

**Ementa:** Repartição de Competência Executiva em Matéria Ambiental. Lei Complementar nº 140/2011. Distinção entre Fiscalização, Aplicação de Medidas Preventivas e Sanção. Atuação Original e Supletiva. Responsabilidade do Corpo Técnico. Competência para Sancionar Infrações Relacionadas a Atividades não Licenciadas. Conflito ntre Autos de Infração. Critério de Solução.

Exma. Sra. Procuradora-Geral

## **I – INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de consulta formulada pela Ouvidoria do Instituto Estadual do Ambiente - INEA acerca da repartição de competências administrativas entre os entes federativos quanto ao exercício do poder de polícia. Para tanto, o Ouvidor do INEA formulou duas questões objetivas:

- (i) Como deve proceder o INEA em caso de recebimento de denúncias de infrações ligadas a atividades cuja competência para licenciar recaia sobre outro ente federativo? E no caso de fiscalização de empreendimentos não sujeitos a licenciamento que tenham sido repassados por outro ente federativo?
- (ii) O mero encaminhamento da denúncia ao órgão competente isenta o INEA e seu corpo técnico de eventual responsabilidade ou persiste alguma obrigação em fiscalizar?

2. A referida consulta jurídica foi inicialmente examinada pela Procuradoria do Instituto Estadual do Ambiente – INEA pelo Parecer conjunto ASCH/LBS nº 02/13, da lavra dos ilustres Procurador-Chefe do INEA, Dr. Alexandre Schneider e, Procurador-Assistente do INEA, Dr. Leonardo Barifouse, oportunidade em que concluíram que:

- (i) Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá adotar medidas de polícia de imediato em todos os casos, comunicando eventualmente ao órgão ou entidade competente para o licenciamento, motivo pelo qual o mero

encaminhamento de denúncias é inconstitucional e ilegal em tais casos e não isenta o corpo técnico do INEA de responsabilidade;

(ii) Nas hipóteses de atividades não sujeitas a licenciamento ambiental, compete a todos os entes da federação o exercício do poder de polícia ambiental;

(iii) O art. 17, § 3º, da LC nº 140/2011, deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, no sentido de que o auto de infração lavrado pelo ente primariamente competente prevalece apenas no caso de não existir decisão administrativa de mérito nos autos de procedimento administrativo instaurado por outro ente federativo, evitando-se gastos públicos e atuações ineficientes que seriam obstadas por autos de infração posteriores.

3. O processo administrativo veio então a esta Procuradoria Geral do Estado, para pronunciamento do órgão central do sistema jurídico.

4. Embora reconhecendo a dificuldade da matéria, a polêmica que a cerca e o cuidado com que foi tratada pelos pareceristas, não estou inteiramente de acordo com a segunda conclusão a que chegaram, e creio que as demais, embora substancialmente corretas, merecem esclarecimentos adicionais, razão pela qual entendi que a matéria necessitava de novo exame.

5. Para tanto, julgamos importante fixar alguns conceitos sobre a competência executiva estabelecida pelo art. 21 da Constituição Federal, bem como sobre a relativamente nova Lei Complementar n. 140, de 8 de dezembro de 2011.

## **II – A COMPETÊNCIA EXECUTIVA COMUM EM MATÉRIA AMBIENTAL: NOTAS PRÉVIAS**

6. A competência executiva em matéria ambiental está prevista no art. 23 incisos, III, VI e VII da Constituição Federal, que a qualifica como sendo “comum” à União, aos estados e municípios, prevendo (em seu parágrafo único) que leis complementares regulamentarão esta competência comum.

7. Como já afirmamos em trabalho doutrinário (anterior à LC 140)<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> “Competência Executiva em matéria ambiental” in REIS, Antônio Augusto, LEAL, Guilherme J. S. e SAMPAIO Rômulo S. R. (coord.) Tópicos de Direito Ambiental - 30 Anos da Política Nacional do Meio Ambiente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 118.

“É como se a Constituição Brasileira tivesse estabelecido um condomínio de atribuições entre os três entes, dizendo que a convenção deste condomínio viria por meio de lei complementar. A necessidade destas leis complementares é evidente. Se uma área é de atribuição comum a três entes duas situações podem ocorrer: em primeiro lugar é possível que a sobreposição seja compatível, ou seja, que o exercício simultâneo da mesma competência por dois entes não cause conflitos ou cause conflitos de pouca importância ou de fácil resolução. Em segundo lugar é possível que esta sobreposição seja juridicamente insuportável, obrigando o direito a procurar sempre um ente que seja o responsável por agir em determinados casos e cujo ato, portanto, sempre prevalecerá quando em eventual conflito com atos praticados por outros entes na mesma situação. Ou seja, faz-se necessária uma regra sub-repartindo esta atribuição.”

8. Ou seja, como também salientamos na ocasião, alguns elementos de determinada competência são, ao menos teoricamente, compatíveis com a sobreposição de atribuições, enquanto outros não o são.

9. Exemplo de atividade que nos parece compatível com a sobreposição (e, portanto, com uma competência comum não "subrepartida") é a fiscalização. Ou seja, o fato de uma atividade estar sujeita à fiscalização concomitante de três entes não causa problemas sérios relacionados à fixação de competências.

10. Por outro lado, a sobreposição de competências causa sim problemas graves em outras áreas, em especial em matéria de licenciamento e de aplicação de sanções. Quanto ao licenciamento porque a sobreposição de atribuições pode sujeitar certos empreendimentos não ao “duplo” licenciamento (admitido aliás por parte da doutrina) mas sim a dezenas de licenças cumulativas e incompatíveis com a razoabilidade. Na mesma linha a possibilidade de alguém ser duplamente sancionado pela mesma hipótese de incidência, por entes diferentes, pode levar a violações de princípios fundamentais que regem toda a atividade sancionadora do estado, como aquele que veda o chamado *bis in idem*.

11. Ora, a nosso ver (e esta pré-compreensão é importante para interpretar a LC 140) a Constituição Brasileira quis que as regras a serem adotadas pelo legislador complementar estabelecessem apenas um único ente da federação com a competência precípua ou principal para desempenhar aquelas atividades nas quais a sobreposição gera intermináveis conflitos.

12. Como, no entanto, a competência é originariamente comum, o fato de haver um ente precipuamente competente não significa que outros entes não tenham uma competência para agir de forma supletiva – ou subsidiária – quando o ente precipuamente competente não puder ou não quiser atuar.

13. O STJ, por exemplo<sup>2</sup>, já reconheceu – antes da LC 140 – expressamente que:

“Havendo omissão do órgão estadual na fiscalização, *mesmo que outorgante da licença ambiental*, pode o IBAMA exercer o seu poder de polícia administrativa, pois não há confundir competência para licenciar com competência para fiscalizar”, estabelecendo que, como “a contrariedade à norma pode ser anterior ou superveniente à outorga da licença (...) a aplicação da sanção não está necessariamente vinculada à esfera do ente federal que a outorgou. O pacto federativo atribuiu competência aos quatro entes da federação para proteger o meio ambiente através da fiscalização. A competência constitucional para fiscalizar é comum aos órgãos do meio ambiente das diversas esferas da federação (...) Atividade desenvolvida com risco de dano ambiental a bem da União pode ser fiscalizada pelo IBAMA, ainda que a competência para licenciar seja de outro ente federado.”

14. Este acórdão é interessante pois a LC 140 acabou fazendo a vinculação – entre poder de licenciar e poder para punir – que o STJ julgava até então inexistente.

15. No entanto, parte significativa da doutrina entendia<sup>3</sup> que, por ser “comum”, a competência do art. 23 deveria ser sempre reconhecida em todos os três entes.

---

<sup>2</sup> AgRg no RESP 711.405.

<sup>3</sup> Paulo Afonso Leme Machado, em seu clássico *Direito Ambiental Brasileiro* (11ª edição, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 260) defendia que:

“A lei federal ordinária não pode retirar dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderes que constitucionalmente lhes são atribuídos. Assim, é de se entender que o art. 10 da Lei 6.938/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) não estabeleceu licenças ambientais exclusivas do IBAMA, porque somente uma lei complementar poderia fazê-lo (art. 23, parágrafo único, da CF); e nem a Resolução CONAMA-237/1997 poderia estabelecer um licenciamento único. Enquanto não se elaborar essa lei complementar estabelecendo normas para cooperação entre essas pessoas jurídicas, é válido sustentar que todas elas, ao mesmo tempo, têm competência e interesse de intervir nos licenciamentos ambientais. No federalismo, a Constituição Federal, mais do que nunca, é a fonte das competências, pois caso contrário a cooperação entre os órgãos federados acabaria esfacelada, prevalecendo o mais forte ou o mais estruturado politicamente.” Já em seminário realizado nesta PGE sobre a LC 140, em maio de 2013, o Ilustre autor não deixou claro se continua ou não sustentando a possibilidade do múltiplo licenciamento. Afinal, agora “habemus” lei complementar.

16. A nosso ver, esta posição (não adotada pela LC 140 como veremos): (i) parte de um pressuposto falso e (ii) fulmina a segurança jurídica (tão vilipendiada na área ambiental) e a razoabilidade, conduzindo a situações absurdas.

17. O pressuposto falso é que o fato da competência ser comum não significa que tenha sido entregue em bloco" e "integralmente" aos três entes. A nosso ver:

“quando o art. 23 atribui a competência de forma comum, temos que considerar que a Constituição atribuiu o “conjunto” de elementos que compõem a competência executiva ambiental aos três entes. Isto, no entanto, não significa que cada um e todos os elementos que compõem este conjunto devam, necessariamente, ser atribuídos a todos os entes e na mesma intensidade. Prosseguindo com a metáfora matemática podemos dizer que, se por exemplo, o conjunto das competências ambientais fosse composto de nove elementos, o legislador complementar não precisa atribuir os nove aos três entes. Ele pode atribuir parte a uns, parte a outros, alguns aos três; o que ele não pode é não atribuir nada, ou atribuir quase nada a algum deles, assim como evidentemente (por exigência dos princípios da eficiência e da razoabilidade) não pode atribuir competências a quem não tenha o mínimo de condições de exercê-la (por exemplo, seria inviável dizer que qualquer município será sempre o único competente para licenciar qualquer empreendimento inteiramente localizado em seu território, por mais complexo que seja, e mesmo que o município não tenha sequer um engenheiro em seu corpo funcional). (Op cit p. 119)

18. O outro ponto é que a defesa intransigente de uma competência comum *com o máximo de sobreposição*, gera enorme insegurança jurídica e situações aberrantes, incluindo casos em que: (i) o mesmo fato ou a mesma infração é sancionado por diversos entes (tomamos conhecimento de vazamento de óleo na Baía da Ilha Grande que resultou em sanções de dois municípios, do Estado e da União); (ii) um empreendimento pode estar sujeito a mais de trinta licenças ambientais<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> A hipótese é mais comum do que se pensa em relação aos empreendimentos lineares (oleodutos, gasodutos, linhas de transmissão de energia elétrica). Pensemos num "pequeno" oleoduto que saia do Município de Duque de Caxias, entre no do Rio de Janeiro, siga pelo litoral e termine em Ubatuba (SP). Este oleoduto passará, portanto, por dois estados e sete municípios (Duque de Caxias, Rio de Janeiro, Itaguaí, Mangaratiba, Angra dos Reis, Parati e Ubatuba). Somando a União teremos dez licenças ambientais que, multiplicadas por três (afinal em regra temos a Licença Prévia, a de instalação e a de

19. A nós sempre pareceu que a defesa desta multiplicidade (que sempre foi feita com base em interpretação literal do art. 23, conjugada com uma suposta maior efetividade da proteção ambiental) era incompatível com a razoabilidade, a proporcionalidade, o bom senso e a eficiência que se espera da administração pública<sup>5</sup>.

20. Ademais, *a priori* toda competência dada deve ser exercida. Assim, para os defensores da máxima atuação, todos os municípios, de fato, deveriam se estruturar para assumir competências de licenciamento ambiental e de aplicação de multas pelo descumprimento da legislação ambiental<sup>6</sup>.

21. No entanto, como veremos a seguir, a Lei Complementar n. 140 optou por indicar um ente originalmente competente, ainda que não tenha feito isto de forma explícita em relação a todas as atribuições e situações.

### III – A LEI COMPLEMENTAR 140 E A SOBREPOSIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES

22. A Lei Complementar 140, a nosso ver de maneira bastante feliz, classificou os elementos do conjunto de competências ambientais em atribuições: (i) *originárias* (aquelas praticadas – art. 2º, II da Lei — pelo “ente federativo originariamente detentor das atribuições”) e (ii) *supletivas* (definidas como a atuação do ente da Federação que se *substitui* ao ente federativo *originariamente* detentor das atribuições, nas hipóteses definidas na Lei Complementar, hipóteses

---

operação), chegariam a 30 licenças. Assim, este empreendimento só poderia ser construído após receber 20 licenças (prévia e de instalação) e só poderia funcionar após receber mais 10 licenças (de operação). Se a invocação ao processo de Kafka ainda não está justificada, pensemos que este é um pequeno oleoduto, e que são vários aqueles que atravessam dezenas de municípios e mais de dois estados e assim, saindo da literatura, chegaríamos ao surrealismo de Dalí.

<sup>5</sup> Em recente artigo coletivo sobre o tema Fernando Walcacer, Virgínia Totti Guimarães e outros, afirmam: “Durante os 23 anos em que perdurou o vazio legislativo ocasionado pela não edição da mencionada Lei Complementar, conviveu-se com um cenário de intensas discussões jurídicas sobre as competências administrativas ambientais, em especial as relativas a licenciamento e fiscalização (...). Além de *incoerências* no que tange à execução de instrumentos de proteção do meio ambiente, a *inexistência de normas que definissem caminhos para a cooperação entre os entes federativos prejudicava a efetividade de políticas públicas ambientais e, em muitos casos, a harmonia entre propostas federais, estaduais e municipais*. Neste contexto, procura-se analisar a LC 140/2011 sob o prisma da *necessidade de aperfeiçoamento da governança ambiental que exige regras claras sobre a repartição de competências de cada ente federativo*.”

WALCACER, Fernando Cavalcanti, GUIMARÃES, Virgínia Totti, SILVA, Ana Cristina Maximo *et alli* “Notas sobre a LC 140/2011” in Revista de direito ambiental, ano 18 vol. 70 abr-jun 2013, p. 41, grifamos.

<sup>6</sup> Ou seja, Aperibé, Cambuci, Xapuri, Quixeramobim, Varre e Sai, e qualquer município, por menor que seja, seria competente para licenciar e, por consequência, teria que dispor da capacidade técnica para tanto, por mais custosa que ela fosse.

que se resumem basicamente às situações em que o órgão originariamente competente não quer ou não tem capacidade para atuar<sup>7</sup>.

23. Parece óbvio que se existe um ente “*originariamente* detentor das atribuições” a regra é que a atuação, *a princípio*, deve ser dele e só dele. Esta regra tem exceções, mas é inegável que ela existe enquanto tal.

24. Pois bem, no que interessa especificamente à fiscalização e à aplicação de sanções ambientais, os dispositivos relevantes da Lei (reproduzidos às fls. 16, mas repetidos aqui para comodidade da leitura) são os seguintes:

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

§ 1º Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação *ao órgão a que se refere o caput*, para efeito do exercício de seu poder de polícia.

§ 2º Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

§ 3º O disposto no **caput** deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o **caput**.

25. Pois bem, o primeiro ponto que merece registro é que a LC 140 – *mais uma vez almejando segurança jurídica* – vinculou a competência para multar à

---

<sup>7</sup> Além disso o art. 2º III fala em “atuação subsidiária”, definida como a “ação do ente da Federação que visa a auxiliar no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns, quando solicitado pelo ente federativo originariamente detentor das atribuições definidas nesta Lei Complementar”.

competência para licenciar. Ou, em outras palavras, afirmou: quem licencia uma atividade é quem pode aplicar sanções caso o responsável pela mesma atividade pratique infrações administrativas ambientais. Esta não era a única solução possível, mas, a nosso ver, é uma solução perfeitamente compatível com a Constituição.

26. Ademais, o art. 17 deixa muito claro que, “a priori”, só um ente tem atribuição originária para multar (os demais só poderão multar se ocorrer algum dos fatores que justificam sua atuação em caráter supletivo).

27. Também é importante registrar que a LC 140 faz claramente uma distinção entre a atribuição para *fiscalizar* e a atribuição para aplicar sanções.

28. Importante fiscalizar que a atividade de fiscalização inclui (em regra):<sup>8</sup> (i) o poder de entrada e permanência em estabelecimentos públicos ou privados; (ii) o poder de obter informações relativas a projetos, instalações, dependências e demais unidades do estabelecimento sob inspeção (respeitando o sigilo industrial); (iii) o poder de inspecionar tais estabelecimentos e (por expressa indicação do § 29 do art. 17, se isso já não estivesse implícito), (iv) o poder de, *caso contatada iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental*, determinar (inclusive, se for necessário, sem prévia oitiva dos interessados) medidas (acauteladoras, cautelares, de polícia) para evitar a degradação, fazer cessá-la ou mitigá-la “comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis”).

29. Já a sanção visa a punir alguém por algo que já aconteceu e, inquestionavelmente, pressupõe prévia defesa e instrução processual<sup>9</sup>.

30. A partir desta divisão de atribuições surgem as questões objeto da consulta, como veremos a seguir.

---

<sup>8</sup> Vide, por exemplo, o Art. 3º. da Lei Estadual 3.467/00: “Art. 3º. No exercício da ação fiscalizadora, observado o disposto no Art. 5º, XI, da Constituição Federal, ficam asseguradas às autoridades ambientais a entrada e a permanência em estabelecimentos públicos ou privados, competindo-lhes obter informações relativas a projetos, instalações, dependências e demais unidades do estabelecimento sob inspeção, respeitando o sigilo industrial.

Parágrafo único. O agente de fiscalização requisitará o emprego de força policial, sempre que for necessário, para garantir o exercício de sua função.”

<sup>9</sup> Enorme fonte de confusão é o fato de que determinadas medidas (a interdição e o embargo de atividades por exemplo) são previstas pela legislação tanto como sanção (e, neste caso, para serem aplicadas exigem prévia e ampla defesa) e como medidas acauteladoras (que até podem ser aplicadas sem manifestação prévia).

## IV – AS QUESTÕES OBJETO DA CONSULTA

### 4.1 – FISCALIZAÇÃO E MEDIDAS PREVENTIVAS

31. Sendo a nosso ver clara a possibilidade de sobreposição de funções no que se refere às medidas de fiscalização, aí incluídas as medidas acauteladoras, nos parece coneta a 1ª conclusão a que chegou o parecer sob exame, segundo a qual:

“Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá adotar medidas de polícia de imediato em todos os casos, comunicando eventualmente ao órgão ou entidade competente para o licenciamento, motivo pelo qual o mero encaminhamento de denúncias é inconstitucional e ilegal em tais casos e não isenta o corpo técnico do INEA de responsabilidade.”

32. Duas observações adicionais nos parecem necessárias. A primeira (e que de certa forma está implícita na 1ª parte da conclusão) é que, se for *evidente* (pelo próprio teor da denúncia ou em avaliação *in locu*) a inexistência de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental e for igualmente *evidente* qual o ente originalmente competente, então tal denúncia pode ser diretamente encaminhada a tal ente, desde que seja feita de forma rápida (afinal o que não é urgente em determinado dia, pode passar a ser com o passar do tempo).

33. A segunda é que, como a referida conclusão usa a expressão “medidas de polícia” – *ampla o suficiente para incluir a aplicação de sanções* – deve-se registrar que as “medidas de polícia” que o ente não originariamente competente pode aplicar em situações de urgência não incluem medidas sancionatórias (inclusive porque estas pressupõe prévio procedimento sancionatório com o exercício do direito de defesa).

### 4.2 – QUEM SANCIONA ATIVIDADES NÃO LICENCIADAS?

34. A segunda conclusão do Parecer sob exame é que:

(ii) Nas hipóteses de atividades não sujeitas a licenciamento ambiental, compete a todos os entes da federação o exercício do poder de polícia ambiental;

35. Tal conclusão – *embora certamente defensável* – não nos parece a melhor interpretação da LC 140. Antes de expor nossas razões, no entanto, impõe-se a advertência de que concordamos com a referida conclusão se a expressão “poder de

polícia” (de conteúdo tão polêmico no direito administrativo) for substituída por *fiscalização e tomada de medidas preventivas*.

36. Ou seja, a nosso ver e como exposto acima, em qualquer situação (incluindo hipóteses de atividades sujeitas ou não a licenciamento ambiental), todos os entes da federação tem a competência para fiscalizar e aprovar medidas preventivas (com a *possível* exceção das atividades com forte componente internacional – dentre as quais provavelmente se incluem aquelas localizadas por exemplo na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva – que, *nos parece*, só a União seria competente para fiscalizar).

37. Ora, não há dúvida que existe uma lacuna (ao menos aparente) na Lei que, *ao vincular o poder de punir ao de licenciar*, esqueceu-se de tratar das hipóteses em que a atividade subjacente à infração não está sujeita ao licenciamento.

38. No entanto, quanto às atividades em que a sobreposição de competências originárias sempre ou quase sempre gera conflitos (licenciamento e punição), nos parece claramente que o objetivo da LC 140 foi identificar um dos entes como originalmente responsável. Assim, a nosso ver, devemos buscar esta regra de atribuição de competência na interpretação sistemática da Lei.

39. A nosso ver a LC 140 incorpora, em boa medida, o critério segundo o qual a competência deve ser atribuída ao ente mais próximo da atividade. Outra forma de explicitar este critério é o do potencial lesivo da infração. Este critério – dito com este grau de abstração – obtém grande concordância doutrinária mas deixa várias questões em aberto. Isto porque ele pode ser concretizado de distintas formas<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> O tema foi abordado em nosso trabalho já mencionado sobre o tema:

"para descobrir o ente competente para a aplicação de sanções o critério amplamente aceito (no que talvez seja a única unanimidade do direito ambiental) é o da dimensão do impacto. Para avaliar a dimensão deste impacto são utilizados três (sub)critérios, que podemos chamar de: critério da divisa ou do limite, critério material ou ecológico e critério do interesse patrimonial-constitucional. De acordo com o primeiro critério um dano será municipal desde que se contenha nos limites do território municipal; ultrapassados estes limites o dano ou impacto será estadual e, ultrapassada a divisa do estado o dano será nacional. Este critério, que é o mais adotado, tem a grande vantagem da facilidade de aplicação. No entanto, ele traz uma contradição implícita. É que a utilização da linha de divisão territorial, que marca a passagem do território de um município para o de outro município, ou de um estado para outro estado, não é apta a captar a mudança de importância ecológica de um dano. Explicando melhor: num território como o do Estado de Minas Gerais (...), com mais de 700 municípios, será razoável supor que o fato de um dano (um desmatamento de 2 hectares) ter sido cometido parte em um município (...) e parte em outro (...), autoriza a considerar que o impacto ou a dimensão deste dano é estadual? A resposta parece evidentemente negativa.

Ora, é essa resposta negativa que leva ao segundo critério, a nosso ver o melhor, que é o critério material ou ecológico. Segundo esse critério um dano será estadual apenas se sua dimensão tiver um peso capaz de afetar o meio ambiente estadual. Com esse critério, é possível – embora raro – que um dano seja estadual (ou até nacional) mesmo que restrito ao território de um município. Com efeito, se determinada espécie animal só sobrevive num determinado bosque em determinado município, um dano causado a este bosque (e portanto apto a causar a extinção *nacional* da espécie) seria um dano

40. Dentre estas formas nos parece que a LC 140 – no legítimo espaço de conformação do legislador – privilegiou aquelas que trazem maior segurança jurídica (que é exatamente a hipótese de vincular atribuição para licenciar e atribuição para sancionar). Assim, para solucionar esta lacuna da lei, entendemos que devemos adotar analogicamente a mesma ratio que ela adotou para solucionar os conflitos que solucionou *explicitamente*.

41. Neste esforço interpretativo – *feito com o intuito de dar uma direção mais firme à administração ambiental estadual* – nos parece que a melhor forma de solucionar o conflito seria por meio da adoção do critério territorial mitigado, mediante os seguintes enunciados (justificados mais adiante):

1. Na hipótese de atividades não sujeitas a licenciamento ambiental, o município seria o ente competente para a aplicação de sanções, desde que, cumpridas, cumulativamente, as seguintes condições:
  - 1.1 A infração tenha sido cometida inteiramente no território do município;
  - 1.2 o município disponha de legislação própria para apurar a prática de infrações administrativas ambientais;
  - 1.3 o fato apurado seja em tese punível por sua legislação;
  - 1.4 o fato não envolva dano ou supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras em:
    - a) florestas públicas estaduais;

---

nacional. Por outro lado, 6 hectares de florestas devastadas em 3 municípios de Minas Gerais (2 hectares em cada) nos parece (na ausência de outro elemento) um dano municipal, ou, melhor dizendo, três danos municipais, passíveis de serem apurados e sancionados por cada município (segundo a extensão do dano ocorrido em seu território. (...)).

Este critério, portanto, nos parece o único que efetivamente resguarda uma correlação entre a dimensão ecológica do dano e a respectiva esfera de atuação. Reconhecemos no entanto que sua aplicabilidade não oferece as facilidades do critério dos limites ou divisas.

Por fim, o critério que apelidamos de interesse patrimonial constitucional foi proposto (não com esse nome) por Flavio Dino. O raciocínio do autor o seguinte; se a própria Constituição diz, no art. 225 § 4º que “A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são *patrimônio nacional*” estaria evidenciado um evidente interesse nacional nestes ecossistemas a justificar que qualquer dano a eles causado atrairia a competência federal.

A tese é sedutora, dá uma utilidade ao conceito de ‘patrimônio’ presente no dispositivo, mas gera um resultado incompatível com o “resto” da Constituição (e portanto com sua interpretação sistemática). Isto por que a lista de ecossistemas do dispositivo é tão ampla que, na prática, só deixa de fora a caatinga e o cerrado. Assim, a maioria absoluta dos estados (com exceção talvez do centro-oeste) teria *todo* seu território ou *quase todo* composto por um ecossistema cujos danos deveriam ser apurados e sancionados pelo IBAMA. Ou seja, a tese é incompatível com a própria federação e mesmo com a idéia de efetividade da política ambiental, já que não existiria qualquer justificativa para que os estados criassem e mantivessem órgãos ambientais que só teriam competências suplementares (...).

Em suma, consideramos que os dois primeiros critérios são compatíveis com a Constituição, sendo o primeiro de mais fácil aplicação e o segundo, a nosso ver, o único que respeita uma efetiva relação entre a dimensão do dano ambiental e a esfera responsável por sua tutela.” (Op. cit. p. 123/124).

- b) unidades de conservação do Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);
  - c) imóveis rurais;
  - d) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Estado;
  - e) florestas públicas federais;
  - f) terras devolutas federais;
  - g) unidades de conservação instituídas pela União, exceto em APAs; e
  - h) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pela União;
- 1.5 A infração não esteja relacionada às seguintes atividades: (a) introdução no País de espécies exóticas potencialmente invasoras que possam ameaçar os ecossistemas, habitats e espécies nativas; (b) liberação de exemplares de espécie exótica da fauna e da flora em ecossistemas naturais frágeis ou protegidos; (c) exportação de componentes da biodiversidade brasileira; (d) criadouros da fauna silvestre; (e) pesca ou (f) transporte marítimo, fluvial e terrestre de produtos perigosos;
- 1.6 a infração não tenha ocorrido no mar territorial, na plataforma continental na zona econômica exclusiva ou em terras indígenas.

2. Se não cumpridas as condições cumulativas previstas no item 1, a competência será do Estado, desde que:

- 2.1 A infração tenha sido cometida inteiramente no território do Estado;
- 2.2 o fato apurado seja em tese punível pela Lei 3.467/00 ou por outra lei estadual;
- 2.3 o fato não envolva dano ou supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras em:
  - a) florestas públicas federais;
  - b) terras devolutas federais;
  - c) unidades de conservação instituídas pela União, exceto em APAs;
  - d) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pela União.
- 2.4 A infração não esteja relacionada às seguintes atividades: (a) introdução no País de espécies exóticas potencialmente invasoras que possam ameaçar os ecossistemas, habitats e espécies nativas; (b) liberação de exemplares de espécie exótica da fauna e da flora em ecossistemas naturais frágeis ou protegidos; (c) exportação de componentes da biodiversidade

brasileira; (d) pesca interestadual; (e) transporte marítimo de produtos perigosos; (f) transporte fluvial e terrestre interestadual de produtos perigosos;

2.5 a infração não tenha ocorrido no mar territorial, na plataforma continental na zona econômica exclusiva ou em terras indígenas.

3. Se não cumpridas as condições cumulativas previstas no item 1 e 2 a competência será do órgão federal.

42. Neste ponto há de se justificar o porquê de entendermos que as regras expostas acima podem ser consideradas como extraídas da LC 140. Pois bem, além do critério, já defendido, de que a LC 140 parece querer sempre um responsável principal, nos parece que a justificativa da atração da competência para sancionar em relação às atividades que envolvem dano ou supressão de vegetação (itens 1.4 e 2.3 supra) é relativamente fácil.

43. Com efeito, uma das atribuições claramente distribuídas pela LC 140 foi a de autorizar supressão de vegetação. Assim, a Lei estabeleceu a seguinte divisão na atribuição para “aprovar o manejo e a supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras”:

UNIÃO (art. 7º XV) competente para tal autorização em: “a) florestas públicas federais, terras devolutas federais ou unidades de conservação instituídas pela União, exceto em APAs; e” em “h) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pela União”.

ESTADOS (art. 8º XVI) competente para tal autorização em “a) florestas públicas estaduais ou unidades de conservação do Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);” “b) imóveis rurais, observadas as atribuições (da União) previstas no inciso XV do art. 7º”; e em “c) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Estado;

MUNICÍPIOS (art. 9º XV) competente para tal autorização em florestas e formações sucessoras em florestas públicas municipais e unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs) e em empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Município.

44. Ora, nos parece evidente que, no silêncio da Lei, devemos presumir que *o mesmo ente que ela escolheu para proteger determinado bem jurídico* (vegetação e

florestas) preventivamente (mediante autorização) *ela também escolheu para protegê-lo repressivamente* (aplicação de sanção).

45. Em relação às atividades relacionadas nos enunciados “1.5” e “2.4” o raciocínio é o mesmo: Trata-se de atividades em relação às quais a LC 140 escolhe expressamente *um* ente para tutelar o bem protegido (art. 7º, XVII a XIX e XXIV), sendo que, em relação à pesca e ao transporte fluvial e terrestre de produtos perigosos, o ente será a União ou os estados conforme se trate de pesca ou transporte intra ou interestadual.

46. Quanto às exceções referentes às infrações ocorridas no mar territorial, na plataforma continental na zona econômica exclusiva ou em terras indígenas – que devem ser sancionadas pela União – a *ratio* é semelhante. Ora, se quanto a estes locais a LC 140 manteve – para definir competências de licenciamento – o critério da localização da atividade (independentemente de seu impacto), nos parece que o mesmo critério tem que ser utilizado para a competência punitiva.

47. As demais regras enunciadas também nos parecem deduções lógicas do sistema. Assim, é fato que ninguém pode pretender punir (o princípio da legalidade o impede) sem lei própria, nem muito menos punir fato que não corresponda a infração descrita em sua legislação.

### **4.3 – O CONFLITO ENTRE PROCESSOS SANCIONADORES**

48. A última e também delicada questão sobre a qual se debruçaram os dois Ilustres Colegas então na Procuradoria do INEA diz respeito ao critério para solucionar conflitos concretos que existem quando dois processos sancionadores são abertos, um pelo ente precipuamente competente e outro pelo ente que atua em caráter supletivo.

49. Trata-se, portanto, de interpretar o art. 17, § 3º, da LC nº 140/2011, que, segundo o referido parecer:

“deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, no sentido de que o auto de infração lavrado pelo ente primariamente competente prevalece apenas no caso de não existir decisão administrativa de mérito nos autos de procedimento administrativo instaurado por outro ente federativo, evitando-se gastos públicos e atuações ineficientes que seriam obstadas por autos de infração posteriores.”

50. A conclusão nos parece acertada. No entanto, também aqui, alguns esclarecimentos nos parecem, senão necessários, ao menos úteis para guiar a atuação do INEA.

51. Em primeiro lugar reafirmamos o entendimento de que a Lei pressupõe a existência de um ente precipuamente competente. Assim, temos que averiguar quando é que um ente supletivamente competente passa a ser o competente em primeiro lugar e, ademais, temos que verificar se esta assunção é temporária ou não.

52. Pois bem, entendemos que um ente originariamente competente só perde esta competência em uma das três situações: (i) quando, instado a agir, continua omissivo; (ii) quando manifestamente não pode agir (não tem lei sobre o tema ou não dispõe de órgão para apurar, por exemplo) ou (iii) quando expressamente afirma que não pode agir, inclusive quando pede a atuação de outro ente.

53. A segunda hipótese deve ser reservada aos casos de flagrante e inquestionável falta de condições. A terceira depende de manifestação de vontade. Resta então tratar da 1ª hipótese.

54. Ora, esta, a nosso ver, pressupõe dois elementos: (i) inequívoca ciência do órgão originariamente interessado quanto à existência de fato que em tese caracteriza infração administrativa ambiental e que lhe cabe apurar e (ii) decurso de prazo (minimamente suficiente para caracterizar a omissão) sem que o processo administrativo sancionador seja iniciado. Que prazo é esse é impossível de fixar com certeza, mas, utilizando-se por analogia dos prazos adotados pelas leis de processo administrativo federal e estadual para a tomada de *decisão*<sup>11</sup>, podemos afirmar, com alguma segurança, que sessenta dias mais um é suficiente para caracterizar a omissão administrativa.

55. Assim, notificado o órgão precipuamente competente e quedando-se este inerte por 61 dias, entendemos que estará autorizada a atuação supletiva dos demais entes. No entanto, o que ocorre – e é este o objeto da 3ª conclusão do parecer – se, após iniciado o processo pelo ente supletivamente competente, o ente originariamente competente “resolve” atuar?

---

<sup>11</sup> A Lei do processo administrativo Federal (9784/99) estabelece (art. 24) que inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior, prazo que pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação. Quanto à decisão, o art. 49 fixa prazo de trinta dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. Na lei de Processo administrativo estadual (Lei 5.427/09), estes prazos são, respectivamente, de 15 dias (art. 21) e (também) de 30 dias (art. 45). A rigor poder-se-ia considerar o prazo geral. No entanto, por cautela, e tendo em vista que a decisão de abertura de processo sancionador tem conteúdo decisório importante, optamos por utilizar o prazo máximo fixado para decisão administrativa.

56. Pois bem, nestes casos nos parece até sustentável que a competência supletiva, uma vez acionada, não volte atrás. No entanto, a solução encontrada pelo referido parecer é possivelmente mais feliz, com maior potencial para evitar conflitos e, assim, entendemos que ela deve ser confirmada.

## V – CONCLUSÃO

57. Em suma, em relação às conclusões do Parecer conjunto ASCH/LBS nº 02/13 entendemos o seguinte:

(I) *A 1ª conclusão (“Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá adotar medidas de polícia de imediato em todos os casos, comunicando eventualmente ao órgão ou entidade competente para o licenciamento, motivo pelo qual o mero encaminhamento de denúncias é inconstitucional e ilegal em tais casos e não isenta o corpo técnico do INEA de responsabilidade”)* merece aprovação, desde que fixado o entendimento de que (i) a manifesta inexistência de risco de dano combinada com a certeza sobre qual o ente originalmente competente autoriza o encaminhamento direto de tal denúncia ao respectivo ente e (ii) as medidas de polícia a serem tomadas pelo INEA neste caso não incluem medidas sancionatórias;

(II) *A 2ª conclusão (“Nas hipóteses de atividades não sujeitas a licenciamento ambiental, compete a todos os entes da federação o exercício do poder de polícia ambiental”)* a nosso ver não merece ser aprovada, devendo ser substituída pelos seguintes enunciados:

1. As infrações administrativas ambientais cometidas por pessoas não sujeitas ao licenciamento ambiental devem ser investigadas e sancionadas pelo órgão municipal competente, desde que cumpridas, cumulativamente, as seguintes condições:

1.1 A infração tenha sido cometida inteiramente no território do município;

1.2 o município disponha de legislação própria para apurar a prática de infrações administrativas ambientais;

1.3 o fato apurado seja em tese punível por sua legislação;

1.4 o fato não envolva dano ou supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras localizadas em:

a) florestas públicas estaduais;

- b) unidades de conservação do Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);
- c) imóveis rurais;
- d) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Estado;
- e) florestas públicas federais; terras devolutas federais;
- g) unidades de conservação instituídas pela União, exceto em APAs; e
- h) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pela União;

1.5 A infração não esteja relacionada às seguintes atividades:

- (a) introdução no País de espécies exóticas potencialmente invasoras que possam ameaçar os ecossistemas, habitats e espécies nativas;
- (b) liberação de exemplares de espécie exótica da fauna e da flora em ecossistemas naturais frágeis ou protegidos;
- (c) exportação de componentes da biodiversidade brasileira;
- (d) criadouros da fauna silvestre;
- (e) pesca ou (f) transporte marítimo, fluvial e terrestre de produtos perigosos;

1.6 a infração não tenha ocorrido no mar territorial, na plataforma continental, na zona econômica exclusiva ou em terras indígenas;

2. Se não cumpridas as condições cumulativas previstas no item 1, a competência será do INEA, desde que:

2.1 A infração tenha sido cometida inteiramente no território do Estado;

2.2 o fato apurado seja em tese punível pela Lei 3.467/00 ou por outra lei estadual;

2.3 o fato não envolva dano ou supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras localizadas em:

- a) florestas públicas federais;
- b) terras devolutas federais;
- c) unidades de conservação instituídas pela União, exceto em APAs;
- d) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pela União.

2.4 A infração não esteja relacionada às seguintes atividades:

- (a) introdução no País de espécies exóticas potencialmente invasoras que possam ameaçar os ecossistemas, habitats e espécies nativas;
- (b) liberação de exemplares de espécie exótica da fauna e da flora em ecossistemas naturais frágeis ou protegidos;
- (c) exportação de componentes da biodiversidade brasileira;
- (d) pesca interestadual;
- (e) transporte marítimo de produtos perigosos;
- (f) transporte fluvial e terrestre interestadual de produtos perigosos;

2.5 a infração não tenha ocorrido no mar territorial, na plataforma continental na zona econômica exclusiva ou em terras indígenas.

3. Se não cumpridas as condições para que a competência seja do Município ou do Estado a competência será do órgão federal.

(III) A 3ª conclusão (“O art. 17, 5S. 3º, da LC nº 140/2011, deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, no sentido de que o auto de infração lavrado pelo ente primariamente competente prevalece apenas no caso de não existir decisão administrativa de mérito nos autos de procedimento administrativo instaurado por outro ente federativo, evitando-se gastos públicos e aluações ineficientes que seriam obstadas por autos de infração posteriores.”) merece aprovação, desde que fixado o entendimento de que o exercício da atribuição supletiva pressupõe inequívoca ciência do órgão originariamente interessado quanto à existência de fato que em tese caracteriza infração administrativa ambiental (e que lhe cabe apurar) e decurso do prazo de sessenta e um dias sem que o processo administrativo sancionador seja iniciado ou, alternativamente, que seja manifesta a incapacidade do ente atuar ou que este tenha expressamente pedido a atuação do Estado.

Por fim, considerando a importância para a administração ambiental em obter diretriz segura para sua atuação sugerimos a V.Exa que, caso, esteja de acordo com as conclusões acima, sugira ao Exmo. Sr. Secretário de Estado do Ambiente que proponha ao Exmo. Sr. Governador a atribuição de caráter normativo às referidas conclusões, o que certamente daria maior segurança jurídica à atuação da administração ambiental estadual.

Outrossim, também julgamos importante colher a opinião da Secretaria de Estado do Ambiente acerca da possibilidade de habilitação nos autos da ação direta de inconstitucionalidade proposta em face da Lei Complementar n. 140, a fim de que o Estado possa defender a constitucionalidade da referida Lei.

É o que nos parece deva ser levado à superior apreciação de V.Exa.

Em 8 de agosto de 2013.

**RODRIGO TOSTES ALENCAR MASCARENHAS**  
Procurador do Estado

**Ementa:** Poder de Polícia Ambiental. Repartição de Competências. Lei Complementar nº 140/2011. Atuação Supletiva e Responsabilidade do Corpo Técnico. Prevalência do Auto de Infração Emitido pelo Ente Licenciador. Limitação Temporal. Utilização da Técnica da Interpretação Conforme a Constituição.

## **I – RELATÓRIO**

Trata-se de consulta formulada pela Ouvidoria deste Instituto acerca da repartição de competências administrativas entre os entes federativos no que concerne ao Direito Ambiental, especialmente quanto ao exercício do poder de polícia. Para tanto, o i. Ouvidor do INEA formulou duas questões objetivas:

- (i) Como deve proceder o INEA em caso de recebimento de denúncias de infrações ligadas a atividades cuja competência para licenciar recaia sobre outro ente federativo? E no caso de fiscalização de empreendimentos não sujeitos a licenciamento que tenham sido repassados por outro ente federativo?
- (ii) O mero encaminhamento da denúncia ao órgão competente isenta o INEA e seu corpo técnico de eventual responsabilidade ou persiste alguma obrigação em fiscalizar?

A consulta jurídica ora formulada abrange diversas questões de suma importância para o exercício do poder de polícia por esta autarquia ambiental, razão pela qual será imperiosa a análise do arcabouço legal implementado pela Lei Complementar nº 140/2011.

## **II – DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 140/2011**

Como é cediço, a Constituição Federal estabelece, em seu art. 23, algumas competências materiais comuns no âmbito do Direito Ambiental, permitindo, assim, a participação de todos os entes federativos na proteção ambiental<sup>12</sup>. Ademais, seu

---

<sup>12</sup> 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; IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; [...] VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as

art. 225 impõe ao Poder Público, de uma forma geral, o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Note-se que a Constituição não estipulou critérios explícitos para a divisão das atividades administrativas ambientais entre os entes federativos. Com isto, a solução que tem sido adotada é o *critério da predominância do interesse*<sup>13</sup>. Todavia, o critério não se mostrou tão eficaz quanto se supunha, na medida em que não eram inúmeros os casos de múltiplo licenciamento ambiental para o mesmo empreendimento ou múltipla autuação para a mesma infração ambiental.

Com efeito, a doutrina ambiental vem alertando, há tempos, sobre o absoluto cenário de insegurança jurídica e superposição de ações decorrentes do exercício da competência comum pelos mais de cinco mil entes federativos brasileiros. Neste sentido, defendeu-se a necessidade de edição de lei para regulamentar o disposto no art. 23, parágrafo único, CF<sup>14</sup>, que “destina-se a servir de instrumental jurídico para a concretização efetiva do denominado federalismo cooperativo entre nós”<sup>15</sup>. A propósito, vale transcrever as lições de PAULO DE BESSA ANTUNES:

Diante de tudo aquilo que foi exposto, entendo ser inequívoco que tanto a União como os Estados e Municípios são dotados de amplas competências ambientais, muito embora a prática judicial tenha reduzido muito a capacidade legislativa dos Estados e dos Municípios. Este fato é, em si próprio, bastante complexo, pois *a prática tem demonstrado que os três níveis da Administração Pública não agem coordenadamente*. Muito pelo contrário, é rotineira a tomada de medidas contraditórias e até mesmo antagônicas entre eles. *Isso faz com que reine, entre os empreendedores e a população em geral, a mais completa perplexidade*. Também não se pode deixar de consignar que, em diversas oportunidades, as competências ambientais têm servido de escudo para ações políticas de retaliação entre autoridades públicas de partidos diferentes. É bastante comum que prefeitos de um partido determinem embargos “ambientais” de obras licenciadas pelos órgãos estaduais ou federais, bem como o contrário, em todas as três esferas da Administração Pública, com evidente prejuízo para a credibilidade do sistema. Assim, vivemos muito mais em um

---

florestas, a fauna e a flora; [...] - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.

<sup>13</sup> Como critério geral de repartição de competências, cf. SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 478.

<sup>14</sup> Art. 23. [...] 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.

<sup>15</sup> MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 17. O autor define o federalismo cooperativo como aquele “em que os níveis de governo não se digladiam pelas suas competências, mas se unem para, cada qual, dentro de suas atribuições, darem conta das necessidades dos administrados”. *Ibid.* p. 16.

federalismo competitivo do que em um federalismo cooperativo. *É urgente que seja elaborada a lei complementar federal sobre normas gerais* e que os entes federativos descubram suas vocações específicas para que a proteção ao meio ambiente possa se fazer de forma harmônica e integrada, como é o espírito da PNMA que, lamentavelmente, ainda não vingou.<sup>16</sup>

Na mesma esteira, CURT TRENNEPOHL e TERENCE TRENNENPOHL construíram um preciso retrato da indefinição antes existente no Direito Positivo:

Diante da falta de lei complementar, prevista no art. 23 da Constituição Federal, para definir de quem é a competência para o licenciamento ambiental, diversas correntes doutrinárias têm se manifestado na tentativa de estabelecer critérios para definir, em cada caso, qual a autoridade competente para emitir a anuência do Estado. As próprias normas são contraditórias. Algumas utilizam a localização do empreendimento ou da atividade como critério para definir a competência. Outras, a abrangência do seu impacto. A Resolução CONAMA n° 237/97 utiliza vários critérios, ao mesmo tempo. No art. 4°, assevera que é competência do IBAMA o licenciamento de empreendimentos localizados no mar territorial ou na plataforma continental (critério geográfico). [...] Parece claro que cada um desses critérios, adotados individualmente, têm vantagens e desvantagens. Portanto, parece muito mais claro que todos eles devem ser subjugados por um critério mais abrangente: o da prevalência do interesse.<sup>17</sup>

Este ponto também não passou despercebido pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, em parecer de lavra do Dr. Rafael Lima Daudt D' Oliveira:

O parágrafo único do art. 23 dispõe que a lei complementar fixará 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. Esta Lei Complementar viria regular a repartição de competências administrativas comuns, trazendo uma maior clareza e previsibilidade nos atos do Poder Público. Seu ingresso no

---

<sup>16</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 12a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 94. [grifos nossos]

<sup>17</sup> TRENNEPOHL, Curt; TRENNENPOHL, Terence. *Licenciamento ambiental*. 4ª ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 31.

mundo jurídico seria importante e desejável, pois contribuiria para dirimir, ou ao menos atenuar, as dúvidas sobre a repartição das ditas competências<sup>18</sup>.

Com efeito, a repartição de competências administrativas em matéria ambiental era definida por diversos atos normativos esparsos (de constitucionalidade no mínimo duvidosa), como as diversas resoluções do CONAMA. A fragilidade jurídica de tais normas gerava uma série de questionamentos por parte da doutrina<sup>19</sup>, prevalecendo um cenário de absoluta insegurança jurídica.

Neste contexto, surge a Lei Complementar nº 140/2011, que fixa normas para a cooperação entre os entes federativos nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum em matéria ambiental, com fulcro no art. 23, parágrafo único, da Constituição. Ora, é inegável que a existência de normas claras de cooperação evita a indesejada superposição de atuações – muitas vezes conflitantes – dos entes federados, atendendo ao princípio da eficiência administrativa.

De outra banda, tal medida atende aos princípios: (i) da segurança jurídica, pois o empreendedor saberá de antemão qual o ente federativo competente para a atividade administrativa e a respectiva legislação a ser aplicada no caso concreto; (ii) da isonomia, tendo em vista que todos os empreendedores, em condições idênticas, se submeterão à mesma disciplina, não estando mais sujeitos à aleatoriedade da ação da Administração ambiental; (iii) da livre iniciativa, na medida em que serão previamente conhecidos os encargos e os trâmites burocráticos com os quais o empreendedor deve arcar por conta da atividade administrativa ambiental, de modo a permitir a estimativa e contabilização dos custos (financeiros e temporais) no orçamento do empreendimento.

Por outro lado, ao dinamizar o *federalismo cooperativo*, a LC nº 140/2011 impediu a disputa entre entes federativos em detrimento da proteção ambiental, preocupação esta já exposta por PAULO AEPONSO LEME MACHADO:

A cooperação há de ter duas finalidades indeclináveis — o equilíbrio do desenvolvimento e o equilíbrio do bem-estar em âmbito nacional. Portanto, é uma das tarefas da lei complementar criar instrumentos que evitem que um Estado da Federação ou um Município possam descumprir a legislação ambiental ao atrair investimentos, praticando um desenvolvimento não sustentado.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Parecer RD nº 01/2007. p. 5.

<sup>19</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 115-116. ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. p. 83. AMADO, Frederico. *Direito Ambiental esquematizado*. 4ª ed. São Paulo: Método, 2013. p. 39, nota 4.

<sup>20</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. p. 117-118.

Destarte, passa-se à análise da repartição de competência no que concerne à fiscalização ambiental.

### III – DA COMPETÊNCIA PARA O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL

A LC n° 140/2011 dispôs expressamente sobre a competência de cada ente da Federação para o licenciamento ambiental, em seus artigos 7º, XIV<sup>21</sup>, 8º, XV<sup>22</sup>, e 9º, XV<sup>23</sup>. E, seguindo este modelo, a Lei Complementar atrelou preferencialmente a imposição de sanções de polícia à competência para a promoção do licenciamento, como se depreende da leitura do seu art. 17, *caput*, ao atribuir “ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização” a competência primária para “lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada”. Veja-se o que dispõe o referido artigo:

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

§ 1º. Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o *caput*, para efeito do exercício de seu poder de polícia.

§ 2º. Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá detem-finar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

§ 3º. O disposto no *caput* deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais

---

<sup>21</sup> Art. 7º. São ações administrativas da União: [...] XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades: [...]

<sup>22</sup> Art. 8º. São ações administrativas dos Estados: [...] 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).

<sup>23</sup> 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: [...]

com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput.

Como se vê, a LC nº 140/2011 fez uma cristalina diferenciação entre as *medidas de polícia* e as *sanções administrativas*. Sobre o tema, ensina FABIO MEDINA OSÓRIO:

Assim sendo, quando o Estado veda ao indivíduo um exercício de um direito para o qual não estava habilitado, não há falar-se propriamente em sanção administrativa. Nessa linha de raciocínio, o fechamento ou a interdição de uma atividade iniciada pelo particular sem a necessária autorização do Poder Público não constitui sanção administrativa, pois em realidade se trata de uma medida adotada para o restabelecimento da legalidade, como poder legítimo da administração. As medidas de polícia, ademais, diferentemente do que ocorre com as sanções, podem ter um caráter preventivo, perseguindo o bem comum, a consecução da boa ordem no uso dos bens e serviços públicos, visando o exato cumprimento da lei e das disposições normativas pertinentes, Exemplos de medidas de polícia são o fechamento de locais e retirada de produtos de circulação.<sup>24</sup>

Na mesma linha, TOSHIO MUKAI explica:

[...] O poder de polícia se manifesta por meio do Poder Público, ou preventivamente, ou repressivamente.

Na primeira hipótese, em primeiro lugar, o Poder Público impõe restrições, proibições, ordens e normas, todas legislativamente limitadoras das atividades, do exercício de direitos e liberdade e do uso da propriedade. O particular, para usufruir desses direitos, terá que, administrativamente, obter do Poder Público autorizações ou licenças, aquelas discricionárias, estas vinculadas.

Na segunda hipótese, o Poder Público exerce a fiscalização das atividades e dos bens sujeitos ao poder de polícia administrativa. Por meio dela, é verificado se o particular está em desacordo ou não com a legislação, com o uso correto das licenças e autorizações etc.

---

<sup>24</sup> OSORIO, Fábio Medina. Direito Administrativo sancionador. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 107-108.

Em havendo irregularidade ou infração legal, o agente da fiscalização pode efetivar o auto de infração, apontando o dispositivo legal infringido e aplicando a sanção cabível.<sup>25</sup>

Ora, o art. 17, § 2º, da LC nº 140/2011, não impede a utilização de medidas de polícia por nenhum ente federativo ao dispor que “nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis”.

E nem poderia ser diferente. Pelas próprias características ínsitas aos danos ambientais<sup>26</sup> e em função da proteção especial conferida pela Constituição Federal ao meio ambiente, seria inconstitucional limitar a aplicação efetiva de medidas de polícia ao ente federativo competente para o licenciamento, já que haveria substancial diminuição da proteção ao meio ambiente, com o provável agravamento do dano, e o estímulo à omissão dos órgãos ambientais não detentores da competência para licenciar.

Em posição contrária, TOSHIO MUKAI sustenta a inconstitucionalidade por violação ao princípio federativo, diante da possibilidade de qualquer órgão ambiental determinar medidas, defendendo que o órgão que não detiver a competência de licenciamento só poderia comunicar ao órgão competente, para que este, sim, tome as medidas necessárias<sup>27</sup>.

Contudo, com a devida vênia, a LC nº 140/2011 prestigiou a prevenção ou mitigação dos danos ambientais, tal como pretendido pelo art. 225, CF, sem vulnerar – como entende o eminente jurista – o federalismo, visto que as únicas providências tomadas seriam as *urgentes*, ficando as demais “providências cabíveis” a cargo do órgão competente, após sua notificação obrigatória. Do contrário, admitir-se-ia a consumação ou o agravamento do dano ambiental por uma questão meramente formal, que não importa, absolutamente, em usurpação de competência.

Entretanto, no que tange à aplicação de sanções de polícia, a LC nº 140/2011 estabeleceu a regra da prevalência do auto de infração lavrado pelo ente licenciador. Como já referido, na ausência de critérios jurídicos claros, era evidente a superposição de funções administrativas entre os entes federativos no exercício do poder de polícia ambiental. Um mesmo fato poderia ser passível de aplicação de sanções administrativas por unia miríade de entes federativos.

---

<sup>25</sup> MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. p. 19.

<sup>26</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 7s ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1123-1125, indica, como particularidades do dano ambiental, a ampla dispersão de vítimas, a dificuldade inerente à reparação e a dificuldade de valoração. Já STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 108-135, aponta a incerteza, a relevância (gravidade, anormalidade e periodicidade) e a impessoalidade, além de questões temporais, como danos futuros, danos históricos e imprescritibilidade. Embora não haja um cânone consolidado destas peculiaridades, as referências são bastante ilustrativas da complexidade ora tratada.

<sup>27</sup> MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. p. 40.

Assim sendo, no que concerne à imposição de sanções administrativas por danos ambientais, a LC nº 140/2011 buscou conferir racionalidade ao sistema e adequá-lo ao federalismo cooperativo estabelecido pela Constituição, porquanto o modelo anterior gerava a cumulatividade de sanções aplicadas por todos os entes federativos, o que importava em prejuízos à eficiência da ação administrativa, bem como em punição desarrazoada ao empreendedor.

Note-se que a LC nº 140/2011, ao atribuir a competência ao ente licenciador, não proíbe a imposição de sanções administrativas pelos demais entes federativos, mas tão somente determina a prevalência do auto de infração ambiental lavrado pelo licenciador. Neste ponto, surgem duas questões: tal prevalência incide em qualquer hipótese? Até quando prepondera o auto de infração lavrado pelo ente competente?

Antes de responder a estes questionamentos, é importante ressaltar que a ASIBAMA (Associação Nacional dos Servidores da Carreira de Especialista em Meio Ambiente e Pecma) propôs ação direta de inconstitucionalidade contra diversos dispositivos da LC nº 140/2011, dentre os quais o seu art. 17<sup>28</sup>.

Na petição inicial, a parte autora alega que cada ente federativo passou a ter atribuições estanques de licenciamento com a LC nº 140/2011 e a vinculação da competência para licenciar com a aplicação de sanções de polícia geraria a exclusão dos demais entes federativos, violando, deste modo, o disposto no art. 225, CF. Ademais, ainda de acordo com a ASIBAMA, o art. 17 também violaria o art. 23, VI, VII e parágrafo único, por segregar as competências e afastar-se da própria essência da repartição prevista no dispositivo constitucional.

Além disso, sustenta a ASIBAMA que o art. 17, § 3º, seria inconstitucional por desestimular o exercício do poder de polícia pelos entes federativos que não detêm a competência para licenciar no caso concreto e, via de consequência, por caracterizar uma verdadeira transgressão ao art. 225, CF. Por fim, no entender da parte autora, haveria violação aos princípios da eficiência, da segurança jurídica, do devido processo legal administrativo e da vedação ao retrocesso em matéria ambiental.

A controvérsia acerca do art. 17, § 3º, da LC nº 140/2011 foi objeto de opinamento explícito no parecer do Ministério Público Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.757 (documento em anexo). Defendeu-se, naquela oportunidade, a utilização da técnica da interpretação conforme a Constituição, no sentido de que o auto de infração só prevaleceria quando for idôneo para impedir ou fazer cessar o dano ambiental<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> ADIn nº 4757, de relatoria da Min. Rosa Weber.

<sup>29</sup> “Nesse sentido, é preciso que se confira interpretação conforme a Constituição ao seu art. 17, §3º, de modo que a cláusula final, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o *caput*, seja idônea para impedir ou fazer cessar o dano ambiental. Ou seja, apenas prevalece o auto de infração lavrado pelo órgão que detenha atribuição para o licenciamento ou autorização caso este tenha possibilidade real de impedir ou fazer cessar o dano. Pretende-se, com isso, evitar possível estratégia de desqualificação do auto de infração originariamente lavrado mediante outra atuação praticamente anódina para a finalidade de proteção ambiental.”

Sem embargo, parece-nos que a interpretação conforme proposta pelo Ministério Público Federal acarreta justamente o cenário de insegurança jurídica combatido pelo legislador. Isto porque a expressão "quando for idôneo para impedir ou fazer cessar o dano ambiental" é extremamente subjetiva e provavelmente trará uma série de interpretações conflitantes nos casos concretos. Não se sabe sequer quem seria o legítimo intérprete de tal circunstância: o próprio ente atuador ou o ente licenciador. Além disso, a dicção legal não fixou esta restrição à prevalência, cuja finalidade seria justamente reforçar a atribuição de competência construída pela LC nº 140/2011.

Desta forma, parece-nos que o mais importante é definir *até quando* prevalecerá o auto de infração lavrado pelo órgão ambiental competente. Ora, é razoável que esta prevalência se dê mesmo depois de encerrado o procedimento administrativo sancionador instaurado pelo ente que não detém a atribuição primária, observadas as garantias do contraditório e ampla defesa e já prolatadas diversas decisões administrativas, até mesmo com o pagamento da multa ambiental?

Entendemos que não. A nosso ver, a adoção desta via interpretativa seria inconstitucional por violação aos princípios da eficiência administrativa e da segurança jurídica, visto que o procedimento administrativo instaurado para aplicação da sanção administrativa ficaria condicionado à ausência de imposição de nova sanção pelo ente competente *ad eternum* – ou, ao menos, durante o prazo prescricional de cinco anos.

Portanto, parece correto sustentar que a interpretação mais consentânea com a Constituição é de que o auto de infração lavrado pelo ente primariamente competente prevalece apenas no caso de não existir decisão administrativa de mérito nos autos de procedimento administrativo instaurado por outro ente federativo, evitando-se gastos públicos e atuações ineficientes que seriam obstadas por autos de infração posteriores.

Veja-se que a interpretação conforme proposta vai ao encontro da jurisprudência do

Supremo Tribunal Federal no que concerne à alteração de regras de competência. No julgamento do Conflito de Competência nº 7.204/MG, relativo à Emenda Constitucional nº 45/04, o Excelso Pretório asseverou que a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento das ações acidentárias só se instauraria nos processos ainda não sentenciados, em prol do princípio da segurança jurídica. Veja-se o teor do acórdão:

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-EMPREGADOR). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04.

## EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA.

[...]

3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária -- haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa --, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço.

***4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.***

(CC 7.204/MG, Plenário, Rel. Min. Ayres Britto, DJ 09/12/2005)

Percebe-se, portanto, que os fundamentos da decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do Conflito de Competência nº 7.204/MG podem ser utilizados para proceder à correta interpretação jurídica do art. 17 da LC nº 140/2011. Em suma, defendemos que a prevalência do auto de infração lavrado pelo órgão licenciador só ocorrerá caso inexistir decisão administrativa de mérito proferida em procedimento administrativo sancionador instaurado pelo ente não-licenciador. Esta é a interpretação que nos parece mais consonante com os princípios constitucionais da segurança jurídica e da eficiência.

### IV – DA CONSULTA

Feitas as considerações teóricas indispensáveis para a compreensão da consulta, passa-se a responder aos questionamentos formulados pelo i. Ouvidor deste Instituto:

*(i) Como deve proceder o INEA em caso de recebimento de denúncias de infrações ligadas a atividades cuja competência para licenciar recaia sobre outro ente federativo? E no caso de fiscalização de empreendimentos não sujeitos a licenciamento que tenham sido repassados por outro ente federativo?*

Como visto, todos os entes federativos detêm competência para aplicação das chamadas medidas de polícia, nos termos do art. 17, § 2º, da LC nº 140/2011. Destarte, o INEA deve apurar as denúncias de infrações em todos os casos, comunicando ao órgão competente caso o licenciamento não seja de atribuição desta autarquia. Ressalte-se que também caberá a lavratura de autos de infração, com as ressalvas contidas no item III deste parecer.

Assim, o mero repasse de denúncias a órgãos ou entidades de outros entes da Federação – como vem sendo feito pelo IBAMA – é ilegal, pois a LC nº 140/2011 não subtraiu a competência constitucional de fiscalização de quaisquer empreendimentos ao ente não-licenciador. Trata-se do lamentável “jogo de empurra”, no qual determinado ente transfere a responsabilidade pelo exercício da competência comum para os demais entes. É justamente o que a LC nº 140/2011 tentou evitar.

Quanto ao segundo questionamento, a fiscalização de empreendimentos não sujeitos a licenciamento poderá ser feita por qualquer órgão ou entidade das três esferas da Federação, razão pela qual também cabe ao INEA apurar as denúncias encaminhadas formalmente e, se for o caso, informar aos órgãos de controle que determinado órgão ou entidade está se eximindo de exercer sua competência constitucional e legal de fiscalização e tutela do meio ambiente. Com efeito, nesta hipótese, a LC nº 140/2011 não estabeleceu nenhuma atribuição primária e/ou prevalência, mantendo-se, portanto, a possibilidade ampla de atuação de qualquer dos níveis federativos, em decorrência da competência material comum.

*(ii) O mero encaminhamento da denúncia ao órgão competente isenta o INEA e seu corpo técnico de eventual responsabilidade ou persiste alguma obrigação em fiscalizar?*

O mero encaminhamento não isenta o INEA de responsabilidade pelo exercício do poder de polícia ambiental. O procedimento correto é apurar a denúncia, adotar as medidas legais necessárias para o resguardo do meio ambiente e, ato contínuo, encaminhar os documentos ao órgão competente para o licenciamento, quando for o caso.

## V – CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que:

- (i) Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá adotar medidas de polícia de imediato em todos os casos, comunicando eventualmente ao órgão ou entidade competente para o licenciamento, motivo pelo qual o mero encaminhamento de denúncias é inconstitucional e ilegal em tais casos e não isenta o corpo técnico do INEA de responsabilidade;
- (ii) Nas hipóteses de atividades não sujeitas a licenciamento ambiental, compete a todos os entes da federação o exercício do poder de polícia ambiental;
- (iii) O art. 17, § 3º, da LC nº 140/2011, deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, no sentido de que o auto de infração lavrado pelo ente primariamente competente prevalece apenas no caso de não existir decisão administrativa de mérito nos autos de procedimento administrativo instaurado por outro ente federativo, evitando-se gastos públicos e atuações ineficientes que seriam obstadas por autos de infração posteriores.

Faz-se necessário o pronunciamento do órgão central do sistema jurídico, tendo em vista a repercussão geral da matéria objeto da consulta, que vai impactar no exercício da atividade-fim do INEA (fiscalização ambiental) e envolver potenciais conflitos de competência entre os entes da federação. Ademais, há sugestão de utilização da técnica da interpretação conforme a Constituição, devendo o tema ser objeto de manifestação da d. Procuradoria Geral do Estado.

Assim sendo, à d. PG-02, em prosseguimento.

Rio de Janeiro, 09 de maio de 2013.

**ALEXANDRE SCHNEIDER**  
Procurador do Estado  
Procurador-Assistente do INEA

**LEONARDO BARIFOUSE**  
Procurador do Estado  
Procurador-Assistente do INEA

## VISTO

Visto. Aprovo o Parecer 01/13-RTAM-PG-2, da lavra do Procurado do Estado Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas, lotado neste Gabinete, e aprovo, *em parte e com as observações do 1º parecer mencionado*, o Parecer conjunto ASCH/LBS nº 02/13, da lavra dos então Procurador-Chefe do INEA, Dr. Alexandre Schneider e, Procurador-Assistente do INEA, Dr. Leonardo Barifouse, que trataram de diversos conflitos de competência envolvendo o poder de polícia ambiental.

Assim, e de forma consolidada, aprovam-se as seguintes conclusões:

(I) Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá adotar medidas acauteladoras de imediato em todos os casos, comunicando eventualmente ao órgão ou entidade competente para o licenciamento, motivo pelo qual o mero encaminhamento de denúncias é inconstitucional e ilegal em tais casos e não isenta o corpo técnico do INEA de responsabilidade. Caso seja manifesta a inexistência de risco de dano combinada com a certeza sobre qual o ente originalmente competente poderá a denúncia ser encaminhada diretamente ao respectivo ente.

(II) Nas hipóteses de atividades não sujeitas a licenciamento ambiental, os órgãos ambientais do Estado devem observar as regras de distribuições de competência, extraídas da LC 140, mediante os seguintes enunciados:

1. As infrações administrativas ambientais cometidas por pessoas não sujeitas ao licenciamento ambiental devem ser investigadas e sancionadas pelo órgão municipal competente, desde que cumpridas, cumulativamente, as seguintes condições:

1.1 A infração tenha sido cometida inteiramente no território do município;

1.2 o município disponha de legislação própria para apurar a prática de infrações administrativas ambientais;

1.3 o fato apurado seja em tese punível por sua legislação;

1.4 o fato não envolva dano ou supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras localizadas em:

a) florestas públicas estaduais;

b) unidades de conservação do Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

- c) imóveis rurais;
- d) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Estado;
- e) florestas públicas federais; terras devolutas federais;
- g) unidades de conservação instituídas pela União, exceto em APAs; e
- h) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pela União;

1.5 A infração não esteja relacionada às seguintes atividades:

- (a) introdução no País de espécies exóticas potencialmente invasoras que possam ameaçar os ecossistemas, habitats e espécies nativas;
- (b) liberação de exemplares de espécie exótica da fauna e da flora em ecossistemas naturais frágeis ou protegidos;
- (c) exportação de componentes da biodiversidade brasileira;
- (d) criadouros da fauna silvestre;
- (e) pesca ou (f) transporte marítimo, fluvial e terrestre de produtos perigosos;

1.6 a infração não tenha ocorrido no mar territorial, na plataforma continental, na zona econômica exclusiva ou em terras indígenas;

2. Se não cumpridas as condições cumulativas previstas no item 1, a competência será do INEA, desde que:

2.1 A infração tenha sido cometida inteiramente no território do Estado;

2.2 o fato apurado seja em tese punível pela Lei 3.467/00 ou por outra lei estadual;

2.3 o fato não envolva dano ou supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras localizada em:

- a) florestas públicas federais;
- b) terras devolutas federais;
- c) unidades de conservação instituídas pela União, exceto em APAs;
- d) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pela União

2.4 A infração não esteja relacionada às seguintes atividades:

- (a) introdução no País de espécies exóticas potencialmente invasoras que possam ameaçar os ecossistemas, habitats e espécies nativas;
- (b) liberação de exemplares de espécie exótica da fauna e da flora em ecossistemas naturais frágeis ou protegidos;
- (c) exportação de componentes da biodiversidade brasileira;
- (d) pesca interestadual;
- (e) transporte marítimo de produtos perigosos;
- (f) transporte fluvial e terrestre interestadual de produtos perigosos;

2.5 a infração não tenha ocorrido no mar territorial, na plataforma continental na zona econômica exclusiva ou em tens indígenas.

3. Se não cumpridas as condições para que a competência seja do Município ou do Estado a competência será do órgão federal.

(III) O art. 17, § 3º, da LC nº 140/2011, deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, no sentido de que o auto de infração lavrado pelo ente primariamente competente prevalece apenas no caso de não existir decisão administrativa de mérito nos autos de procedimento administrativo instaurado por outro ente federativo. O exercício da atribuição supletiva pressupõe inequívoca ciência do órgão originariamente interessado quanto à existência de fato que em tese caracteriza infração administrativa ambiental (e que lhe cabe apurar) e decurso do prazo de sessenta e um dias sem que o processo administrativo sancionador seja iniciado ou, alternativamente, que seja manifesta a incapacidade do ente atuar ou que este tenha expressamente pedido a atuação do Estado.

Ao INEA, para ciência e, após, à Secretaria de Estado do Ambiente, para que avalie, do ponto de vista da política ambiental, a conveniência de: (i) sugerir ao Exmo. Sr. Governador a atribuição de caráter normativo às referidas conclusões, o que certamente daria maior segurança jurídica à atuação da administração ambiental estadual e (ii) defender a constitucionalidade da Lei Complementar n. 140, nas ações diretas em curso no Supremo Tribunal Federal.

Em 30 de agosto de 2013.

**LUCIA LÉA GUIMARÃES TAVARES**  
Procuradora-Geral do Estado