

## REFLEXOS DA LEI COMPLEMENTAR 140/2011 NOS PROJETOS DE AQUICULTURA



**MARCELO PALMA** – [marcelopalma@gmail.com](mailto:marcelopalma@gmail.com)

*Assessor Jurídico da ABCC*

*Sócio Diretor do Escritório Marcelo Palma & Advogados Associados, em Salvador*

*Especialista em Direito Ambiental*

A Constituição Federal estabeleceu que compete à União, Estados e Municípios a proteção ao Meio Ambiente, esclarecendo ainda que as atribuições de cada ente federado seriam definidas mediante Lei Complementar (art. 23, III, VI, VII e parágrafo único, CF/88). Em 2006, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 53, permitindo que outras leis tratem do tema, e não apenas uma, como constava originalmente do texto constitucional. Diante da inércia do Congresso Nacional, o mundo jurídico cuidou de recepcionar a Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, como Lei Complementar.

Somente em 09 de dezembro de 2011, 23 anos após a promulgação da Constituição Federal, o Projeto de Lei nº 12, apresentado em 2003 pelo Deputado Federal Sarney Filho, foi aprovado pelo Congresso Nacional, dando origem a Lei Complementar n. 140/2011. Com a sanção desta lei, alguns artigos da Lei 6.938/81 foram revogados. Estes dispositivos tratavam inclusive sobre a competência licenciadora dos órgãos ambientais estaduais e do IBAMA, tema que passou a ser regulamentado pela nova lei.

Esperava-se que a nova lei definisse, de uma vez por todas, as atribuições de cada ente federativo, evitando que os empreendedores ficassem à mercê de interpretações jurídicas, mas não foi isto que aconteceu. O texto da lei traz sérias imperfeições e em breve o assunto estará sendo tratado nos Tribunais, inclusive no STF, em face dos vícios de inconstitucionalidade existentes.

Certamente que neste espaço não haverá como tratar de todas as imperfeições legais, contudo, serão abordados os pontos mais importantes e que afetam diretamente os empresários do ramo da aquicultura.

Inicialmente, cumpre chamar a atenção para a regra do art. 7º, da Lei Complementar 140/2011 que autoriza o Presidente da República a retirar, mediante Decreto, a competência dos Estados ou Municípios para licenciar determinada atividade, transferindo-a para o IBAMA: “*Art. 7º São ações administrativas da União: XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades: 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. 7º, XIV, ‘h’, LC 140/2011).

Veja-se, que enquanto a Lei Complementar 140/2011, combinada com a Lei 6.938/81, estabeleceu, por exemplo, que os órgãos ambientais estaduais são competentes para licenciar os projetos de aquicultura, a mesma lei, entretanto, abriu a possibilidade de o Presidente da República, mediante Decreto, retirar tal atribuição e transferi-la para o

IBAMA. É evidente que essa delegação é inconstitucional, considerando que a Carta Política conferiu ao Congresso Nacional a tarefa privativa para regulamentar o art. 23, não havendo como se admitir transferência de competência ao Poder Executivo.

Como se vê, a regra contida no dispositivo ora em apreço viola o princípio da legalidade, consagrado no inciso II, do artigo 5º, da Constituição Federal, que estabelece que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*. E, da mesma forma, afronta o princípio da reserva legal, insculpido no próprio parágrafo único do art. 23, da Constituição Federal, na medida em que deixou claro que somente Lei Complementar pode tratar deste tema.

Para que não reste dúvida quanto à impossibilidade de se delegar competência privativa do Congresso Nacional, cumpre lembrar que o legislador constituinte proibiu expressamente tal ato no art. 25, do ADCT: *“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”*. O STF inclusive já se posicionou que todo e qualquer ato que venha a intervir no direito de liberdade ou de propriedade prescinde de lei prévia que o autorize (ADI 2.075-MC Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27/06/03). Fixando que somente a lei pode criar direitos e obrigações, o que impede qualquer pretensão de tratar desta matéria através de Decreto.

Analisando o artigo 8º, XIV, da LC 140/2011, pode-se verificar que os órgãos ambientais estaduais são responsáveis pelo licenciamento **das atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental**, exceto aquelas atribuições reservadas à União relativas a projetos *“localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva; em terras indígenas; em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados; de caráter militar; 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; e as que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo”*.

Afastou também o legislador, da competência dos órgãos estaduais, as atribuições para licenciar os projetos *“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 – APA”* (art 9º, XIV, “a” e “b”, LC 140/2011)., conferindo-as aos municípios

Portanto, com a edição da lei, ficou claro que todos os projetos de aquicultura serão licenciados pelos órgãos ambientais estaduais, exceto aqueles não previstos nas hipóteses assinaladas pela lei. Com isso, evita-se decisões judiciais equivocadas, como a que foi proferida pelo juiz da 1ª Vara Federal do Piauí, nos autos da Ação Civil Pública 2001.006531-7, que retirou a competência do órgão ambiental estadual e transferiu para o IBAMA.

A nova lei traz a possibilidade do órgão ambiental estadual autorizar a supressão de vegetação numa Área de Preservação Ambiental - APA federal (p. ú., art. 13, LC 140/2011), assim como, poderá o IBAMA autorizar o corte de vegetação dentro de uma APA estadual, criada de forma conjunta por dois Estados, envolvendo os limites

territoriais de ambos. Entretanto, tal inovação também tem seu lado negativo, porque o órgão poderá se recusar a autorizar, por exemplo, essa supressão, inviabilizando um empreendimento, principalmente quando se tratar de um projeto de carcinicultura que a autarquia “não vê com bons olhos.”

A emissão de licenças ambientais por apenas um ente federativo, acabando de uma vez por todas com a superposição de atribuições, causada por interpretações judiciais equivocadas, foi uma novidade boa trazida pela lei. Na Bahia, recentemente, a juíza da 6ª Vara Federal julgou Ação Civil Pública nº0008510-84.2007.4.01.33.00, movida pelo Ministério Público Federal, estabelecendo que as licenças para cultivo de camarão no estado devem ser emitidas simultaneamente entre o IBAMA e o órgão ambiental estadual. E determinou que as autarquias façam fiscalização conjunta, apresentando relatório.

Nesta decisão, assim como em outras idênticas proferidas no país, baseavam-se os juízes equivocadamente na competência supletiva conferida ao IBAMA para licenciar e fiscalizar (arts. 10 e 11, da Lei 6.938/81). Entretanto, a Lei Complementar 140/2011 tratou de definir essa famigerada competência supletiva com bastante clareza, estabelecendo que esta será instalada quando não existir nos estados órgão ambiental capacitado ou Conselho de Meio Ambiente, neste caso, caberá à União licenciar e fiscalizar. Ocorrendo a mesma situação em relação aos Municípios, a competência passará para os Estados. (art. 15º, p.ú., LC 140/2011)

Mas, “nem tudo são flores”, como afirma o dito popular, pois se por um lado, esclarecer a competência supletiva foi uma inovação saudável, cuidou o legislador, entretanto, de deixar brechas jurídicas para que um juiz, utilizando critérios subjetivos, retire tal prerrogativa, por exemplo, de um órgão ambiental estadual, caso entenda que este não está capacitado, conforme se observa no corpo da lei.

Diante disso, é imperioso que os órgãos ambientais procurem estruturar-se adequadamente para fins de evitar que as suas competências privativas sejam usurpadas, principalmente porque os critérios utilizados para definir se um órgão é capacitado ou não são estritamente subjetivos, “*aquele que possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações administrativas a serem delegada*”. (art. 5º, parágrafo único, LC 140/2011)

O legislador estabeleceu ainda que o órgão ambiental responsável pelo licenciamento é competente também para autorizar a supressão da vegetação existente no empreendimento (parágrafo 2º, art. 13, LC 140/2011). Esta é uma inovação salutar e deve contribuir para evitar novas interpretações jurídicas equivocadas.

O artigo 14, da LC 140/2011, diz que os órgãos ambientais devem cumprir os prazos estabelecidos para a emissão das licenças, mas se não fizerem, será insaturada a competência supletiva, ficando o IBAMA responsável pela emissão das licenças. Trata-se de um precedente perigoso, porque sabe-se que os órgãos sempre extrapolam os prazos para emissão de licenças, em face de diversos aspectos. Diante disso, é fundamental que tais entes procurem vencer a burocracia e adequar às suas estruturas à essa nova realidade, evitando que o órgão ambiental federal assuma a atribuição de licenciar.

Certamente, quando o legislador abriu a possibilidade de retirar a competência dos órgãos ambientais estaduais e municipais, transferindo-a para o IBAMA, partiu do princípio de que esse órgão detém estrutura capaz para absorver essa tarefa. Porém, é fato notório que a própria autarquia federal também sofre com a ausência de técnicos para executar as tarefas de emitir licenças e fiscalizar, situação esta que poderá inviabilizar de uma vez por todas a instalação de inúmeros empreendimentos

aquícolas, haja vista a manifesta falta de boa vontade do órgão em relação à aquicultura.

Sempre defendemos que o IBAMA ao tomar conhecimento de uma infração ambiental em qualquer tipo de empreendimento licenciado pelos órgãos ambientais estaduais, inclusive aquícolas, deve adotar as providências iniciais para cessar o ato, ficando obrigado a comunicar o fato ao órgão responsável pelo licenciamento, para que este apure a infração em processo administrativo regular, e aplique a penalidade, se for o caso. Porém, não era isso que órgão ambiental vinha fazendo, considerando que além de instaurar o processo o mesmo aplicava a penalidade.

Hoje, com o advento da Lei Complementar, esse assunto ficou bastante delineado. O IBAMA agora poderá tomar as providências iniciais para evitar o dano ambiental, mas está **obrigado legalmente** a comunicar ao órgão licenciador para que este instaure o processo administrativo e puna o infrator (art. 17, LC 140/11).

Ressalte-se ainda que lei estabeleceu que os processos de licenciamento que foram iniciados antes da sua vigência, ou seja, 9 de dezembro de 2011, serão regidos pela legislação anterior. Enquanto que somente os processos protocolizados nos órgãos ambientais a partir desta data serão abrangidos pelas disposições da nova lei.

Importante salientar que o legislador pecou quando da edição da Lei Complementar, na medida em que só revogou alguns parágrafos dos arts. 10º e 11º, da Lei 6.938/81, deixando de excluir do mundo jurídico o inconstitucional artigo 8º, que confere ao CONAMA competência para estabelecer normas para o licenciamento. Com isso, o Conselho vai continuar a editar Resoluções com força de lei, contrariando o art. 25, I, do ADCT, da CF, causando insegurança jurídica no país.

Dizia o ex-Governador da Bahia, João Mangabeira: *“Pense num absurdo, na Bahia tem precedente”*. Se fosse vivo, o saudoso político, certamente seria obrigado a admitir que em Brasília existem absurdos ainda maiores, como este que se está a presenciar: o Congresso Nacional passou 23 anos para aprovar um arremedo de lei.