



**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**A (in)competência do CONAMA para edição de normas sobre licenciamento ambiental: Análise de sua juridicidade**

**The CONAMA (in) competence for issue of licensing standards for environmental Analysis of its legality**

André Fagundes Lemos

# Sumário

## DOSSIER FEDERALISMO

**FORMA DE ESTADO: FEDERALISMO E REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS** ..... 2

Carlos Bastide Horbach

**IMUNIDADE RECÍPROCA E FEDERALISMO: DA CONSTRUÇÃO NORTE-AMERICANA À ATUAL POSIÇÃO DO STF** ..... 14

Fernando Santos Arenhart

**JUSTIÇA FISCAL, PAZ TRIBUTÁRIA E OBRIGAÇÕES REPUBLICANAS: UMA BREVE ANÁLISE DA DINÂMICA JURISPRUDENCIAL TRIBUTÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** ..... 34

Luís Carlos Martins Alves Jr

**FEDERALISMO, ESTADO FEDERALISTA E A REVALORIZAÇÃO DO MUNICÍPIO: UM NOVO CAMINHO PARA O SÉCULO XXI?** ..... 52

Antonio Celso Batista Minhoto

**EFEITOS POLÍTICO-JURÍDICOS DA NÃO INSTITUCIONALIZADA PARADIPLOMACIA NO BRASIL** ..... 66

Gustavo de Souza Abreu

**THE MANAGEMENT OF PUBLIC NATURAL RESOURCE WEALTH** ..... 80

Paul Rose

**A (IN)COMPETÊNCIA DO CONAMA PARA EDIÇÃO DE NORMAS SOBRE LICENCIAMENTO AMBIENTAL: ANÁLISE DE SUA JURIDICIDADE** ..... 118

André Fagundes Lemos

## ARTIGOS SOBRE OUTROS TEMAS

**TEORÍA DE LA PRESIÓN TRIBUTARIA EN BASE A LA IGUALDAD INTERGENERACIONAL: UNA PERSPECTIVA FINANCIERA Y TRIBUTARIA DEL CASO ARGENTINO** ..... 135

Luciano Carlos Rezzoagli e Bruno Ariel Rezzoagli

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO: GARANTIAS, PRIVILÉGIOS E PREFERÊNCIAS** ..... 148

Luís Carlos Martins Alves Júnior

**TRIBUTÁRIO - O PARECER PGFN/CRJ 492/2011 E OS EFEITOS DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL EM FACE DA SEGURANÇA JURÍDICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO\*** ..... 174

Antônio Frota Neves

<b>A SEGURANÇA JURÍDICA ADMINISTRATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE ACERCA DOS FUNDAMENTOS NORMATIVOS E DOS ARGUMENTOS JURÍDICOS NOS JULGAMENTOS DOS MANDADOS DE SEGURANÇA 24.781 E 25.116.....</b>	<b>195</b>
Ana Paula Sampaio Silva Pereira	
<b>AVALIAÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL: APONTAMENTOS PARA UMA NOVA AGENDA DE PESQUISA SOBRE O MODO DE PRODUÇÃO DAS LEIS.....</b>	<b>229</b>
Natasha Schmitt Caccia Salinas	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS, DEVERES FUNDAMENTAIS E CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS .....</b>	<b>251</b>
Julio Pinheiro Faro	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS DE GUERRA ÀS DROGAS: O ESTADO DE EXCEÇÃO E A TRANSIÇÃO DO INIMIGO SCHMITTIANO AO HOMO SACER DE AGAMBEN .....</b>	<b>271</b>
João Victor Nascimento Martins	
<b>NEW INSTITUTIONS FOR THE PROTECTION OF PRIVACY AND PERSONAL DIGNITY IN INTERNET COMMUNICATION – “INFORMATION BROKER”, “PRIVATE CYBER COURTS” AND NETWORK OF CONTRACTS .....</b>	<b>282</b>
Karl-Heinz Ladeur	
<b>RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ERRO MÉDICO .....</b>	<b>298</b>
Edilson Enedino das Chagas e Héctor Valverde Santana	
<b>A ATUAL GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA SEGUNDO A LÓGICA DE MERCADO E SUA AINDA CARACTERIZAÇÃO COMO SERVIÇO PÚBLICO .....</b>	<b>313</b>
Humberto Cunha dos Santos	
<b>EMPRESAS, RESPONSABILIDADE SOCIAL E POLÍTICAS DE INFORMAÇÃO OBRIGATÓRIA NO BRASIL.....</b>	<b>333</b>
Leandro Martins Zanitelli	
<b>O OUTRO E SUA IDENTIDADE: POLÍTICAS PÚBLICAS DE REMOÇÃO E O CASO DOS AGRICULTORES DO PARQUE ESTADUAL DA PEDRA BRANCA/RJ.....</b>	<b>350</b>
Andreza A. Franco Câmara	
<b>A LEGITIMAÇÃO DO ABORTO À LUZ DOS PRESSUPOSTOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....</b>	<b>364</b>
Terezinha Inês Teles Pires	
<b>JUSPOSITIVISMO, DISCRICIONARIEDADE E CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>392</b>
Guilherme Valle Brum	
<b>A GOVERNANÇA TRANSNACIONAL AMBIENTAL NA RIO + 20.....</b>	<b>406</b>
Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar	

<b>O QUE É UMA BOA TESE DE DOUTORADO EM DIREITO? UMA ANÁLISE A PARTIR DA PRÓPRIA PERCEPÇÃO DOS PROGRAMAS .....</b>	<b>424</b>
--	------------

Nitish Monebhurrun e Marcelo D. Varella

<b>NORMAS EDITORIAIS.....</b>	<b>442</b>
-------------------------------	------------

Envio dos trabalhos:.....	444
---------------------------	-----

# A (in)competência do CONAMA para edição de normas sobre licenciamento ambiental: Análise de sua juridicidade

## The CONAMA (in) competence for issue of licensing standards for environmental Analysis of its legality\*

André Fagundes Lemos\*\*

### RESUMO

O objeto deste trabalho é examinar a compatibilidade vertical das normas em relação às resoluções editadas pelo Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) no que tange ao licenciamento ambiental. Analisam-se se os dispositivos da Lei nº 6938/1981, que dispõem sobre as atribuições do CONAMA, e que foram recepcionados pela Ordem Constitucional vigente. Busca-se verificar se o CONAMA detém atribuição para atuar como protagonista na edição de normas relativas ao licenciamento ambiental, bem como, se as resoluções do CONAMA, principalmente a de nº 237, tem averbação constitucional em um cenário de dúvidas e ponderações doutrinárias e jurisprudenciais.

**Palavras-chaves:** CONAMA. Lei nº 6938/1981. Resoluções. Constituição Federal.

### ABSTRACT

The object of this paper is to examine the compatibility of vertical standards in relation to the resolutions issued by the National Council for the Environment (CONAMA) in relation to environmental licensing. It analyzes whether the provisions of Law 6938/81 on the tasks that have been approved by CONAMA Constitutional Order in force. Search to see if the CONAMA holds assignment to act as the lead on the issue of standards for environmental licensing and, if the resolutions of CONAMA, mainly of nº 237, has annotation constitutional against a backdrop of doubts and ponderings doctrinal and jurisprudential.

**Keywords:** CONAMA. Law nº 6938/1981. Resolutions. Federal Constitution.

\* Recebido em 03/05/2013  
Aprovado em 27/08/2013

\*\* Mestrando em Direito na Escola Superior Dom Helder Câmara. Email: andrefagundes2003@ig.com.br

## 1. INTRODUÇÃO

Os acontecimentos negativos das últimas décadas fizeram com que a preocupação ambiental, principalmente no que se refere à degradação, passasse a incorporar a preocupação diária do mundo.

Diariamente somos informados sobre queimadas, degelo, aumento de temperatura, os malefícios causados pela descontrolada emissão de carbono, desmatamento com a finalidade de venda da madeira e de criação de pastos para a pecuária, contaminação do solo e subsolo, poluição de rios e mares, chuvas ácidas etc.

A partir do instante em que o ser humano passa a sentir de forma considerável os malefícios na sua saúde, na produção e no dia a dia, ele começa a procurar alternativas de prevenção, precaução ou reparação ambiental.

Um dos instrumentos utilizados pelo Estado para controlar ou mitigar a degradação ambiental é a criação de leis, de resoluções e de órgãos ambientais que tenham finalidade de preservação ambiental.

O primeiro instrumento nesse sentido que surge no Brasil foi a Lei nº 6.938/1981 em que se tentou seguir os ditames da Convenção de Estocolmo de 1972.

Após, presencia-se outra inovação que se dá com a Constituição Federal de 1988, em que se estipulou pela primeira vez um capítulo inteiramente dedicado ao meio ambiente, tratando-o como um direito fundamental para as presentes e futuras gerações, cabendo ao Estado e a coletividade preservá-lo.

Dentre os órgãos ambientais encarregados da proteção ambiental, tem-se o Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA), que possui atribuições originadas pela lei da Política Nacional de Meio Ambiente.

O CONAMA, na tentativa de cumprir as disposições da Lei nº 6.938/1981 e da Constituição Federal de 1988, passou a editar normas que, em princípio, são destinadas à proteção ambiental. No entanto, devido aos excessos de temas e de atividades ambientais cumuladas com a carência de aprofundamento jurídico-profissional, as resoluções acabaram por ultrapassar os limites impostos ao poder regulamentar. Por tal fato, as resoluções passaram a tratar de assuntos adstritos à reserva legal.

Nessa senda, o presente artigo pretende analisar as normas brasileiras referentes ao meio ambiente afetadas às atribuições cometidas ao Conselho Nacional de Meio Ambiente para edição de normas e critérios de licenciamento ambiental.

## 2. SISTEMA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

O Sistema Nacional do Meio Ambiente (SINAMA) foi instituído pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e outras providências. Referida Lei é regulamentada pelo Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990, sendo constituído pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e pelas fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental.

Nesse sentido, dispõe o artigo 3º do referido Decreto:

Art. 3º O Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), constituído pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e pelas fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, tem a seguinte estrutura:

I - Órgão Superior: o Conselho de Governo;

II - Órgão Consultivo e Deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA);

III - Órgão Central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República (SEMAM/PR);

IV - Órgãos Executores: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes;

V - Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, as fundações instituídas pelo Poder Público cujas atividades estejam associadas às de proteção da qualidade ambiental ou àquelas de disciplinamento do uso de recursos ambientais, bem assim os órgãos e entidades estaduais responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental; e

VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais responsáveis pelo controle e fiscalização das atividades referidas no inciso anterior, nas suas respectivas jurisdições.

Percebe-se que a estrutura é descentralizada e abrangente sendo que, na prática, transfere-se aos Estados e Municípios parte das decisões de ordem político-ambiental, bem como a sua execução quase que por completo.

No mesmo sentido, é a expressão do art. 6º da lei de Política Nacional do Meio Ambiente:

Art. 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

I - órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais.

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida.

III - órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente.

IV - órgão executor: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, com a finalidade de executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente.

V - Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental.

VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições.

Percebe-se que a única diferença entre tais normas se refere à alocação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (Instituto Chico Mendes) como órgão executor. Este é acrescido ao art. 3º do Decreto nº 99.274/90 devido a uma alteração originada pelo art. 1º do Decreto nº 6.792/09, que dispôs sobre a nova composição e funcionamento do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA.

A atuação do SISNAMA se dará mediante articulação coordenada dos órgãos e entidades que o constituem, observado o acesso da opinião pública às informações relativas às agressões ao meio ambiente e às ações de proteção ambiental, na forma estabelecida pelo CONAMA.

Para a melhor doutrina, a decisão do legislador de descentralizar veio a calhar, haja vista a extensão territorial brasileira. Nessa estrutura, ficam os Estados, o Distrito Federal e os Municípios encarregados da regionalização das medidas emanadas do SISNAMA, elaborando normas e padrões supletivos e complementares.

O modelo de gerenciamento instituído pela Lei nº 6.938/1981, que antecede a Constituição Federal de 1988, incumbe aos Estados-membros a tarefa executiva, ficando o ente federal encarregado de apenas editar normas gerais. Os Estados-membros e os Municípios podem legislar supletivamente. Aqueles devem observar a legislação geral e os estes, além da geral, têm que se ater à legislação estadual.

Destarte, dispõe o §1º e 2º do art. 3º da Lei nº 6.938/1981:

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

§ 2º Os Municípios, observadas as normas e os padrões federais e estaduais, também poderão elaborar as normas mencionadas no parágrafo anterior.

Os órgãos seccionais prestarão informações sobre os seus planos de ação e programas em execução, consubstanciadas em relatórios anuais, que serão consolidados pelo Ministério do Meio Ambiente, em um relatório anual sobre a situação do meio ambiente no País, a ser publicado e submetido à consideração do CONAMA, em sua segunda reunião do ano subsequente.

## 2.1 Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama)

O Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) é o órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e foi instituído pela Lei nº 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

O CONAMA é composto por Plenário, CIPAM, Grupos Assessores, Câmaras Técnicas e Grupos de Trabalho. O Conselho é presidido pelo Ministro do Meio Ambiente e sua Secretaria Executiva é exercida pelo Secretário-Executivo do MMA<sup>1</sup>.

Segundo o art. 6º, inciso II da Lei nº 6.938/1981, o CONAMA tem a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida.

Art. 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida.

A atuação do CONAMA se destaca pela edição de resoluções no que tange aos assuntos ambientais, no entanto, defendemos a hipótese de que esse poder de emitir resoluções não pode ser exercido com fim de inovar o ordenamento jurídico, devendo se pautar apenas na função de regulamentar o disposto da lei sobre assuntos técnicos ambientais.

Outra colocação, conforme será visto no próximo capítulo, diz respeito ao art. 25 dos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal, ao indagar se os poderes do CONAMA de emitir resolução estariam afetados. Entendemos que na Resolução nº 237, quando o CONAMA extrapola seus limites regulamentares e distribui a competência licenciadora entre a União, Estado e Municípios, estaria atuando onde apenas o Congresso Nacional deveria atuar e por isso estaria sua resolução revogada pelo referido artigo do ADCT.

Art. 25 - Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a:

I - ação normativa;

II - alocação ou transferência de recursos de qualquer espécie.

## 3. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE VERSUS O PODER REGULAMENTAR DO CONAMA EM MATÉRIA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O princípio da legalidade, ou da Reserva Legal, vem a lume, em nosso ordenamento jurídico, através do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, que dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

1 Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/estr.cfm>>. Acesso em: 20.10.2013

O princípio da legalidade deita suas raízes no movimento Iluminista do século XVIII, que se insurgiu contra abusos e arbitrariedades do absolutismo monárquico que imperava até então, inserindo-se numa lógica em que o poder estatal é restrito, tendo como principal papel garantir direitos mínimos para os indivíduos, aos quais somente pode ser imposta a prática ou a abstenção de determinada conduta ou algo, se houver lei prévia o determinando ou proibindo.

A passagem do Estado absoluto ao Estado liberal da modernidade significou o estabelecimento de limites ao exercício do poder político. O filósofo John Locke, que viveu ao final do século XVIII, foi o seu grande precursor ao postular a defesa dos interesses individuais em face dos abusos governamentais a partir do reconhecimento de direitos naturais e inalienáveis do homem.

Com efeito, nesse novo paradigma de Estado, o indivíduo passa a ser titular de direitos impondo limitações ao poder estatal, sob a forma de prestações negativas, possuindo primazia em relação ao Estado.

O princípio da legalidade foi o grande vetor da passagem do Estado absoluto ao Estado liberal, em que se procurou estabelecer limites ao exercício do poder político. Em tal paradigma de Estado, ganha relevo a noção de que as restrições aos direitos dos indivíduos e a imposição de obrigações somente podem ser estabelecidas mediante leis genéricas e abstratas editadas pelo próprio povo, ainda que indiretamente, no exercício da soberania popular, o que torna o comando impessoal, e não fruto de um arbítrio autoritário, assegurando, assim, a igualdade de tratamento entre os seus destinatários.

Ademais, além de conferir segurança e impedir desigualdades injustificadas, a lei passou a ser vista também como uma norma necessariamente justa, por se tratar de expressão da razão humana, impondo uma limitação ao poder estatal, e condicionando a sua atuação e a sua própria existência à promoção do bem comum e do mínimo indisponível, resguardando os direitos e garantias individuais.

Dessa forma, o Estado de Direito torna-se uma supragarantia para o indivíduo, por impor restrições ao poder estatal e garantir as liberdades do indivíduo, que deve ser respeitado em sua individualidade.

O princípio da legalidade guarda ainda grande correlação com o princípio da segurança jurídica, e vice-versa, haja vista que somente haverá segurança jurídica a impedir o império do reino das incertezas, da arbitrariedade e da instabilidade se, em matéria de direito penal, as garantias individuais forem respeitadas, e o indivíduo não for aniquilado em sua liberdade, de modo a ser punido por atitudes que, à época, não possuíam um grau elevado de reprovabilidade social, sem imputação em lei, ao passo que somente será concretizada a segurança jurídica se houver respeito ao princípio da legalidade.

No que tange à reserva de lei, a doutrina a classifica em absoluta ou relativa. A primeira tem lugar quando “[...] se exija do legislador que esgote o tratamento da matéria no relato da norma, sem deixar espaço remanescente para a atuação discricionária dos agentes públicos que vão aplicá-la”, enquanto a segunda se configura quando não é necessário um esgotamento da matéria pela via legislativa, permanecendo imprescindível, porém, que o legislador estabeleça os parâmetros exigíveis à atuação do administrador (BARROSO, 2003, p.169).

No último caso, elucidativa é a explicação de José Afonso da Silva (2000, p. 424-425):

É relativa à reserva constitucional de lei quando a disciplina da matéria é em parte admissível a outra fonte diversa da lei, sob a condição de que esta indique as bases em que aquela deva produzir-se validamente. Assim é quando a Constituição emprega fórmulas como as seguintes: ‘nos termos da lei’, ‘no prazo da lei’, ‘na forma da lei’, ‘com base na lei’, ‘nos limites da lei’, ‘segundo critérios da lei’. São, em verdade, hipóteses em que a Constituição prevê a prática de ato infralegal sobre determinada matéria, impondo, no entanto, obediência a requisitos ou condições reservados à lei. Por exemplo, é facultado ao Poder Executivo, por decreto, alterar alíquotas dos impostos sobre importação, exportação, produtos industrializados e operações de crédito etc., atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei (art. 153, § 1º).

No que tange à edição de normas em matéria de licenciamento ambiental, o art. 225, § 1º, inciso IV, consagra a reserva de lei relativa quando remete à disciplina legal a exigência, estudo prévio de impacto am-

biental para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.

Com efeito, em matéria de licenciamento ambiental e exigência de estudo prévio de impacto ambiental, a Constituição Federal da margem a que a sua disciplina possa vir expressa em fonte normativa de categoria inferior, mas desde que a lei indique as bases em que se deve dar tal regulação.

Contudo, não foi isso que fez a Lei nº 6.938/1981, em seu art. 8º. Aqui, ao invés de estabelecer os parâmetros mínimos para o estabelecimento de normas e critérios sobre licenciamento ambiental, ela somente tratou de delegar tal competência ao CONAMA, calando a respeito dos aspectos a serem regulamentados.

A teor da dicção do referido dispositivo legal, o CONAMA, por meio de ato administrativo normativo, poderia inovar o ordenamento jurídico e dispor da matéria como bem entender, sem que lhe fossem indicadas as balizas legais para tanto, exorbitando de seu poder regulamentar.

A legitimidade normativa ato administrativo ocorre exatamente pela existência prévia de lei que o defina. Se não há ordem normativa precedente que construa a conduta devida pelo administrador, ainda que se trate de ato jurídico, não é considerado como ato de função estatal. (GUERRA, 2004).

No escólio de Guerra (2004):

A lei cede espaço à norma e ao regulamento, como forma de alargamento do campo de atuação do agente público executivo.

Nesse sentido, pode-se aceitar que o regulamento se constitui num ato administrativo gerador de norma jurídica, de alcance geral e abstrato, proveniente da Administração Pública, cujo fim é o exercício ordenado da função administrativa, concomitantemente à execução de lei cuja efetividade demande ação administrativa.

Os regulamentos constroem preceitos tangíveis, mas não específicos na materialidade do ato regulado. O Poder Executivo detém o poder (constitucional e legal) de editar normas jurídicas de caráter genérico e abstrato, a fim de que, no plano do Estado de Direito, a lei editada pela vontade da maioria social (através da função legislativa do Parlamento) seja ordenada e executada para todos, independentemente de categoria, coletividade, comunidade ou individualidade.

O poder regulamentar, pelo exposto, decorre do desdobramento e da explicitação daquilo que já contém a lei, mas não pode ir além e inovar o ordenamento jurídico.

Por se tratar de uma espécie de ato administrativo normativo, a resolução encerra o exercício de parcela do poder regulamentar, daí porque indispensável é sua análise a partir do exercício desta atribuição do Poder Executivo<sup>2</sup>. (SARLET, 2008, p. 10).

Nesse sentido, o art. 84, inciso IV, da Constituição Federal estatui que compete ao Presidente da República, e por extensão, às autoridades administrativas de escalão inferior cujos atos se exprimem por meio de resolução, expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis.

No caso da Resolução nº 237 do CONAMA, usando da competência que lhe delegou a Lei nº 6938/1981, o conselho, que, a rigor, deveria se ater ao seu poder regulamentar, à míngua de um dispositivo legal versando sobre a disciplina do licenciamento ambiental, tratou de regulamentar toda a matéria sem que houvesse um desdobramento de prévia disciplina legal.

2 Celso Antonio Bandeira de Mello (apud SARLET, 2008, p. 10) ao tratar do tema aduz que: “[...] tudo quanto se disse a respeito do regulamento e de seus limites aplica-se, ainda com maior razão, a instruções, portarias, resoluções, regimentos ou quaisquer outros atos gerais do Executivo. É que, na pirâmide jurídica, alojam-se em nível inferior ao próprio regulamento. Enquanto este é ato do Chefe do Poder Executivo, os demais assistem a autoridades de escalão mais baixo e, de conseqüente, investidas em poderes menores. Tratando-se de atos subalternos e expedidos, portanto, por autoridades subalternas, por via deles o Executivo não pode exprimir poderes mais dilatados que os suscetíveis de expedição mediante regulamento. Assim, toda a dependência e subordinação do regulamento à lei, bem como os limites em que se há de conter, manifestam-se revigoradamente no caso de instruções, portarias, resoluções regimentos ou normas quejandas” (grifo nosso).

Ademais, em um Estado Democrático de Direito, toda imposição ou abstenção de condutas somente pode se consubstanciar no âmbito de um devido processo que estabeleça um espaço dialógico discursivo no qual as partes potencialmente afetadas pelo provimento legislativo devem se reconhecer coautores de tal ato, o que, no âmbito do processo legislativo, compreende a discussão dos projetos de lei nas casas que compõem o Congresso Nacional, que lhes conferem legitimidade.

Nessa senda, conforme Dhenis Cruz Madeira (2009, p. 32):

[...] ao vigor uma lei (que deverá passar pela regência principiológica do devido processo legislativo), a mesma não é capaz de se auto legitimar, razão pela qual anseia por um controle popular (discursivo e processualizado). Nessa esfera, os argumentos e alegações dialógicos são circunscritos pelas normas constitucionais, as quais traçam as bases e os limites do discurso jurídico que, no Direito Democrático, clama por um médium linguístico.

Assim, a positivação do princípio da legalidade no texto constitucional é o ponto de partida do discurso normativo, delineando alguns conceitos básicos (falseáveis e abertos à crítica) que a serem empregados no discurso processualizado.

É inadmissível que um ato normativo, expedido por autoridade administrativa, como é o caso do CONAMA, em postura solipsista, ao invés da lei editada por meio dos representantes do povo, venha a definir no âmbito do discurso legislativo normas e critérios para o licenciamento ambiental. É inconstitucional, não só pela violação ao princípio da legalidade, como ainda ao princípio democrático.

No paradigma do Estado Democrático de Direito, não se pode admitir a interpretação solitária de uma autoridade supostamente sábia e justa, haja vista que o resultado dessa atividade interpretativa (o provimento) deve ser fruto de construção compartilhada pelos interessados.

Com efeito, sob o prisma do princípio da legalidade, somente a lei formalmente falando, como norma genérica e abstrata editada pelo Poder Legislativo, detém legitimidade democrática para impor ao cidadão a observância de normas sobre o licenciamento ambiental, e nunca um ato normativo emanado de autoridade administrativa, como é o caso do CONAMA, ao qual cabe tão somente a tarefa de regulamentar aquilo que está previsto de maneira imprecisa em lei.

Contudo, em certas matérias, como é o caso do estudo prévio de impacto ambiental e do próprio licenciamento ambiental, por força de disposição constitucional, tal exigência é mitigada e a lei pode delegar a disciplina da matéria à outra fonte normativa de estatura inferior (atos administrativos), conquanto que traga em seu texto os pressupostos sobre o assunto, e isso definitivamente não foi o que ocorreu com o art. 8º da Lei nº 6.938/1981.

#### **4 . O PODER DO CONAMA PARA EDIÇÃO DE NORMAS SOBRE LICENCIAMENTO AMBIENTAL**

A Lei nº 6.938/1981, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, ao prever textualmente o licenciamento ambiental em seu art. 9º, inciso IV, consagra-o como um dos mais importantes instrumentos para o alcance dos objetivos nela preconizados, os quais necessariamente passam pela preservação ambiental.

Contudo, a despeito dessa gênese legal ocorrida antes mesmo do advento da Carta Política de 1988, em nosso ordenamento jurídico, a base de tal instituto repousa no art 225, § 1º, inciso IV, da CF/88, o qual, ao exigir estudo prévio de impacto ambiental para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, acabou consagrando o licenciamento ambiental considerando a imbricação que há entre ambos os institutos.

O fundamento do licenciamento ambiental pode ser encontrado também na qualidade de “bem de uso comum do povo” que o art. 225, caput, da CF/88 atribuiu ao meio ambiente, o que o torna um bem de todos em geral e de ninguém em particular e afasta qualquer pretensão de direito subjetivo à sua utilização,

a qual só se legitima mediante autorização do poder público, que atua como gestor desse bem (MILARÉ, 2011, p. 509).

Consoante o escólio de Thomé (2012, p. 249), licenciamento ambiental pode ser definido como:

Um procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

O art. 8º da Lei nº 6.938/1981 estatui que compete ao CONAMA: “I - estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA”.

Extrai-se desse dispositivo que, ao invés de trazer as normas e os critérios para o licenciamento ambiental, a Lei delega tal atribuição ao CONAMA, que a exercita por meio de resoluções que, nas palavras de Antônio Zanollo Neto (2007, p. 87), são “[...] os atos administrativos normativos reservados para deliberação, vinculados a diretrizes e normas técnicas, critérios e padrões relativos à proteção ambiental e ao uso sustentável dos recursos ambientais”. No caso do licenciamento ambiental, dita regulamentação foi editada por meio da Resolução nº 237/1997.

Assim, a Lei nº 6.938/1981, editada sob a égide da ordem constitucional anterior, atribuiu poderes normativos e regulamentares ao CONAMA que, atualmente, são exclusivos do legislador e não coadunam com a constituição vigente.

O CONAMA, a despeito da delegação estatuída no art 8º da 6.938/1981, ao editar resoluções contendo normas sobre o licenciamento ambiental, exorbitou de seu poder regulamentar e invadiu competência legislativa que, a teor dos artigos 24, inciso VI, e 44 c/c 48 da Constituição Federal é privativa do Congresso Nacional e das casas legislativas dos demais entes federados.

Pensar o contrário, conforme lembrado por Alexandre de Moraes (apud NETO, 2007, p. 91) seria o mesmo que admitir que o Conselho Monetário Nacional pudesse criar impostos e que o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária pudesse definir crimes.

Outro indicativo de que art. 8º da Lei nº 6.938/1981 não foi recepcionado pela ordem constitucional vigente é o art 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), o qual rechaça textualmente a possibilidade de norma infraconstitucional delegar a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange à ação normativa, senão vejamos:

Art 25- Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a:

I - ação normativa;

A esse respeito, a Constituição Federal dispõe nos artigos 44 e 48, respectivamente, que “[...] o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional [...]” e que “cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União [...]”.

Entre as matérias sujeitas à competência legislativa concorrente da União, o art.25, inciso, da Constituição Federal elenca “florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição”.

Em razão de o licenciamento ambiental se relacionar umbilicalmente com cada uma dessas matérias, depreende-se que, por extensão, ele próprio também é uma matéria de competência legislativa da União a ser exercitada pelo Congresso Nacional no exercício do Poder Legislativo e não pelo CONAMA.

Isso nos leva a concluir que o CONAMA, ao estabelecer normas e critérios para o licenciamento ambiental, invadiu competência do Congresso Nacional e desafiou o comando do art. 25 do ADCT.

Além do mais, art. 8º da Lei nº 6.938/1981 não se compatibiliza com os ditames do preceito normativo do art. 225, § 1º, inciso IV, da CF/88, na medida em que este remete à lei a definição dos critérios acerca da exigência de estudo prévio de impacto ambiental e ante a imbricação que há entre este instrumento de política ambiental e o licenciamento ambiental, infere-se que o segundo também só pode ter seus critérios e normas definidos por lei e não ato normativo editado pelo poder executivo, ao qual, conforme já sublinhado, compete tão somente regulamentar aquilo que já se encontra expresso em lei, sem jamais inovar o ordenamento jurídico.

Por outro lado, existe posicionamento diverso no sentido de que o art 25 do ADCT não afetou o poder de regulamentar do CONAMA.

Uma das atuações mais destacadas do CONAMA refere-se ao poder de editar Resoluções, as quais não foram vetadas pela CF/88, em virtude do art 25 do ADCT [...].

Isso porque somente foram abrangidos os órgãos do Poder Executivo que estivessem exercendo funções que a CF/88 reservou ao Congresso, o que não ocorre no caso do CONAMA.

Conforme Álvaro Mirra, na regulamentação feita pelo CONAMA, não há exercício de competência delegada, mas sim exercício de poder regulamentar por órgão executivo, colegiado, decorre expressamente da lei 6.938/1981, de forma específica para a normatização do licenciamento ambiental e do Estudo de Impacto Ambiental. (MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2011, p. 85).

## 5. A RESOLUÇÃO NO 237 DO CONAMA

A Resolução nº 237 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) define os critérios de distribuição de competência entre os entes federados para o licenciamento de empreendimentos e atividades causadores de impacto ambiental a que se refere o art. 10 da Lei nº 6.938/1981; na tentativa de se regulamentar o disposto do art 23 da Constituição Federal de 1988, nos incisos III, VI, VII e seu parágrafo único.

Eis o dispositivo da Constituição Federal:

Art. 23 - É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

Parágrafo único – 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.

Os artigos 4º, 5º e 6º da Resolução nº 237 do CONAMA trazem a distribuição de competências no que tange ao licenciamento ambiental numa tentativa constitucionalmente equivocada de regulamentar os dispositivos constitucionais acima mencionados. Referida tentativa que vem sendo praticada desde a edição da Resolução concede ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA a competência para licenciar empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional.

Aos Estados e Distrito Federal, no exercício de competência estadual, compete o licenciamento de empreendimentos e atividades localizados ou desenvolvidos em mais de um Município ou em unidades de conservação de domínio estadual ou do Distrito Federal, localizados ou desenvolvidos nas florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente relacionadas no artigo 2º da Lei nº 4.771/1965, cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais de um ou mais Municípios e delegados pela União aos Estados ou ao Distrito Federal, por instrumento legal ou convênio.

Já em relação aos Municípios, compete o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio, nos seguintes termos:

Art. 5º - Compete ao órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades:

I - localizados ou desenvolvidos em mais de um Município ou em unidades de conservação de domínio estadual ou do Distrito Federal;

II - localizados ou desenvolvidos nas florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente relacionadas no artigo 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e em todas as que assim forem consideradas por normas federais, estaduais ou municipais;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais de um ou mais Municípios;

IV – delegados pela União aos Estados ou ao Distrito Federal, por instrumento legal ou convênio.

Parágrafo único. O órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

Art. 6º – Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio. (Grifo nosso).

Prova de tal equívoco é o Projeto de Lei Complementar (PLC) nº 388 de 2007 encaminhado ao Congresso Nacional com o propósito de regulamentar o art. 23 da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

A esse respeito:

O Governo Federal resolveu, em 2007, tomar uma série de medidas desenvolvimentistas, numa iniciativa que denominou de Programa de Aceleração do Crescimento – PAC. Entre estas medidas encontram-se o Projeto de Lei Complementar nº 388/2007, encaminhado ao Congresso Nacional com o propósito de regulamentar o art. 23 da Constituição Federal de 1988.

Merece especial atenção que o objetivo da nova norma proposta pelo poder executivo, em várias entrevistas concedidas por alguns próceres da política nacional, não foi justificado pela necessidade de melhorar o sistema de licenciamento, mas na necessidade de agilizar o licenciamento para possibilitar os investimentos e evitar os impasses surgidos para a execução de obras e empreendimentos de grande porte por conta de ações judiciais (TRENNEPOHL, 2005, p. 237).

Apesar disso, o projeto não traz grandes inovações, vez que de mais relevante vem estabelecer princípios relacionados à abrangência dos impactos e de segurança nacional como fatores determinante para o licenciamento. No entanto, a sua maior importância não está escrita em seus artigos e parágrafos, mas sim na interpretação constitucional que traz no sentido de que a norma constitucional do art. 23 é, nos ensinamentos de José Afonso da Silva, uma norma constitucional de eficácia limitada devendo ser complementada pelo Poder Legislativo. O autor assevera que a norma de eficácia limitada tem aplicabilidade mediata ou reduzida, pois essa norma constitucional *depende* de norma infraconstitucional para produzir efeito.

Moraes (2002, p. 41), aduz:

Tradicional a classificação das normas constitucionais, dada por José Afonso da Silva em relação a sua aplicabilidade em normas de eficácia plena, contida e limitada.

[...]

Por fim, *normas constitucionais de eficácia limitada* são aquelas que apresentam “aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade” (por exemplo: CF/88 art. 192, §3º: as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a 12 % ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar).

Destarte, não caberia ao CONAMA a competência legislativa de regulamentar o dispositivo constitucional. Prova disso é o preâmbulo proposto pelo PLC 388 que dispõe sobre a regulamentação de dispositivos do art. 23 da Constituição:

Fixa 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, previstas no art. 23, incisos III, VI e VII, da Constituição. (Grifo nosso).

Não obstante, colaciona-se a distribuição de competência referente ao licenciamento ambiental estipulado pelo PLC nº 388/ 2007:

Art. 6º Para os fins do art. 5º, são ações administrativas da União, dentre outras:

[...]

XV – promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos, a saber:

- a) que causem ou possam causar impacto ambiental direto de âmbito nacional ou regional;
  - b) localizados ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;
  - c) localizados na plataforma continental, na zona econômica exclusiva, em terras indígenas ou em unidades de conservação da União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental – APAs, onde deverá ser observado o critério do impacto ambiental direto das atividades ou empreendimentos;
  - d) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN; e
  - e) empreendimentos e atividades militares que servem a defesa nacional, na forma da Lei;
- (...)

**Art. 7º Para os fins do art. 5º, são ações administrativas dos Estados e do Distrito Federal, dentre outras:**

[...]

XIV – promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos, a saber:

- a) que causem ou possam causar impacto ambiental direto de **âmbito estadual**; e
- b) localizados em unidades de conservação do Estado ou do Distrito Federal, exceto em Áreas de Proteção Ambiental - APAs, onde deverá ser observado o critério do impacto ambiental direto das atividades ou empreendimentos;

[...]

**Art. 8º Para os fins do art. 5º, são ações administrativas dos Municípios, dentre outras:**

[...]

XIV – promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos, a saber:

- a) que causem ou possam causar impacto ambiental direto de **âmbito local**; e
- b) localizados em unidades de conservação do Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental – APAs, onde deverá ser observado o critério do impacto ambiental direto das atividades ou empreendimentos; (Grifo nosso).

Percebe-se que em nenhum dos dispositivos do projeto há a delegação de competência para formulação de normas referentes ao meio ambiente, o que é totalmente compatível com o direito positivo nacional e a tripartição de competência dos entes da administração direta brasileira prevista na constituição, no sentido de que o único órgão encarregado de produzir norma afeta ao licenciamento ambiental é o Poder Legislativo.

A regulamentação de dispositivo constitucional somente pode ser feita por meio da via legislativa e nunca por intermédio de ato normativo administrativo, que pode regulamentar apenas a lei.

No entanto, o PLC nº 388 de 2007 foi declarado prejudicado em face da aprovação, em Plenário, da Emenda Substitutiva Global de Plenário nº 1 vide PLP nº 12/2003 que se transformou na Lei Complementar nº 140/2011.

A Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competên-

cia comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Os arts. 7º, 8º, 9º e 10º praticamente repetem o disposto dos arts. 6º, 7º e 8º do PLC nº 388/ 2007, nos seguintes termos:

**Art. 7º São ações administrativas da União:**

[...]

**XIV – promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:**

- a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;
- b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;
- c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;
- d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);
- e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados;
- f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999;
- g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN); ou
- h) 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;

[...]

**Art. 8º São ações administrativas dos Estados:**

[...]

**XIV – promover o 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;**

**XV – promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);**

[...]

**Art. 9º São ações administrativas dos Municípios:**

[...]

**XIV – observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, 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; ou
- b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

[...]

**Art. 10º. São ações administrativas do Distrito Federal as previstas nos arts. 8º e 9º. (Grifos nosso).**

Da mesma forma que o projeto de lei mencionado, a Lei Complementar nº 140, nos dispositivos supra, aborda apenas a competência material da União, Estado ou Município em matéria de licenciamento ambiental, não se referindo à competência de tais entes para legislar sobre o assunto por ser tal poder inerente

ao Legislativo Nacional. Chama atenção também que a LC nº140 não reproduz os ditames do art. 6º, § 1º, da Lei nº 6.938/1981, no qual os Estados e Municípios estariam adstritos às resoluções do CONAMA para legislarem sobre meio ambiente.

Outro dispositivo que demonstra a necessidade de lei em sentido estrito para regulamentar os dispositivos constitucionais é o Projeto de Lei nº 3.729/2012 que dispõe sobre o licenciamento ambiental e visa regulamentar o inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal. Referido Projeto, no entanto, foi apensado ao Projeto de Lei nº 266 de 2007 que visa alterar a Lei nº 9.985, de 2000, regulamentar o art 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, instituir o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dar outras providências, no que se refere à compensação por significativo impacto ambiental. Este até o momento está aguardando parecer da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS).

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:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

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;

[...]

## 6. NÃO RECEPÇÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 6.938/81 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A Lei nº 6.938/1981 é anterior à Constituição Federal de 1988, mas aqueles que advogam a sua recepção consideram que o foi pelo art 23, inciso VI da Constituição Federal.

Citado disposto constitucional foi regulamentado pela LC nº 140/2011 supramencionada.

A respeito de dispositivos da lei não recepcionados pela Constituição Federal, o primeiro a ser indagado é o § 1º do art. 6º:

Art. 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

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

§ 2º Os Municípios, observadas as normas e os padrões federais e estaduais, **também poderão elaborar as normas mencionadas no parágrafo anterior.** (Grifos nosso).

Percebe-se que, caso o Estado-membro ou Município desejem, nas esferas de suas competências e nas áreas de suas jurisdições, emitir normas supletivas e complementares relacionadas ao meio ambiente, poderão fazê-lo desde que sejam observadas as disposições das normas do CONAMA.

No entanto, tal assertiva causa extrema inquietude vez que uma lei estadual ou municipal não pode nunca se subordinar a um ato normativo oriundo de um órgão da administração indireta, pois a norma que estabelece a repartição de atribuição ou competências somente pode vir expressa na Constituição Federal.

No mesmo sentido, caso se admita que uma lei estadual ou municipal possa ser condicionada por uma resolução do CONAMA, o poder e a função legislativa estadual e municipal estariam sendo limitados, o que colide frontalmente com a tripartição de poderes e com a repartição de competência constitucional ofendendo, assim, a própria República e o próprio Estado Democrático de Direito.

Corroborando esse entendimento:

Patrícia Silveira tece críticas ao poder regulamentar do CONAMA, destacando que o parágrafo 1º do art. 6º da Lei 6.938/81, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Por conseguinte, “uma lei criada em nível estadual não se subordina às resoluções do CONAMA, pois a norma que rege primordialmente a repartição de competência é a Constituição [...]”. (MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2011, p. 85).

Percebe-se também que a Lei Complementar nº 140, que regulamentou o inciso VI do art. 23 da Constituição Federal e que é o mesmo inciso que fundamenta a recepção da Lei nº 6.938/1981, não trouxe nenhum dispositivo que corrobore o sentido dessa lei, o que demonstra a hipótese sustentada neste trabalho.

Outros dispositivos que merecem atenção são:

Art. 8º Compete ao CONAMA:

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

VI - estabelecer, privativamente, **normas** e padrões nacionais de controle da poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações, mediante audiência dos Ministérios competentes;

VII - estabelecer **normas**, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos. (Grifos nosso).

Percebe-se que, por este artigo e incisos, o CONAMA passa a ter competência legislativa o que é totalmente contrário à Constituição Federal que nunca delegou competência legislativa a um órgão administrativo. A distribuição de competência legislativa é feita pela Constituição Federal, como os arts. 22 XII e 24 VI.

Art. 22 - Compete privativamente à União legislar sobre:

XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

Art.24 - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.

Nesse sentido, aduz:

Adverte, ainda, que as competências do CONAMA fixadas nos incisos VI e VII do art. 8º da Lei nº 6.938/1981 devem adaptar-se à nova ordem constitucional, “cabendo ao CONAMA, no máximo, a regulamentação de algo já instituído pela legislação, na qual não for aplicável, necessariamente, princípio da reserva legi (MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2011, p. 85).

Destarte, duas interpretações restam aos dispositivos da Lei nº 6.938/1981 já mencionados. A primeira é a interpretação conforme a Constituição sem redução de texto, declarando a não recepção do termo “norma” e, assim, o restante mencionado passaria a se moldar à nova interpretação constitucional, vez que os critérios e padrões poderiam ser criados pelo CONAMA por serem assuntos técnicos, observando que nunca poderiam limitar o poder legislativo estadual e municipal.

A segunda alternativa, utilizando-se do princípio interpretação conforme a Constituição, é conferir nova interpretação ao dispositivo no sentido de que a palavra “norma” passe a significar “resolução”, que pela relação de compatibilidade vertical das normas nacionais estaria abaixo da Constituição, das leis complementares e das leis ordinárias. Dessa forma, os poderes legislativos, sejam da União, dos Estados ou dos Municípios nunca teriam sua competência constitucional de legislar limitada por uma resolução de um órgão administrativo.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo, ao abordar o poder regulamentar do CONAMA em matéria de licenciamento ambiental, analisou a compatibilidade vertical entre as normas editadas pelo COMANA nessa área e a Constituição Federal, demonstrando que o CONAMA, na qualidade de órgão do Poder Executivo da União, não detém competência para a edição de normas sobre licenciamento ambiental.

Ao legislar sobre o assunto, o CONAMA, a despeito de congregar a participação de vários setores do poder público e da sociedade civil em sua composição, subtrai da sociedade, representada nas casas legislativas dos diversos níveis federativos, a discussão amadurecida e plural da matéria, retirando a legitimidade de suas proposições.

Conforme demonstrado, o art. 8º da 6.938/1981 atribuiu ao CONAMA competência para a edição de normas e definição de critérios para o licenciamento ambiental; contudo, tal dispositivo não foi recepcionado pela ordem constitucional vigente tendo em conta que, além das implicações do princípio da legalidade, o art. 25 do ADCT rechaça textualmente a possibilidade de dispositivo infraconstitucional delegar a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange à ação normativa;

Desenvolveu-se a ideia de que o CONAMA, a despeito da delegação estatuída no art. 8º da 6.938/1981, ao editar resoluções contendo normas sobre o licenciamento ambiental, exorbitou de seu poder regulamentar e invadiu competência legislativa que, a teor dos artigos 24, inciso VI, e 44 c/c 48 da CF/88 é privativa do Congresso Nacional e das casas legislativas dos demais entes federados.

Além do que, conforme sublinhado, a Resolução nº 237 do CONAMA, não se compatibiliza com os ditames do preceito normativo do art. 225, § 1º, inciso IV, da CF/88, na medida em que este remete à lei a definição dos critérios acerca da exigência de estudo prévio de impacto ambiental para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente;

Destarte, ao longo do trabalho, foi confirmada a hipótese de que o CONAMA não detém poder normativo em matéria de licenciamento ambiental, podendo apenas fixar critérios de natureza técnica destinados a regulamentar a previsão que há de vir expressa em lei formalmente falando.

## REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Método, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Brasília: Senado Federal; Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.938, de 31 de Agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 2 set. 1981.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 1.352 p.

COSTA, Beatriz de Souza. **Meio ambiente como direito à vida: Brasil, Portugal, Espanha**. Belo Horizonte: Editora O lutador, 2010. 128 p.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUERRA, Glauco Martins. **Princípio da Legalidade e Poder Normativo**: dilemas da autonomia regulamentar. 2004. Disponível em: <[http://www.mng.com.br/pdf/02\\_Artigos-MNG-Legalidade\\_PoderNormativo.pdf](http://www.mng.com.br/pdf/02_Artigos-MNG-Legalidade_PoderNormativo.pdf)>. Acesso em: 2 nov. 2012.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **Processo de conhecimento & cognição**: uma inserção no estado democrático de direito. 1. reimp. Curitiba: Juruá, 2009. .

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. **Direito Ambiental**. 6. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, 376 p.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, 836 p.

NETO, Antônio Zanollo et al. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho; FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras Henriques; CAZETTA, Ubiratan. (Orgs.). **Política nacional do meio ambiente**: 25 anos da Lei n. 6.938/81. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 81-94.

OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. **Introdução à Legislação Ambiental Brasileira e Licenciamento Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, 658 p.

RIBEIRO, José Cláudio Junqueira. **Gestão Ambiental Municipal em Minas Gerais**. Belo Horizonte: FEAM, 2002, 79 p.

ROCHA, João Carlos de Carvalho et al. **Política nacional do meio ambiente**: 25 anos da Lei n. 6.938/81. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As resoluções do CONAMA e o princípio da legalidade**: a proteção ambiental à luz da segurança jurídica. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 10, n. 90, p. 1-25, edição especial, abr./maio 2008. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/revistajuridica](http://www.planalto.gov.br/revistajuridica)>. Acesso em: 2 nov. 2012.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito ambiental constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRENNEPOHL, Curt. **Licenciamento ambiental**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2010, 368 p.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico [www.rbpp.uniceub.br](http://www.rbpp.uniceub.br)  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.