



MILARÉ  
ADVOGADOS

## O “novo” licenciamento ambiental segundo a ótica do federalismo cooperativo: *questões polêmicas*.



### Licenciamento Ambiental em Empreendimentos de Infraestrutura

7 de fevereiro de 2012  
São Paulo – SP

Édis Milaré  
[milare@milare.adv.br](mailto:milare@milare.adv.br)  
[www.milare.adv.br](http://www.milare.adv.br)





## I – ASPECTOS GERAIS

### 1. Razão da exigência

A qualificação do meio ambiente como *patrimônio público* (art. 2º, I, da Lei 6.938/1981) ou *bem de uso comum do povo* (art. 225, *caput*, da Constituição Federal).



## 2. Definições

### *2.1. Licenciamento ambiental*

“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.” (art. 2º, I, da LC 140/2011)



## *2.2. Licença ambiental*

Ato administrativo pelo qual o órgão de gestão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle que deverão ser atendidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais considerados efetiva ou potencialmente poluidores, ou aqueles que, sob qualquer forma possam causar degradação ambiental.



### 3. Quadro normativo básico

- Constituição Federal (art. 23, III, VI, VII e par. único)
- Lei Complementar 140/2011 (especialmente art. 2º, I; art. 7º, XIII, XIV e XV e par. único; art. 8º, XIII, XIV, XV e XVI; art. 9º, XIII, XIV, XV; art. 12 e par. único; arts. 13 a 17 e 20.)
- Lei 6.938/1981 (arts. 9º, III e IV, e 10) e Dec. Regulamentador 99.274/1990 (arts. 17 e 19 a 22)
- Lei 9.605/1998 (arts. 60, 66, 67 e 69-A) e Dec. Regulamentador 6.514/2008 (arts. 66, *caput*, e par. único, I e II; 81, 82 e 83)
- Res. CONAMA 001/1986 (Procedimentos relativos a EIA-RIMA)
- Res. CONAMA 009/1987 (Audiências públicas)
- Res. CONAMA 237/1997 (Sistematização do licenciamento ambiental nos três níveis de poder).



## 4. Um instrumento de gestão ambiental

Lei 6.938/1981, art. 9º: “São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

(...)

IV – o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

Como tal, não deve ser considerado como obstáculo teimoso ao desenvolvimento, nem objeto de barganha, dado que é patrimônio da coletividade e bem inegociável.



## 5. Natureza jurídica

Licença ou autorização?

- Autorização = ato discricionário e precário (art. 10, § 1º, da Lei 6.938/1981), podendo ser retirada sem indenização, como regra.

\* Precedente: Acórdão do TJSP, Ação Rescisória nº 178.554-1/6, de São Paulo/SP.

- Licença = ato vinculado e estabilidade temporal, cuja retirada pode ensejar indenização, como regra.



## 6. Características

- AIA (= estudos ambientais) como pressuposto;
- Desdobramento em três subespécies: LP, LI e LO; e
- Estabilidade temporal (não assegura ao titular o *status quo* vigente ao tempo de sua outorga).



## 7. Rito procedimental

### *7.1. Ordinário*

*7.2. Especial:* em razão do porte, da natureza, da localização, da dinâmica de exploração etc (arts. 9º e 12, *caput*, da Res. CONAMA 237/1997).



## II – QUESTÕES POLÊMICAS

### 1<sup>a</sup> – Competência licenciatória

#### *1.1. O critério legal*

Critério misto: determinado em função da amplitude dos impactos, da localização, da natureza ou dominialidade do bem a ser interferido. (Arts. 7º, 8º, 9º e 10 do PLC 12-B/2003)



### *1.1.1. Regra básica*

- a) **Federal** (impacto regional) = impacto em dois ou mais estados (art. 7º, XIV, “e”);
- b) **Estadual** (impacto microrregional) = impacto em dois ou mais municípios (art. 8º, XIV);
- c) **Municipal** (impacto local) = impacto local (art. 9º, XIV, “a”).



### *1.1.2. Outras hipóteses*

- a) **Federal:** art. 7º, XIV, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “f”, “g” e “h”.
- b) **Estadual:** art. 8º, XV.
- c) **Municipal:** art. 9º, XIV, “b”.
- d) **Distrital:** as mesmas competências conferidas aos estados e municípios art. 10.



## *1.2. O senhor do licenciamento*

- Órgão competente integrante do SISNAMA (arts. 23, VI, CF e LC 140/2011, 7º, XIV; 8º, XIV e XV; 9º, XIV e 10.)
- As “recomendações” Ministeriais

Lei 8.625, de 12.12.1993 (LONMP), art. 27, IV; Lei Complementar 75, de 20.05.1993 (LONMPU), art. 6º, XX.

“O Poder Público é o senhor do policiamento das questões ambientais; o Ministério Público é o legitimado processualmente para mover as medidas judiciais, mas não é o senhor administrativo do licenciamento ambiental” (STJ, REsp. nº 763.377/RJ, rel. Min. Francisco Falcão, 1ª T., DJU 27.08.2007).



### *1.3. O único nível de competência*

- LC 140/2011, art. 13: “Os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, **por um único ente federativo (...)**”.

Superação da eiva de inconstitucionalidade do art. 7º da Res. Conama 237/1997.

- Os limites da atuação dos órgãos intervenientes.

LC 140/2011, art. 13, §1º: “Os demais entes federativos interessados podem manifestar-se ao órgão responsável pela licença ou autorização, **de maneira não vinculante**, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental.”



#### *1.4. A autonomia municipal em xeque*

- LC 140/2011, art. 9º: “São ações administrativas dos municípios:  
(...)  
XIV – ... promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos.  
a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, **conforme tipologia definida pelos respectivos conselhos estaduais de meio ambiente**, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade.” (Ver também art. 18, §§2º e 3º)
- Evidente inconstitucionalidade, por ranhura aos arts. 2º e 18, *caput*, da CF.



## 2ª – A competência supletiva

Ocorre em duas hipóteses:

- (i) não-observância de prazos legais (LC 140/2011, art. 14, §3º e Res. Conama 237/1997, art. 16)
- (ii) inexistência de órgão ambiental ou conselho de meio ambiente (LC 140/2011, art. 15)

\* Competência supletiva não significa competência corretiva, pois a Constituição, ao prever a competência comum em matéria ambiental, não pretendeu transformar a União em fiscal dos Estados e Municípios, e vice-versa. Ao contrário, o objetivo é que eles ajam em harmonia, formando um sistema.



### 3ª – Competência para lavratura de autos de infração e para a instauração de processo administrativo

“Art. 17. *Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, **lavrado auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo** para a apuração de infração à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada”.*



“Tantos anos o país se descuidou do *meio ambiente* que, agora, se quiser salvar alguma coisa, vai ter que tratar do *ambiente inteiro*”.

(Millôr Fernandes, *Que País é este?*)