LC 140/2011 afronta competência ambiental comum instituída pela CF/88

Arthur Cesar Lourenço Tamanini (1)
(1) Programa de Pós Graduação em Direito Negocial, UEL, Brasil. E-mail: arthurtamanini@outlook.com

***Resumo**: O meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à manutenção e desenvolvimento da vida humana, bem de uso comum a toda a coletividade presente, bem como das gerações futuras. Neste escopo, a Constituição Federal Brasileira teve o cuidado de protegê-lo instituindo obrigações comuns aos entes federativos para defender, preservar e fiscalizar, atribuindo poder concomitante a todas as unidades da Federação acerca do meio ambiente. Contudo, a LC 140/2011 por meio de delegações atribui poderes autônomos aos entes afrontando a norma constitucional, com delimitações em temas ambientais que eram previamente dotados de amplitude.*

***Palavras-chave**: Competência; Federação; Meio Ambiente.*

***Abstract**: The ecologically balanced environment is essential to the maintenance and development of human life, and in common use to all this community, as well as future generations. In this scope, the Brazilian Federal Constitution took care to protect it establishing common obligations to federal entities to defend, preserve and monitor, assigning concomitant power to all units of the Federation about the environment. However, the LC 140/2011 by delegations assigns autonomous powers to entities confronting the constitutional norm, with limiting environmental issues that were previously provided with amplitude.*

***Key-words**: Jurisdiction; Federation; Environment.*

1. INTRODUÇÃO

Ao observar o meio ambiente, a primeira duvida que se tem é a real amplitude do tema. A Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981, dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, delimitando a terminologia como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas". Albert Enstein (1879), afirmava que o meio ambiente era tudo o que não fosse ele. Nesse viés, especula-se a grandeza do bem em questão, abarcando não só o direito da natureza em si, mas as interferências antropológicas, sociais e econômicas que circundam o assunto. A difícil delimitação da abrangência do meio ambiente traduz inicialmente a preocupação com a outorga de poder. A Constituição Federal Brasileira, norma maior deste Estado, institui poder comum aos entes federativos para proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito de todos expressamente garantido. Neste escopo, entende-se que o legislador inicial, teve o cuidado de elencar todos os entes federativos de forma una pra que o bem fosse

acautelado concomitantemente por todos os interessados. Contudo, a LC 140/2011, inova ao delegar poder aos municípios quando o problema for aparentemente local. Contudo, a delimitação entre municípios é tênue neste viés. Em se tratando de água, ar, fauna, flora, etc., apesar de indicações de problemas locais, pode ser conveniente aos demais entes a preservação. Os mecanismos de cooperação entre os órgãos do governo são uma arma de manutenção planejada do bem. Assim, a delegação de poderes ao ente de menor potencialidade econômica da federação, é passível de falha, devendo ser minuciosamente averiguada tal questão. A divisão de competência no novo modelo estipulado pela LC140/2011 difere do contemplado pela Constituição federal de 1988, devendo ser observada aos olhos do direito acerca de sua validade, aplicabilidade e pertinência, levando em consideração o planejamento urbano experimentado neste país, com suas limitações, experiências e especialidades.

2. OBJETIVO

A intenção do presente estudo é verificar juridicamente as implicações geradas pela LC 140/2011 com enfoque na competência do plano ambiental. Neste sentido, faz-se extremamente importante a análise sob a ótica da hermenêutica jurídica que “tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do direito” (MAXIMILIANO, 1996, p.1). Ainda, para melhor fundamentação, expõe-se a diferenciação entre hermenêutica, interpretação e aplicação de forma resumida sendo que a “hermenêutica é a ciência que fornece a técnica para a interpretação; interpretação é o ato de apreensão da expressão jurídica, enquanto a aplicação da norma é fazê-la incidir no fato concreto, nessa subsumindo” (SLLAIBI FILHO, 2004, p.113). A intenção do legislado primário também deve ser foco de estudo. O constituinte pela própria característica da norma constitucional sofre pela indeterminação, seu caráter principiológico torna muitas vezes a linguagem vaga ou ambígua. Devemos também verificar a intenção do autor ao expressar a norma de um modo ou de outro, sendo que nesse caso específico o texto constitucional é construído por vários autores em conjunto, motivo o qual podem haver motivações intrínsecas diversas. Neste sentido, a evolução das concepções jurídicas, políticas, econômicas e sociais são objeto de estudo para entender o valor da norma nos dias de hoje, diante das características experimentadas pelos autores à época da lavratura da norma, seus interesses, e os suportados hodiernamente. A interpretação do direito pode apresentar vários vieses dentro de uma mesma moldura, coexistindo significados corretos, dentro de várias soluções possíveis. (KELSEN 1984, p.467). Em síntese, a interpretação feita deve envolver os condicionamentos políticos, morais, sócio-econômicos, psicológicos e psicossociais, que circundam a norma durante a evolução doutrinária e jurisprudencial

que se moldam de acordo com tais determinantes, todavia, firmadas sob a norma rígida, sendo lapidado apenas seu entendimento. Com o escopo da hermenêutica, inicia-se o estudo com o entendimento de princípios básicos da interpretação constitucional, sejam eles o da unidade, razoabilidade e efetividade das normas. O princípio da unidade "consiste numa especificação da interpretação sistemática, impondo ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e conflitos existentes entre as normas constitucionais." (NOVELINO, 2009, 77).Tal princípio por afastar a hierarquia entre as normas constitucionais impossibilita a declaração de inconstitucionalidade de uma norma constitucional originária, sendo que as normas constitucionais são possuidoras de valores iguais. Já o princípio da razoabilidade opera no sentido de possibilitar ao juiz que gradue o peso da norma acerca de sua incidência, observando os ditames do caso concreto, para que não colabore com um resultado indesejado pelo sistema. (BARROSO; BARCELLOS, 2005, p.5). Em análise ao princípio constitucional da efetividade, em caso de contraposições interpretativas, o interlocutor deve priorizar o entendimento que observe a maior eficácia no âmbito dos direitos fundamentais. (CANOTILHO, 2002, p.227). Assim, em observância ao caso se deparar com uma dúvida interpretativa, o caminho a ser seguido é aquele que trouxer a máxima efetividade, valendo-se da acepção material dos direitos fundamentais e não mero cumprimento formal. Diante de tais premissas passa-se a esmiuçar o presente imbróglio. O artigo 225 da Constituição Federal apresenta que "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." Neste direcionamento, um bem que é essencial a vida sendo direito das gerações presentes, bem como das futuras, foi dotado de tutela ampla para diminuir hipóteses de negligência, com atribuição de cautela por parte do poder Público, mas também por toda a coletividade. Tem por objetivo a "busca à fruição verdadeiramente coletiva e democrática do ambiente, em cumprimento ao direito à igualdade básica entre todos os seres humanos e à proibição de discriminação de qualquer natureza" (MILARÉ, 2011, p. 13). Prosseguindo no mesmo caminho, o artigo 23, inciso VI, da CF que diz: "É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas". Para melhor compreensão acredita-se ser necessária a explanação do conceito de competência, que é em seu sentido amplo a fixação por lei do interlocutor que poderá praticar o ato, seja como pessoa física ou jurídica, de direito privado ou público, em sede de direito. Ou seja, a delimitação do agente autorizado a realizar ato determinado com base em lei. Nesse sentido o que se obtém da leitura do artigo 23,VI da CF é que o legislador

originário atribuiu competência ambiental comum aos entes federados, ou seja, contemplou todos os entes com poderes relativos a manutenção, fiscalização e preservação do meio ambiente, não havendo intenção do legislador em separar a administração do meio ambiente entre os entes federativos, mas sim, o dever de atuar em conjunto, modo o qual a competência comum tem caráter aglutinador e inclusivo. (MACHADO, 2012). Cabe ressaltar que a Constituição Federal de 1988 indicou taxativamente os órgãos políticos que poderiam legislar sobre o assunto em questão (União, Estados e Municípios), deixando de fora as demais pessoas jurídicas de direito público interno expostas no artigo 41 do Código Cívil. O que entende-se é que, apesar de expansiva e aglutinadora, a competência para legislar cabe apenas aos entes federativos taxativamente elencados, excluindo-se os demais, conforme se extrai do artigo 24 da CF. Adentrando aos ditames da LC 140/2011, verifica-se que inicialmente o legislador coaduna com os termos constitucionais onde em seu artigo 3º expressa que constituem objetivos fundamentais aos entes federativos no exercício da competência comum quanto à proteção, conservação e defesa do meio ambiente, promover a gestão descentralizada, democrática e eficiente, evitando a sobreposição de atuação entre os entes federativos, buscando evitar conflitos entre as atribuições para garantir a uniformidade política ambiental em todo o País e sua atuação administrativa de modo mais eficiente. Contudo, ao compulsar a LC 140/2011 vislumbra-se uma série de contradições ao seu próprio objetivo, as quais, são o objeto do presente estudo.

3. JUSTIFICATIVA

Atendo-se como base sempre a Lei maior deste país ao manusear a LC 140/2011 observou-se incongruências com o texto constitucional que apesar de inicialmente apontar objetivos semelhantes, ao discorrer da Lei Complementar esbarra-se em possíveis afrontas. A princípio da leitura do artigo 5º da LC depreende-se que o “ente federativo poderá delegar, mediante convênio, a execução de ações administrativas a ele atribuídas nesta Lei Complementar...”. No mesmo sentido tratam os incisos V e VI do artigo 4º. Neste posicionamento, o que tinha o dever de ser uma ação conjunta, molda-se para desunificar a integração. Ato contínuo, a LC insiste na divisão de competências quando em seus artigos 7º, 8º e 9º atribuíram poderes distribuindo competências, sendo que tal direcionamento aponta a divisão e não a unificação, como deveria. Neste mesmo viés, a Lei complementar afronta os objetivos constitucionais, bem como os seus próprios, tendo em vista que ao seu artigo 3º é priorizado evitar a sobreposição de atuação, havendo intervenções dúplices, ou até tríplices nos termos de seus delineamentos. Como exemplo, se observados os artigos 7º, XII, para União, 8º, XII, para os Estados e 9º, XII, para os Municípios, a distribuição de poderes para

“controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, na forma da lei.” Modo o qual acaba por fugir da finalidade de unificação passando para o âmbito da sobreposição das atuações (MACHADO, 2012). Também nesse sentido, o artigo 9º da LC em seu inciso XV, alíneas “a” e “b” aprova a supressão e o manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em florestas públicas municipais e unidades de conservação instituídas pelo Município, bem como em empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Município. Com tal direcionamento, tem-se em mente que a supressão e manejamento de florestas públicas Municipais, obviamente serão realizadas em sede de Município, excetuando-se apenas as regiões de fronteiras cujos limites extrapolam a atuação exclusiva. Neste caminho também, com raras exceções, as obras e empreendimentos são sediados nos Municípios, cuja autorização e licença por eles são ofertadas. Em seguimento observa-se que os Municípios recebem competência para deliberar acerca do meio ambiente dentro de seus limites territoriais. Mas o que se repulsa é o poder subsidiado ao ente cujos interesses econômicos são mais aparentes. As autorizações e licenças interferem de modo direto na economia de um Município muitas vezes trazendo ou afastando investidores, que no caso em questão não é o foco, mas sim a tutela do bem. Em observância à jurisprudência verifica-se que o intuito do legislador do artigo 23º da CF, interpretado pelo judiciário é que “essa competência administrativa é distribuída a todos aqueles entes, para que possam exercê-la sem qualquer relação de hierarquia entre eles, mantendo uma relação de cooperação entre si” (Lucena, 2011, p.211). Em caráter de infração administrativa, a Lei nº 9605/98, em seu artigo nº70, parágrafo 1º, em consonância com a Constituição federal, determinou que todos os órgãos ambientais que integram o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA) são competentes para autuar infrações ambientais, bem como instaurar processos administrativos. Em continuidade, o artigo 17º, parágrafo terceiro, afirma “...prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput.” O que entende-se ofender os artigos 23 e 225 da CF por transformar as competências comuns aos entes federados em competências privativas, bem como restringiriam a atuação do Poder Público.(AGU, 2012). No mesmo imbróglio, ações com o objetivo de fraudar o sistema encontram margem na LC 140/2011, quando apontam que um órgão fiscalizador do meio ambiente alheio ao caso em questão não poderia atuar espontaneamente no engodo. Mas em casos observados, os TRFs estão rechaçando tais pedidos com o fundamento que “A competência constitucional para fiscalizar é comum aos órgãos do meio ambiente das diversas esferas da federação, inclusive o art. 76 da Lei Federal n. 9.605/98 prevê a possibilidade de atuação

concomitante dos integrantes do SISNAMA."(ALMEIDA, 2012, p.813). Diante de tais premissas se justifica o presente estudo para verificar o entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da LC 140/2011 perante a CF/1988.

4. MÉTODO EMPREGADO

Primeiramente, conforme se depreende dos ensinamentos de REALE (2012, p.01) "não se pode, com efeito, estudar um assunto sem ter dele uma noção preliminar, assim como o cientista para realizar uma pesquisa, avança uma hipótese, conjetura uma solução provável, sujeitando-a a posterior." Buscando compreensão ao início dos estudos procurou-se com base na hermenêutica jurídica estabelecer parâmetros para o desenvolvimento da pesquisa. Os princípios básicos da interpretação constitucional apontados pela jurisprudência foram utilizados para compreensão da utilização dos preceitos constitucionais. Com o embasamento principiológico foi possível analisar a LC 140/2011 frente aos interesses constitucionais não apenas formalmente, mas priorizando entender a vontade do legislador ao lavrar a nova norma, sob a égide da norma maior e sua interpretação como base. Neste seguimento outras legislações foram verificadas e suas posições pertinentes ao caso, como o novo Código Florestal, o Código Civil e a Lei 9605/98, analisando possíveis apoios ou contradições para a tese. Como base também foi compulsada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4757, observando as teses iniciais e de defesa ofertadas pelos órgãos de defesa do meio ambiente e AGU, para absorver seus posicionamentos. Finalmente a consulta à jurisprudência pátria em localidades diversas foi extremamente importante para o entendimento da corrente majoritária e seu posicionamento acerca das dúvidas geradas com assunção da norma em debate.

5. RESULTADOS OBTIDOS

Em observância aos dados colhidos, inicialmente, com o auxilio da hermenêutica jurídica foi possível verificar sob a ótica dos princípios básicos da interpretação constitucional a intenção do legislador acerca da tutela do meio ambiente. O princípio da unidade tendo como escopo a harmonia das normas constitucionais aponta que não há norma superior e que a todas são imputadas o mesmo valor, cabendo em sede de interpretação verificar o sentido que as normas teriam como parte de um todo. Atentando-se ao princípio da máxima efetividade, em caso de desavença entre as normas constitucionais a direção a ser seguida deve ser aquela que for mais eficaz à tutela do bem em questão, uma norma ou outra não é desvalorizada ou estimada

demasiadamente a este momento, mas sim avaliada no ponto de vista objetivo para atingir o melhor interesse do meio ambiente. Ainda, com o princípio da razoabilidade atribui-se poder ao judiciário a fim de sopesar acerca dos interesses do meio ambiente qual norma diante do caso concreto é capaz de suprir a necessidade em questão, assim, a norma não é desqualificada, mas sim avaliada de acordo com a graduação dada pelo interprete no momento oportuno. Nesse pensar, o meio ambiente tratado nas diversas Leis citadas, mas primordialmente diante do enfoque estabelecido, sob a ótica constitucional e da LC 140/2011, é bem indiscutivelmente possuidor de cautela e tutela devendo ser fiscalizado, protegido e preservado para esta e as futuras gerações, bem como interesse essencial para manutenção da vida, por tal motivo, deve ser resguardado por todos e por todos e para todos. Em busca da unidade das normas observa-se que intenção intrínseca tanto em uma Legislação quanto em outra é da atuação comum entre os entes federativos. A razoabilidade aponta que a união e concomitância dos entes oportunizam melhor segurança ao bem tutelado, onde a fiscalização conjunta sopesada com a delegação ou instituição de competência autônoma demonstra que o caminho de interpretativo neste caso é o da igualdade entre os entes na questão para a somatória de forças objetivando a manutenção do meio ambiente. Quanto a efetividade, o poder atribuído a todos os órgão competentes, e não a apenas um, tem o condão de aumentar a eficácia da norma por evitar monopólio do poder e ações motivadas por razões alheias ao interesse do bem. Assim, com o poder compartilhado o bem não pode ser barganhado com manobras para o benefício de alguns ou por negligência desses. Em prosseguimento, a consulta aos Tribunais oportunizou o conhecimento jurisprudencial acerca do assunto. Nesta seara, os julgadores primam o melhor acautelamento do meio ambiente. A imposição de competência comum é clara, sendo todo tipo de conduta autônoma tratada como prioridade em favor de interesse oposto a cautela do meio ambiente devidamente rechaçada. O entendimento jurisprudencial majoritário brasileiro busca pelo cumprimento do exposto no texto constitucional e seus princípios afastando qualquer tipo de entendimento diverso do melhor interesse e proteção do meio ambiente. No mesmo caminho segue a doutrina, que apesar de não ser firmada sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da LC 140/2011, digere suas normas sob a ótica constitucional que institui competência comum a tutela do meio ambiente. Contudo, a causa ainda não é totalmente pacífica, alguns órgãos do sistema de proteção ao meio ambiente e o AGU se digladiam perante o Supremo Tribunal Federal sob uma Ação Direta de Inconstitucionalidade apontando vícios formais de validade da LC 140/2011, bem como a afronta ao ordenamento primário que atribui competência comum as atribuições relativas ao meio ambiente.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalmente, após a colheita das informações expostas denota-se que o interesse geral de todas as legislações compulsadas, assim como da doutrina e jurisprudência brasileira, é de proceder da melhor forma possível no sentido de fiscalizar, proteger e preservar o meio ambiente. Observa-se que o conflito neste ponto não é sobre a intenção de tutela do bem, a qual é unânime. Mas, o medo da utilização de brechas encontradas na letra formal da lei que possam possibilitar ao interlocutor a interpretação de modo contrário ao esperado. Nesses termos, independente da decisão da ADI 4757, acredita-se que a resolução do conflito não seja a questão de inconstitucionalidade da norma, mas sim a sua interpretação com filtro sob a égide constitucional atribuindo sempre ao melhor interesse do meio ambiente o valor necessário. O caminho é a utilização da norma como meio de melhorar a atuação dos entes federativos como complemento da Constituição Federal na intenção de ampliar os métodos de proteção e não como restrição aos anteriormente instituídos.

7. REFERÊNCIAS

AC 00004344720114058400, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - primeira Turma, DJE - Data:: 07/11/2013, página 211.

AC 200834000408306, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:10/08/2012 PAGINA:813.

Ação Direta de Inconstitucionalidade n°4757, disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4757&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M. Acesso em 14 de abril de 2015.

BARROSO, Luiz Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. Biblioteca Digital Fórum Administrativo - Direito Público -FA. Belo Horizonte: Fórum, ano 4, n. 37, mar. 2004.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra: Livraria Almedina, 6ª edição, 2002.

EINSTEIN, Albert (Ulm, 14 de Março de 1879 — Princeton, 18 de Abril de 1955)

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 6 ed. Coimbra: Armenio Amado, 1984.

MACHADO, P. A. L. Legislação Florestal (Lei 12.651/2012) e Competência e Licenciamento Ambiental (Lei complementar 140/2011). São Paulo: Malheiros, 2012

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

Manifestação do AGU em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4757, disponível em https:// www.agu.gov.br/page/download/index/id/9852621. Acesso em 14 de abril de 2015.

MILARÉ, E. Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional* . São Paulo: Editora Método, 2009, 3ª ed.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SLAIB FILHO, Nagib. Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2004.