

Fiscalização e sanção no licenciamento ambiental antes e depois da Lei Complementar nº 140/2011

Talden Farias

Advogado, consultor jurídico e professor da Universidade Federal da Paraíba. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba e doutor em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Campina Grande com estágio de pesquisa na Universidade de Salamanca/Espanha.

Palavra-chave: Licenciamento ambiental. Fiscalização. Sanções administrativas.

A Lei Complementar nº 140/2011 regulamentou os incisos III, VI e VII do art. 23 da Constituição da República, nos termos do que determinou o parágrafo único do dispositivo citado, fixando normas para o exercício da competência administrativa em matéria ambiental entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Desde a edição da Lei nº 6.938/81, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e criou o Sistema Nacional do Meio Ambiente, essa modalidade de competência em matéria ambiental sempre envolveu dois aspectos distintos: a fiscalização e o licenciamento ambiental.

Embora houvesse o posicionamento minoritário defendendo que somente o órgão licenciador poderia fiscalizar a atividade por ele licenciada, a maior parte da doutrina e da jurisprudência sempre entendeu que o direito de fiscalização era amplo e irrestrito. Pouco importava o ente federativo que concedeu a licença ambiental, o empreendimento poderia ser fiscalizado pela União, pelo Estado ou pelo Município, seja de forma simultânea ou não.

O inciso VI do §1º do art. 225 da Carta Magna dispõe que para garantir o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado cabia ao Poder Público “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”, entre outras medidas a serem adotadas. Com efeito, é consenso que quanto mais a atividade de fiscalização for ativa, mais efetiva será a defesa do meio ambiente.

Não foi por outra razão que o art. 23 da Lei Fundamental determinou, nos seus incisos III, VI e VII, respectivamente, a competência comum dos entes federativos para “proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos”, “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” e “preservar as florestas, a fauna e a flora”. A própria Lei nº 6.938/81, que até

a edição da Lei Complementar nº 140/2011 não reconhecia expressamente a competência dos Municípios para fazer licenciamento ambiental, sempre reconheceu o papel destes entes federativos na fiscalização em função do que disciplinava o inciso VI do art. 6º.

Impende dizer que o ato de fiscalizar implica na obrigação de impor sanções administrativas, a exemplo de advertência, apreensão, embargo ou multa, caso alguma infração seja identificada. Afinal de contas, de nada adiantaria possuir poder de polícia para fiscalizar sem a possibilidade de aplicar as penalidades correspondentes.

Já a competência para licenciar na prática sempre foi atribuída a um único ente federativo, a despeito de certas divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Em linhas gerais, a justificativa é que o procedimento é caro, exige alta complexidade técnica e ainda não está sendo disponibilizado a contento pelo Poder Público, tendo em vista o grande número de atividades que deveriam ser licenciadas e não o são por conta de falta de estrutura dos órgãos responsáveis.

Ocorre que essa dúplice competência administrativa também gerou inúmeros conflitos, uma vez que o ente discordava do licenciamento feito pelo outro aplicando embargo e multa em uma atividade que, ao menos na visão do órgão licenciador, atendia a todos os padrões de qualidade legalmente estabelecidos. Por exemplo, o órgão meramente fiscalizador entendia que o órgão licenciador se equivocou ao conceder a licença ambiental para determinada atividade, seja porque a mesma não deveria ter sido concedida naqueles termos ou porque a mesma não poderia ter sido concedida de maneira alguma, o que fazia com que a contenda terminasse no Poder Judiciário — que, por sua vez, prolatava as mais variadas e contraditórias decisões.

Isso era um desrespeito à autonomia do ente federativo licenciador, pois na prática o ente meramente fiscalizador tentava determinar como poderia e como não poderia ser feito o licenciamento ambiental, interferência muito comum da

União para com os Estados e destes para com os Municípios. Para acabar com tais embates, a Lei Complementar nº 140/2011 procurou, em um primeiro momento, vincular a atribuição de fiscalizar à competência para fazer licenciamento ambiental.

O inciso XIII do art. 7º da lei citada determina que cabe à União controlar e fiscalizar as atividades cuja atribuição para licenciar seja federal, ao passo que o inciso XIII do art. 8º dispõe o mesmo em relação aos Estados e o inciso XIII do art. 9º o mesmo em relação aos Municípios, de maneira que o poder de polícia para fiscalizar teria sido limitado aos próprios órgãos licenciadores. Nesse sentido, o *caput* do art. 17 dispõe que “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”, corroborando a ideia de que somente quem é competente para licenciar pode impor sanções administrativas, as quais são decorrentes do ato de fiscalizar.

O problema é que o §3º do dispositivo em questão estabelece que “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*”, o que em tese contrariaria os demais dispositivos mencionados ao abrir margem para que qualquer ente federativo possa fiscalizar e sancionar qualquer atividade. Contudo, cumpre esclarecer que na técnica legislativa a função do parágrafo é complementar o *caput* de forma aditiva ou restritiva, o que parece ter ocorrido no caso sob análise.

O §3º é claro ao estabelecer a competência comum para fiscalização, independentemente da responsabilidade pelo licenciamento, o que contribui mais para a concretização do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado consagrado no *caput* do art. 225 e guarda maior consonância com o federalismo cooperativo previsto no art. 23 da Constituição da República. A dúvida se cingiria à possibilidade ou não de lavratura de auto de

infração por parte de órgão não licenciador, já que a redação seria um pouco reticente a esse respeito.

Entretanto, o §3º também é claro ao determinar que os entes federativos podem impor sanções administrativas aos empreendimentos não licenciados por ele, com a diferença de que tais penalidades possuem um caráter acessório e transitório no que diz respeito à atuação do ente licenciador. Em outras palavras, o auto de infração lavrado valerá apenas até que o órgão responsável pelo licenciamento ambiental tome posição em relação à penalidade aplicada, seja ele mesmo lavrando o seu auto de infração seja atestando a legalidade da atividade autuada.

Se o ente federativo licenciador confirmar a regularidade do empreendimento, o ente meramente fiscalizar não poderá mais adotar qualquer medida administrativa, tendo em vista que nessa esfera prevalece o entendimento do responsável pelo licenciamento ambiental. Caso o órgão fiscalizador mantenha a sua discordância, poderá encaminhar denúncia ao Ministério Público ou levar o caso ele mesmo ao Poder Judiciário, já que a Lei nº 7.347/85 lhe atribuiu legitimidade para tanto.

O ente fiscalizador é obrigado a tomar essas medidas mais drásticas, sob pena de ser considerado conivente com eventual irregularidade ambiental a ser identificada posteriormente, podendo ser enquadrado por improbidade administrativa ou por crime ambiental. O intuito disso é construir uma compreensão que garanta a um só tempo a efetividade da defesa do meio ambiente e a segurança jurídica do setor produtivo, promovendo o desenvolvimento sustentável.

Enquanto inexistir qualquer posicionamento formal do órgão licenciador, as sanções impostas pelo órgão meramente fiscalizador continuarão em vigor, em função do caráter autoexecutório das medidas tomadas com base no poder de polícia. De qualquer forma, é importante saber que os órgãos ambientais são fiscalizados não apenas pela sociedade civil, pela polícia e pelo Ministério Público, mas também pelos outros órgãos ambientais.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FARIAS, Talden. Fiscalização e sanção no licenciamento ambiental antes e depois da Lei Complementar nº 140/2011. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU*, Belo Horizonte, ano 12, n. 69, p. 87-88, maio/jun. 2013.