ambiental em si mesma.

Por fim, um exame acurado das duas normas segundo critérios mínimos de coerência lógica apresenta importantes elementos. Na LC 140/2011, os arts. 7º, 8º e 9º, em incisos que se referem à competência para o licenciamento, estabelecem que o ente competente para licenciar atividades em unidades de conservação é sempre o mesmo que as instituiu. A questão das zonas de amortecimento deve ser compreendida a partir daí. Se é mantida a competência do ente instituidor para tanto, como não admitir que a vinculante autorização referente às zonas de amortecimento prevista na Lei 9.985/2000 continua valendo? A existência destas zonas é acessória em relação às unidades de conservação e não pode ser entendida de outra forma. Sua função é garantir a própria integridade do espaço protegido. Dissociar uma da outra para fins de competência e unicidade do licenciamento ambiental é uma grave afronta às finalidades legais, implicando em severas ameaças ao patrimônio ambiental da coletividade.

CONCLUSÃO

O Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC foi instituído em obediência a um mandamento constitucional, com a finalidade de organização e gestão dos espaços especialmente protegidos no Brasil, pela relevância que estes possuem na preservação dos processos ecológicos essenciais e na conservação da biodiversidade brasileira.

Por este motivo, a lei que o instituiu previu uma série de cuidados em relação a estas áreas. Inclusive, como se viu, determinando a participação obrigatória e autorização do órgão do SNUC no licenciamento de obras ou empreendimentos que afetem as unidades, como também às suas zonas de amortecimento.

Com a superveniência da Lei Complementar 140/2011, a qual trouxe normas gerais de exercício das competências comuns em matéria ambiental, e também em relação ao processo de licenciamento, instituiu-se a unicidade do licenciamento ambiental no Brasil. A medida tem clara orientação no sentido dar uma maior eficiência aos procedimentos de

licenciamento ambiental no Brasil, bem como de reduzir a insegurança jurídica dos empreendedores e as disputas judiciais envolvendo conflitos de atribuições nesta esfera.

Contudo, pondera-se que, diante da necessária legiferação de normas para o aperfeiçoamento da proteção do meio ambiente, é preciso o cuidado para que não se incorra em retrocessos ambientais. Ao contrário, sempre quando possível, é preciso direcionar esforços para que haja um aumento dos níveis de proteção atuais e a manutenção da coerência das leis com os princípios constitucionais – embora se saiba da dificuldade que é isso, face aos grandes interesses políticos e econômicos envolvidos, além da própria complexidade do ordenamento jusambiental brasileiro.

No caso estudado, percebe-se o quão se ansiava pela edição da Lei Complementar 140/2011, a qual, todavia, ao regulamentar as normas gerais para o licenciamento ambiental e instituir o princípio da unicidade do licenciamento, contradisse a participação necessária do órgão competente por unidade de conservação no licenciamento de empreendimentos que venham a afetar as zonas de amortecimento destes espaços.

Tendo isto em conta, procedeu-se a uma investigação dos critérios formais clássicos de solução de antinomias, quais sejam, o cronológico, o hierárquico e o de especialidade, pelo que se concluiu que apenas o primeiro e o terceiro poderiam ser utilizados, já que as leis em conflito possuem o mesmo grau na pirâmide normativa.

Observou-se, ainda, que, diante do conflito de critérios, a especialidade do art. 36, §3º da Lei 9.985/2000 se sobressai em relação à lei posterior geral. Mesmo que não se considere acertada esta saída pelas vias meramente formais, como se argumentou, o exame material feito por meio de ponderação dos valores e normas constitucionais em jogo indicam a constitucionalidade dos fins previstos no art. 36, §3º, da Lei 9.985/2000, motivo pelo qual este dispositivo pode ser considerado plenamente válido e aplicável.

Finalmente, o intuito maior das discussões propostas é justamente demonstrar a grande responsabilidade na proteção do patrimônio ambiental para as presentes e vindouras gerações. Toda compreensão e aplicação das normas ambientais deve seguir esta diretriz, sob pena de empenharmos um futuro que, absolutamente, não nos pertence.

REFERÊNCIAS

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

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. rev. atual., ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Brasília: UnB, 2006.

BRASIL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Unidades de Conservação por bioma**. 12 dez. 2012. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/images/arquivos/areas_protegidas/cadastro_uc/UCs%20consolidadas%20por%20bioma%20e%20categoria%204.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DOUROJEANNI, Marc. Unidades de confusão. **O Eco**. 28 jul. 2005. Disponível em: <http://www.oeco.com.br/es/marc-dourojeanni/16365-oeco_13196>. Acesso em: 20 ago. 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros: 2012.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente**: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MEDEIROS, Rodrigo. Evolução das tipologias e categorias de áreas protegidas no Brasil. **Revista Ambiente e Sociedade**, v. IX, n. 1, jan./jun. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2006000100003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 jan. 2013.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**: a gestão ambiental em foco. Doutrina, Jurisprudência e Glossário. 7. ed. rev., atual., ref. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e o custo dos direitos. **Revista Direito Mackenzie**, ano 3, n.2, 2002, p. 9-30.

PÁDUA, Susana. Afinal, qual a diferença entre conservação e preservação? **O Eco**. 2 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.oeco.com.br/suzana-padua/18246-oeco15564>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TRF 4-SC. ACP 5013424-86.2012.404.7200/SC – Antecipação de tutela. Juiz Rafael Selau Carmona. Julgado em: 25/07/2012. <Disponível em:

http://www2.prsc.mpf.gov.br/conteudo/servicos/noticias-ascom/ultimas-noticias/arq/decisao_ponta_coral.pdf>. Acesso em: 20 set. 2012.