

MEIO AMBIENTE E ATIVIDADE DE POLÍCIA: O PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL À LUZ DA LEI COMPLEMENTAR N. 140/2011.

Sidney Guerra*

Resumo:

O poder de polícia se apresenta como uma faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado. Trata-se, portanto, de um poder instrumental da Administração Pública para condicionar e restringir os possíveis abusos do particular em relação ao Estado e à coletividade.

No âmbito do direito ambiental a matéria ganha particular interesse na medida em que estão sendo desenvolvidos vários empreendimentos no Brasil e, em muitos casos, em desconformidade com os mandamentos legais. A existência de mecanismos que possam impedir abusos que eventualmente venham a ser praticados em relação ao meio ambiente são importantes e o poder de polícia ambiental se apresenta como ferramenta importante no alcance desse objetivo.

O estudo apresenta o poder de polícia ambiental de acordo com a legislação brasileira e ao final traça considerações acerca da nova Lei Complementar n. 140/2011.

Poder de Polícia Ambiental. Meio Ambiente. Lei Complementar n. 140/2011

* Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra e Pós-Doutor pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professor Adjunto IV da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogado no Rio de Janeiro. sidneyguerra@terra.com.br

ENVIRONMENT AND POLICE ACTIVITY: THE POLICE POWER IN ENVIRONMENTAL LAW – LAW N. 140/2011

Summary

The police power is presented as an option available to the general government to condition and restrict the use and enjoyment of goods, activities and individual rights for the benefit of the community or the State itself. It is therefore an instrumental power of the Public Administration to condition and constrain the possible abuse of the individual in relation to the state and the community. Within the field of environmental law is particularly interesting in that several projects are being developed in Brazil and in many cases, in breach of the legal commands. The existence of mechanisms to prevent abuses that may eventually be charged in relation to environmental matters and environmental police power presents itself as an important tool in achieving this goal.

The study shows the power of environmental police in accordance with Brazilian law and the final traces considerations about the new Complementary Law n.140/2011.

Keywords: Power Environmental Police. Environment. Complementary Law n. 140/2011

Introdução

O princípio da legalidade, que é fundamental na vigência de um Estado Democrático de Direito, consolidou-se a partir do século XVIII, na medida em que o absolutismo cede à consagração de direitos individuais protegidos contra o arbítrio da autoridade. É quando a força da lei se opõe à lei de força que nascem os direitos subjetivos e o indivíduo passa a existir como titular de direitos e liberdades oponíveis ao Estado.

Contudo, o exercício de direitos e liberdades individuais não pode igualmente se revestir de um sentido absoluto e deve ser entendido em termos de compatibilidade com os interesses gerais da sociedade juridicamente organizada. É mister, em suma, que a ordem jurídica repouse em uma correlação que possibilite a convivência dos dois mundos: o do indivíduo e o da comunidade. E como o poder de disciplinar os direitos individuais em benefício dos direitos de todos tem como finalidade proteger a cidade contra os excessos dos cidadãos, é na etimologia daquela que se vai buscar a definição do poder que interfere com a plenitude dos direitos individuais.

É no conceito grego da cidade (*pólis*) que se vai encontrar o radical do poder de polícia (*politia*), consistente na competência atribuída à Administração Pública para disciplinar adequadamente à medida que, legitimamente, podem agir ou deixar de agir as pessoas físicas ou jurídicas submetidas aos comandos legais. O poder de polícia que, por esta forma, regula e coordena a atividade de pessoas, é a seu turno, disciplinado pela norma de direito, que, definindo o limite de competência da autoridade, repele e torna ilícito o abuso de poder, interditando excessos e arbitrariedades.

A função de polícia é uma das primeiras atividades realizadas pelo Estado para assegurar a sua existência na ordem interna e externa. Polícia, em seu sentido amplo, significa o exercício de poder público sobre homens e coisas, com a finalidade de defender a ordem interna.

A atividade de polícia abrange toda a atividade da Administração, quer para prevenir os males e as desordens da sociedade, quer para zelar, através dos serviços públicos, pelo bem-estar físico, econômico intelectual da população.¹

¹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p.15

Com efeito, a ideia do poder é tão antiga quanto o homem. A exemplo disso, Locke, Hobbes e Maquiavel o mencionaram em suas obras. Entretanto, como salienta Diogo de Figueiredo², embora sempre haja exercido fascínio, assombro e medo, o poder, considerado, junto com o amor, um dos mais velhos fenômenos das emoções humanas, somente no final do século XIX começou a ser estudado cientificamente.

Em se tratando do poder de polícia, evidencia-se grande dificuldade para conceituá-lo, como acentua Caio Tácito: “uma das mais árduas tarefas em Direito Público é a de conceituar, em seus exatos contornos, o poder de polícia.”³ Para o autor⁴ a ideia de poder de polícia pode ser resumida no conjunto de atribuições concedidas à administração para disciplinar e restringir, em favor de interesse público adequado, direitos e liberdades individuais.

Hely Lopes Meirelles⁵ conceitua poder de polícia como sendo a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

Para Bielsa⁶ trata-se de “el conjunto de servicios organizados por la Administración Pública con el fin de asegurar el orden público y garantizar la integridad física, y aun moral, de las personas, mediante limitaciones impuestas a la actividad individual y colectiva de ellas.”

O poder de polícia é assim um poder instrumental da Administração Pública para condicionar e restringir os possíveis abusos do particular em relação ao Estado e à coletividade. Por isso mesmo seu campo de estudo é vasto e incide em várias áreas que envolvem a atuação do poder público.

² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Teoria do poder*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 33

³ TÁCITO, Caio. O poder de polícia e seus limites. *Revista de Direito Administrativo*. 1952, v.27, p.1

⁴ Idem, p. 8

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18. Ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p.115

⁶ BIELSA, Rafael. *Derecho administrativo*. Buenos Aires: La Ley, 1939, p.1

No âmbito do direito ambiental⁷ a matéria ganha particular interesse na medida em que estão sendo desenvolvidos vários empreendimentos no Brasil e, em muitos casos, em desconformidade com os mandamentos legais.

Assim sendo, importante a existência de mecanismos que possam impedir abusos que eventualmente venham a ser praticados em relação ao meio ambiente e indubitavelmente que o exercício do poder de polícia se apresenta como ferramenta importante no alcance desse objetivo. Assim, o presente estudo versará sobre o poder de polícia em matéria ambiental, onde serão expandidas considerações acerca do referido instituto de acordo com a legislação vigente para, ao final, traçar considerações acerca da nova Lei Complementar n. 140/2011.

2. O Poder de polícia

O poder de polícia⁸ consiste em um conjunto de intervenções do poder público no sentido de disciplinar a ação dos particulares, objetivando prevenir ou reprimir perturbações à ordem pública. Desta forma, a Administração Pública pode (i) condicionar o exercício de direitos individuais, (ii) delimitar a execução de atividades, e (iii) condicionar o uso de bens que afetem a coletividade ou contrariem a ordem jurídica estabelecida ou se oponham aos objetivos permanentes da nação.

Nessa ordem de convicções, tem-se a oportunidade de transcrever a sempre valiosa lição de Marcello Caetano, ao doutrinar sobre o estudo desse tema, onde assevera: “A polícia é atuação da autoridade, pois pressupõe o exercício de um poder condicionante de atividades alheias, garantido pela coação sob a forma característica da

⁷ Sobre o poder de polícia ambiental MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1132: “O poder de polícia ambiental, em favor do Estado, definido como incumbência pelo artigo 225 da Carta Magna, e a ser exercido em função dos requisitos da ação tutelar, é decorrência lógica e direta da competência para o exercício da tutela administrativa do ambiente. O poder de polícia administrativa é prerrogativa do Poder Público, particularmente do Executivo (...)”

⁸ De acordo com o no art. 78, do Código Tributário Nacional, poder de polícia é "a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos." Considera-se regular exercício do poder de polícia, de acordo com o disposto no parágrafo único do citado art. 78 do CTN, o "desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder". Ou seja, é pressuposto legal para o exercício do poder de polícia que o mesmo seja exercido pela autoridade pública a qual a lei atribuiu competência.

Administração, isto é, por execução prévia. É uma intervenção no exercício de atividades individuais e a possibilidade da sua violação por estes. (...) A polícia intervém nas atividades individuais de fazer perigar interesses gerais. Só aquilo que constitua perigo susceptível de projetar-se na vida pública interessa à polícia, e não o que apenas afete interesses privados ou a intimidade das existências pessoais.”⁹

Diogo de Figueiredo Moreira Neto sustenta que o poder de polícia "é a atividade administrativa do Estado que tem por fim limitar e condicionar o exercício das liberdades e direitos individuais visando a assegurar, em nível capaz de preservar a ordem pública, o atendimento dos valores mínimos da convivência social, notadamente a segurança, a salubridade, o decoro e a estética".¹⁰

O citado autor¹¹ afirma que o poder de polícia atua de quatro formas: pela ordem de polícia, pelo consentimento de polícia, pela fiscalização de polícia e pela sanção de polícia.

A ordem de polícia se caracteriza como um preceito para que se não faça aquilo que pode prejudicar o interesse coletivo ou para que se não deixe de fazer alguma coisa que poderá evitar ulterior prejuízo público.

O consentimento de polícia é o ato de anuência para que alguém possa utilizar a propriedade particular ou exercer atividade privada naqueles casos em que a Administração entenda que deva ser feito um controle prévio da compatibilização do uso do bem ou no exercício da atividade do interesse coletivo.

A fiscalização de polícia se faz necessária para a verificação do cumprimento das ordens de polícia quanto para observar se não estão ocorrendo abusos nas utilizações de bens e nas atividades privadas que receberam consentimentos de polícia. Primeiro atua de forma preventiva e, havendo necessidade, atua posteriormente de forma repressiva.

Finalmente, se porventura vier a falhar todo o mecanismo anterior, e, ocorrendo violações às ordens de polícia, surge a fase de aplicação das sanções de polícia. A sanção de polícia visa assegurar, pela sua aplicação, a repressão da infração e a restabelecer o atendimento no interesse público, compelindo o infrator à prática de ato

⁹ CAETANO, Marcello. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 270.

¹⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 238.

¹¹ Idem, p. 238-241.

corretivo. Evidencia-se, pois, que este entendimento de Moreira Neto aplica-se integralmente quando se estuda o poder de polícia em matéria ambiental.

Por isso mesmo é que Paulo Affonso Leme Machado ao conceituar o poder de polícia ambiental apresenta-se como “atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza.”¹²

É de notar-se que o poder de polícia ambiental¹³ é exercido pelas autoridades integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA. Assim é que preceitua a Lei nº 6.938, de 31.08.1981, que disciplina a Política Nacional do Meio Ambiente, ao determinar, em seu art. 6º, que “os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA.”

Desse modo, é de notar-se que o SISNAMA é um conjunto articulado de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios e de fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, sob a direção superior do CONAMA. Assim, evidencia-se que o CONAMA, em linhas gerais, detém competência para deliberar sobre a instituição de normas e padrões com vistas à preservação do meio ambiente, enquanto ao IBAMA, órgãos estaduais e municipais, incumbe executar e fazer executar, em nível federal, estadual e municipal, respectivamente, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, exercendo o poder de polícia ambiental.

O poder de polícia aplicado ao plano ambiental advém da polícia administrativa, ou seja, aquela que incide sobre bens, direitos e atividades, inerente a

¹² Além do conceito indicado MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.342 corrobora o entendimento indicado: “O poder de polícia age através de ordens e proibições, mas, e, sobretudo, por meio de normas limitadoras e sancionadoras, ou pela ordem de polícia, pelo consentimento de polícia, pela fiscalização de polícia e pela sanção de polícia.”

¹³ O artigo 70 § 1 da Lei 9605/98 preceitua que “São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha.”

toda Administração Pública. É através do poder de polícia ambiental que o Estado, cumprindo uma disposição constitucional¹⁴, protege o meio ambiente, elevado à condição jurídica de bem de uso comum do povo.

O artigo 225, § 3º da Constituição brasileira de 1988 estabelece que "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoa física ou jurídica, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados."

Para vislumbrarmos o alcance do poder de polícia, a Administração Pública pode se valer de sanções, sempre embasadas em lei, tais como: multa, interdição de atividade, fechamento de estabelecimento, demolição, embargo de obra, destruição de objetos, inutilização de gêneros, proibição de fabricação ou comércio de produtos, e vedação de localização de indústria ou comércio em determinadas áreas.

Assim, o Poder Público, no seu exercício do poder de polícia, estabelece limitações ao direito de propriedade. O assunto pode ser sintetizado nas palavras de

¹⁴ Artigo 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

1. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

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

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

III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através da lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV- exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa de degradação ambiental do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V – controlar a produção, comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

2. Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

3. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

4. A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso de recursos naturais.

5. São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

6. As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Hely Lopes Meirelles: "A preservação dos recursos naturais, assim entendidos todos os elementos da natureza, que mantêm o equilíbrio ecológico e a vida em nosso planeta, é dever do Estado e apóia-se no domínio eminente que ele exerce sobre todas as coisas que se encontram em seu território. Mas como domínio eminente não é domínio patrimonial, o Estado não tem direito de propriedade sobre todos os bens do território, podendo apenas condicionar o uso da propriedade particular para cumprimento de sua função social (CF, arts. 5º, XXIII, e 170, III) ou retirá-la compulsoriamente de seu dono, por utilidade pública ou interesse social, através da desapropriação, com justa e prévia indenização (art. 5º, XXIV)".¹⁵

Vale destacar que além das sanções oriundas do poder de polícia a preservação dos recursos naturais pode ser feita por limitações administrativas de uso, gerais e gratuitas, sem impedir a normal utilização econômica do bem, nem retirar a propriedade do particular, como por exemplo, no caso da Área de Proteção Ambiental, ou pela desapropriação individual e remunerada de determinado bem, transferindo-o para o domínio público e impedindo sua destruição ou degradação (por exemplo, reservas florestais, com as nascentes e mananciais, com as águas minerais, com os monumentos naturais e outros elementos da natureza em que o Poder Público tem interesse na sua preservação, para manutenção da flora e da fauna, da pureza das águas e do ar ou mesmo para conservação estética de panoramas e recantos naturais de particular beleza - CF, art. 216, § 1º). Nesse sentido, já se manifestou o pretório excelso: "A norma inscrita no art. 225, § 4º, da Constituição deve ser interpretada de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, notadamente com a cláusula que, proclamada pelo art. 5º, XXII, da Carta Política, garante e assegura o direito de propriedade em todas as suas projeções, inclusive aquela concernente à compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis à atividade estatal." (RE 134.297, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22/09/95).¹⁶

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes, op.cit., p. 496

¹⁶ Veja-se, nessa mesma linha, o acórdão da Corte Suprema: "O preceito consubstanciado no art. 225, § 4º, da Carta da República, além de não haver convertido em bens públicos os imóveis particulares abrangidos pelas florestas e pelas matas nele referidas (Mata Atlântica, Serra do Mar, Floresta Amazônica brasileira), também não impede a utilização, pelos próprios particulares, dos recursos naturais existentes naquelas áreas que estejam sujeitas ao domínio privado, desde que observadas as prescrições legais e respeitadas as condições necessárias à preservação ambiental." (RE 134.297, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22/09/95)

Sem embargo, a matéria em comento passou a ser regida no ordenamento jurídico brasileiro precipuamente pela Lei 9605/98 e pelo Decreto 6524/2008, como será demonstrado abaixo.

3. O poder de polícia ambiental na Lei 9605/98 e no Decreto 6514/08

A Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências. Embora conhecida como “lei de crimes ambientais” existem dispositivos importantes para que o Estado possa agir administrativamente usando, portanto, de seu poder de polícia em matéria ambiental.

A citada lei, em seu capítulo número VI intitulado “Da infração administrativa”, agasalha o poder de polícia ao declarar em seu artigo 70 que é considerado infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

Dispõe ainda quais são as autoridades competentes para lavrar o auto de infração ambiental e instaurar o devido processo legal (art. 70 §1º), bem como expressamente declara o exercício do poder de polícia (art. 70§ 2º). Não se pode olvidar que para aplicar as penalidades de natureza administrativa expressas em lei (art. 72 - 76), a autoridade competente, em consonância com o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa¹⁷ e do devido processo legal, deverá assegurar ao infrator a produção de prova necessária para, ao final, saber se é de fato responsável pela lesão ambiental e, por conseguinte, sujeito às sanções administrativas ou não.

A matéria foi devidamente regulamentada pelo Decreto 6514/08, cujo capítulo II procura regular o processo administrativo federal para a apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, bem como dar unidade às normas legais esparsas que versam sobre procedimentos administrativos em matéria ambiental e disciplinar as regras de funcionamento pelas quais a administração pública federal, de caráter ambiental, deverá pautar sua condução do

¹⁷ O artigo 98 do decreto 6514/08 estabelece que “Constatada a ocorrência de infração administrativa ambiental, será lavrado auto de infração, do qual deverá ser dada ciência ao autuado, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa.”

processo, observando-se os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, além dos critérios mencionados no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Impende assinalar que a aplicação de sanções no campo ambiental¹⁸, a exemplo do que ocorre em outras atividades submetidas ao poder de polícia estatal, deve observar uma gradação das penalidades, de modo a se evitar que as sanções sejam desnecessárias, inadequadas ou desproporcionais, a saber: advertência; multa simples; multa diária; apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; destruição ou inutilização do produto; suspensão de venda e fabricação do produto; embargo de obra ou atividade; demolição de obra; suspensão parcial ou total de atividades e restritiva de direitos.

Vale colacionar, em sede doutrinária, a manifestação de Hely Lopes Meirelles acerca da desproporcionalidade da sanção, o que provoca a invalidação do fundamento social do ato de polícia: “A proporcionalidade entre a restrição imposta pela Administração e o benefício social que se tem em vista, sim, constituem requisito específico para validade do poder de polícia, como também a correspondência entre a infração cometida e a sanção aplicada, quando se tratar de medida punitiva. Sacrificar um direito ou uma liberdade do indivíduo sem vantagem para a coletividade invalida o fundamento social do ato de polícia, pela desproporcionalidade da medida.”¹⁹

Para Antonio Inagê, a proporcionalidade entre a restrição imposta pela Administração e o benefício social que se tem em vista, sim, constitui requisito

¹⁸ A propósito, o Decreto 6514/08 estabelece no artigo 101 que constatada a infração ambiental, o agente atuante, no uso do seu poder de polícia, poderá adotar as seguintes medidas administrativas: I - apreensão; II - embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas; III - suspensão de venda ou fabricação de produto; IV - suspensão parcial ou total de atividades; V - destruição ou inutilização dos produtos, subprodutos e instrumentos da infração; e VI - demolição. § 1º As medidas de que trata este artigo têm como objetivo prevenir a ocorrência de novas infrações, resguardar a recuperação ambiental e garantir o resultado prático do processo administrativo.

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Estudos e Pareceres de Direito Público*, Vol. II, 1977, Ed. Revista dos Tribunais, p.14.

específico para a validade do ato de polícia, como também a correspondência entre a infração cometida e a sanção aplicada, quando se tratar de medida punitiva.²⁰

É assinalável que se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas. A primeira das sanções - a advertência - será aplicada pela inobservância das disposições legais vigentes, ou de preceitos regulamentares, sem prejuízo das demais sanções.

No que tange, portanto, à indispensável observação da gradação das penas, cabe ajuntar, em sede pretoriana, o aresto prolatado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Mandado de Segurança nº 1123/DF, de que foi relator o Ministro César Asfor Rocha: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGISLAÇÃO MINERÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. I - O Ministro de Estado das Minas e Energias, a quem está subordinado o DNPM ou o órgão que o sucedeu, e quem tem competência para julgar os recursos interpostos contra decisões aplicativas de advertência e multa. II - Não tendo sido concluído o ciclo dos processos punitivos - já que os recursos não foram julgados pela autoridade administrativa competente a quem foram dirigidos - não se pode, por isso mesmo, afirmar que a impetrante já tenha sido condenada nas penas menores. III - As sanções aplicadas ao minerador faltoso são gradativas, só podendo ser aplicada a mais grave delas a de caducidade - após a imposição das mais leves (advertência e multa). IV - Segurança concedida. ²¹

²⁰ INAGÊ, Antônio. *Introdução à Legislação Ambiental Brasileira e Licenciamento Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2005, p. 81.

²¹ Veja-se outro aresto nos mesmos termos: EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL - IMPOSIÇÃO DE MULTA - INOBSERVÂNCIA DE GRADAÇÃO LEGAL - NULIDADE. 1. O artigo 17, parágrafo 1º, da Lei nº 6.316/75, estabelece que a aplicação de pena por infringência de suas normas, "salvo os casos de gravidade manifesta, em reincidência", deverá obedecer à gradação nele contemplada. Assim, não configurada a situação excepcional, a multa não poderia ser imposta porquanto desobedece a escala punitiva legal. 2. Remessa desprovida. (TRF-1ª região; Processo nº 199601559698; 3ª Turma Suplementar, Publicado em 16/05/2002).

Ainda sobre a necessária observação da gradação das penalidades, é ilustrativa a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, em textual: ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA. PRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL. AUTUAÇÃO. LEI N. 7.889/89, ART. 2º. RESOLUÇÃO N. 06/2000-DIPOA. CORRELAÇÃO ENTRE A INFRAÇÃO E A PUNIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. Não há falar em cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento de contraprova, se não foi esta requerida no momento oportuno. 2. Estabelecendo o art. 2º da Lei n. 7.889/89 a gradação das penalidades aplicáveis aos infratores da legislação referente aos produtos de origem animal, variando da advertência à interdição, total ou parcial, do estabelecimento, gradação que foi regulamentada pela Resolução SDA n. 6/2000-DIPOA, não podia o agente da fiscalização impor sanção sem observância dos critérios aí estabelecidos, sob pena exorbitar de sua competência, resvalando para a

Nesta altura há ainda que questionar, quais são os agentes que poderão agir para coibir irregularidades contrárias ao meio ambiente no exercício regular do poder de polícia ambiental, a despeito da previsão contida nas normas indicadas nos tópicos acima assinalados.

Isso porque de acordo com Constituição de 1988²², todos os entes são competentes para atuar em matéria ambiental. Tal fato gerou problemas de ordem prática e esteve presente em vários estudos de direito ambiental.²³ Após longo período (desde a previsão da Constituição Federal de 1988), foi editada a Lei Complementar n. 149, de 08 de dezembro de 2011. Eis o ponto agora a ser analisado.

4. Aspectos gerais sobre poder de polícia ambiental de acordo com a Lei Complementar n. 140/2011

A Constituição brasileira de 1988, quanto às competências constitucionais, estatuiu, por força do artigo 23, que a competência executiva em relação ao meio ambiente é comum, atribuindo-se uma série de ações a serem desenvolvidas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Assim, o legislador constituinte criou entre os entes federativos uma espécie de atuação administrativa conjunta em favor da proteção e preservação do meio ambiente, constituindo-se uma espécie de “federalismo cooperativo” em matéria ambiental.²⁴

ilegalidade. 3. Sentença concessiva da segurança, que se confirma. 4. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF-1ª região; Processo nº 200138000289244; Apelação em Mandado de Segurança; 6ª Turma, Publicado em 24/05/2004).

²² Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

²³ Vide a propósito a manifestação de TRENNEPOHL, Curt e TRENNEPOHL, Terence. *Licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 16 anterior à edição da lei: “Os conflitos de competência decorrentes da falta de definição das áreas de atuação dos diferentes entes da federação – por Lei Complementar, conforme expressa exigência da Constituição Federal, tem levado a frequentes desentendimentos entre órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, pondo em risco a efetiva implantação deste sistema. Pior ainda, tem levado os administrados a uma situação de insegurança jurídica inaceitável, com lesões ao seu patrimônio e desestímulo ao investimento.”

²⁴ Na mesma direção PADILHA, Norma Sueli. *Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 208: “No âmbito da competência comum a cooperação entre os entes federados é de suma importância, bem como uma correta articulação e clareza quanto ao critério

Todavia, tal fato tem suscitado vários problemas e o assunto tem sido objeto de análise constante por parte da jurisprudência²⁵ e da doutrina, como nessa passagem dos estudos de Norma Padilha: “A omissão do texto constitucional, quanto à definição dos exatos limites do que seja interesse nacional, regional ou local, tem provocado omissões e sobreposições de competências ambientais, dificultando, em muitos casos, a atuação do poder de polícia ambiental, principalmente na seara da fiscalização e do licenciamento ambiental. (...) O grande prejuízo com relação a

de preponderância de interesse, para que se possa destacar o âmbito de ação de cada um, no intuito de definir, em cada caso concreto, o que se trata de interesse nacional, regional ou local.”

²⁵ Sobre a competência supletiva do IBAMA para atuação e exercício do poder de polícia ambiental nos casos em que não houver atuação pelo órgão ambiental estadual e municipal, cumpre trazer o aresto proferido no RESP 467212/RJ, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, perante a 1a. Turma do Eg. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento ocorrido em 28/10/2003: ADMINISTRATIVO. DANO AMBIENTAL. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DERRAMAMENTO DE ÓLEO DE EMBARCAÇÃO ESTRANGEIRA CONTRATADA PELA PETROBRÁS. COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ESTADUAIS DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE PARA IMPOR SANÇÕES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. 1.“(...)O meio ambiente, ecologicamente equilibrado, é direito de todos, protegido pela própria Constituição Federal, cujo art. 225 o considera "bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida". (...) Além das medidas protetivas e preservativas previstas no § 1º, incs. I-VII do art. 225 da Constituição Federal, em seu § 3º ela trata da responsabilidade penal, administrativa e civil dos causadores de dano ao meio ambiente, ao dispor: "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados". Neste ponto a Constituição recepcionou o já citado art. 14, § 1º da Lei n.º 6.938/81, que estabeleceu responsabilidade objetiva para os causadores de dano ao meio ambiente, nos seguintes termos: "sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade."(Sergio Cavalieri Filho, in "Programa de Responsabilidade Civil") 2. As penalidades da Lei n.º 6.938/81 incidem sem prejuízo de outras previstas na legislação federal, estadual ou municipal (art. 14, caput) e somente podem ser aplicadas por órgão federal de proteção ao meio ambiente quando omissa a autoridade estadual ou municipal (art. 14, § 2º). A ratio do dispositivo está em que a ofensa ao meio ambiente pode ser bifronte atingindo as diversas unidades da federação 3. À Capitania dos Portos, consoante o disposto no § 4º, do art. 14, da Lei n.º 6.938/81, então vigente à época do evento, competia aplicar outras penalidades, previstas na Lei n.º 5.357/67, às embarcações estrangeiras ou nacionais que ocasionassem derramamento de óleo em águas brasileiras. 4. A competência da Capitania dos Portos não exclui, mas complementa, a legitimidade fiscalizatória e sancionadora dos órgãos estaduais de proteção ao meio ambiente. 5. Para fins da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, art 3º, qualifica-se como poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental. 6. Sob essa ótica, o fretador de embarcação que causa dano objetivo ao meio ambiente é responsável pelo mesmo, sem prejuízo de preservar o seu direito regressivo e em demanda infensa à administração, inter partes, discutir a culpa e o regresso pelo evento. 7. O poluidor (responsável direto ou indireto), por seu turno, com base na mesma legislação, art. 14 - "sem obstar a aplicação das penalidades administrativas" é obrigado, "independentemente da existência de culpa", a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, "afetados por sua atividade". 8. Merecem tratamento diverso os danos ambientais provocados por embarcação de bandeira estrangeira contratada por empresa nacional cuja atividade, ainda que de forma indireta, seja a causadora do derramamento de óleo, daqueles danos perpetrados por navio estrangeiro a serviço de empresa estrangeira, quando então resta irretorquível a aplicação do art. 2º, do Decreto n.º 83.540/79 9. De toda sorte, em ambos os casos há garantia de regresso, porquanto, mesmo na responsabilidade objetiva, o imputado, após suportar o impacto indenizatório não está inibido de regredir contra o culpado. 10. In casu, discute-se tão somente a aplicação da multa, vedada a incursão na questão da responsabilidade fática por força da Súmula 07/STJ. 11. Recurso especial improvido. (grifei)

indefinição da atribuição exata de competências é a falta de eficiência no que diz respeito à gestão ambiental, uma vez que tanto a omissão quanto a superposição de dois ou mais entes federados, na disputa de uma mesma função, provocam a ingovernabilidade com relação à efetiva aplicação da normatividade ambiental.”²⁶ (grifei)

Lamentavelmente em termos práticos o modelo consagrado no Brasil relaciona-se a uma espécie de “federalismo competitivo”, onde ao invés de se estabelecer uma cooperação entre os entes federativos, verifica-se uma verdadeira competição entre eles, o que produz prejuízos a todos os segmentos da sociedade. Esta “competição” produz várias dúvidas e inquietudes a respeito da matéria.

Na obra intitulada *Curso de direito ambiental*, foram apresentadas considerações de que o conflito de competência entre os diferentes órgãos ambientais (Federal, Estadual e Municipal) tem sido apontado como um dos maiores empecilhos para o tema e defendeu-se à época que “é justo concluir que o Brasil precisa ter, com urgência, uma definição do Poder Legislativo – e não do Poder Judiciário, criticado por aparentemente atuar ativamente e usurpar competência do Legislativo - quanto às competências dos entes federados em matéria ambiental. O caminho mais eficaz é regulamentar o parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal de 1988 que, como dito, outorga competência comum a todos os três entes para proteger o meio ambiente.”²⁷

Felizmente, em 08 de dezembro de 2011 foi sancionada a lei complementar n. 140 que fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora.

A citada lei complementar reproduziu o entendimento consagrado na Resolução 237/97 sobre licenciamento ambiental, bem como tratou de definir atuação supletiva, como sendo ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses definidas na Lei Complementar

²⁶ PADILHA, Norma Sueli, op. cit., p. 209

²⁷ GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. *Curso de direito ambiental*. Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 269

e atuação subsidiária, como 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 na Lei Complementar n. 140.

Como mencionado, até a edição desta Lei Complementar a matéria produziu vários problemas²⁸ no que tange a identificação de qual ente é competente para licenciar²⁹ uma atividade que é considerada potencialmente causadora de degradação ambiental, bem como qual ente é competente para fiscalizar e aplicar sanções administrativas³⁰. Agora, espera-se que os problemas relativos à competência

²⁸ TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence, op. cit., p. 29, alertavam sobre os problemas pela falta de norma regulamentadora: “Diante da falta da Lei Complementar, prevista no artigo 23 da CF 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 237/97 utiliza vários critérios.”

²⁹ A propósito, vide o Julgamento do AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo nº 98030831372, da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em decisão de 12 de dezembro de 2001, publicada no dia 30 de outubro de 2002, em que foi Relator o Juiz Baptista Pereira, foi acolhida a disposição contida na Resolução Conama n. 237/97, acerca da unidade de licenciamento ambiental. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Questão posta na lide bem situada no campo da plausibilidade, pela decisão agravada. 2. Não comprovada a alegação de o impacto ambiental ultrapassar limite do Estado de São Paulo, apesar de a construção de hidrelétrica dar-se em rio que banhe mais de um Estado. 3. A Resolução nº 237, que define as atribuições dos órgãos estaduais e federais de controle do meio ambiente, tem por fim evitar superafetação, quando desnecessário, de licenciamentos, até porque não se entende que em matéria de política ambiental o órgão estadual atribua-se mais responsabilidade do que a que já tem. 4. Não se apresenta conducente a relevância do argumento jurídico, no momento, o simples fato de que o bem atingido seja de propriedade da União, porquanto não se interliga o domínio do bem com a necessidade de atuação dos órgãos encarregados da política ambiental, a qual pode ser realiza circunscrita ao Município, ao Estado e à União, ou mesmo em concomitância. 5. Agravo a que se nega provimento. 6. Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, tem-se por prejudicado o regimental.

Nos termos do aresto em comento, não foi comprovada nos autos a alegação de que impacto ambiental ultrapassou limites de Estado federado, em que pese a construção de hidrelétrica ter ocorrido em rio que banha mais de um Estado. Nesse sentido, manifestou-se aquela corte no sentido de que a Resolução nº 237 define as atribuições dos órgãos estaduais e federais de controle do meio ambiente, “tem por fim evitar superafetação, quando desnecessário, de licenciamentos, até porque não se entende que em matéria de política ambiental o órgão estadual atribua-se mais responsabilidade do que a que já tem”. Desse modo, o julgado conclui que não se apresenta conducente a relevância do argumento jurídico, no momento, o simples fato de que o bem atingido seja de propriedade da União, porquanto não se interliga o domínio do bem com a necessidade de atuação dos órgãos encarregados da política ambiental, a qual pode ser realiza circunscrita ao Município, ao Estado e à União, ou mesmo em concomitância.

³⁰ O RECURSO ESPECIAL (REsp 1057292 / PR) 2008/0103122-2, que teve como Relator o Ministro FRANCISCO FALCÃO em julgamento realizado na PRIMEIRA TURMA, em 17/06/2008, envolveu a discussão relativa a competência do IBAMA para lavrar multa em decorrência do exercício do poder de polícia, onde colhe-se a ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. IBAMA. PODER DE POLÍCIA. COMPETÊNCIA PARA LAVRAR A INFRAÇÃO. I - Cuida-se mandado de segurança impetrado contra o Superintendente do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, com o objetivo de anular o Auto de Infração nº 247103-D,

executiva em matéria ambiental possam ser pacificados, evitando-se conflitos desnecessários entre os diversos entes da federação que acabam por se arrastar no judiciário brasileiro, propiciando desgastes e prejuízos.

Para tanto, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão desenvolver ações de cooperação de modo a atingir os objetivos previstos no art. 3º da citada lei, bem como garantir o desenvolvimento sustentável, harmonizando e integrando todas as políticas governamentais e tratou de apresentar as competências de cada um dos entes federativos.

Antes de estabelecer as considerações pertinentes ao poder de polícia, em consonância com a legislação complementar, imperioso, ainda que de maneira breve, traçar considerações sobre o licenciamento na medida em que a análise daquele depende do entendimento deste, por expresso entendimento legal. Nesse sentido, importante a contribuição de Milaré:

“O poder de polícia administrativa ambiental é exercido mais comumente por meio de ações fiscalizadoras, uma vez que a tutela administrativa do ambiente contempla medidas corretivas e inspectivas, entre outras. Malgrado isso, dentre os atos de polícia em meio ambiente, o licenciamento também ocupa lugar de relevo, uma vez que as licenças são requeridas como condicionantes para a prática de atos que, não observadas as respectivas cláusulas, podem gerar ilícitos ou efeitos imputáveis. O licenciamento ambiental visa a preservar riscos potenciais ou efetivos a qualidade do meio e a saúde da população, riscos esses oriundos de qualquer empreendimento ou intervenção que altere ou possa alterar de modo desfavorável as condições do ambiente.”³¹ (grifei)

Assim, no que se refere ao licenciamento ambiental no plano federal, a Lei Complementar n. 180/2011 praticamente reproduziu o que já havia sido editado pela

decorrente da apreensão de agrotóxicos originários do Paraguai, lavrado por Técnico Ambiental. Ordem concedida em razão da incompetência da autoridade que lavrou o auto. II - A Lei nº 9.605/1998 confere a todos os funcionários dos órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, o poder para lavrar autos de infração e instaurar processos administrativos, desde que designados para as atividades de fiscalização, o que para a hipótese, ocorreu com a Portaria nº 1.273/1998. III - Este entendimento encontra-se em consonância com o teor da Lei nº 11.516/2007, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 6º, da Lei nº 10.410/2002, referendando a atribuição do exercício das atividades de fiscalização aos titulares dos cargos de técnico ambiental IV - Recurso provido.

³¹ MILARÉ, Édis, op. cit., p. 1133

Resolução CONAMA 237/97³² e atribuiu à União competência para licenciar os empreendimentos e atividades, conforme o inciso XIV, do artigo 7, localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva; localizados ou desenvolvidos em terras indígenas; localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados; de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999; destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen); ou 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.

Ademais, evidencia-se pela dicção do parágrafo único do artigo 7 que o licenciamento dos empreendimentos cuja localização compreenda concomitantemente áreas das faixas terrestre e marítima da zona costeira será de atribuição da União exclusivamente nos casos previstos em tipologia estabelecida por ato do Poder

³² “Art. 4º - Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber: I - localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União. II - localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados; III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados; IV - destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN; V- bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica. § 1º - O IBAMA fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento. § 2º - O IBAMA, ressalvada sua competência supletiva, poderá delegar aos Estados o licenciamento de atividade com significativo impacto ambiental de âmbito regional, uniformizando, quando possível, as exigências.”

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.

Nota-se que a Lei Complementar ao dispor da matéria desta maneira, procura sanar, em definitivo, o sério problema relacionado ao conflito de competências que vem atormentando todos os segmentos que atuam no campo ambiental, com vários desdobramentos no Poder Judiciário que, por vezes, tem proferido decisões inadequadas sobre o tema.

Até o momento, alguns critérios objetivos vinham sendo adotados para a solução dos conflitos no licenciamento: o preponderante interesse, dimensão do impacto e as unidades de conservação. Em muitos casos, dada à subjetividade e os interesses envolvidos na questão, poderia ter o entendimento, por exemplo, de que o interesse era federal e/ou estadual; ou ainda, de que o impacto ultrapassava os limites de um determinado estado. Ao que parece, embora os problemas não sejam resolvidos em sua totalidade, espera-se que o enfrentamento existente no plano federal, estadual e municipal seja minimizado, na medida em que a Lei Complementar 140/2011 aplica-se apenas aos processos de licenciamento e autorização ambiental iniciados a partir de sua vigência.

A competência para os Estados promoverem o licenciamento ambiental já estava definida no artigo 10 da Lei 6938/81, que estabelecia que “a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão do prévio licenciamento de órgão estadual competente (...)”. Todavia, ocorriam vários problemas em relação ao pedido de licenciamento e o órgão federal, que de acordo com a legislação acima indicada, possuía competência supletiva, sem prejuízo de outras licenças exigíveis. Com a Lei Complementar n. 140/2011, o artigo 10 da Lei 6938/1981, passou a ter a seguinte redação: “A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.” Indubitavelmente que os

Estados passam a ter maior importância nos pedidos de licenciamento ambiental ao se atribuir esta ação em quase todas as atividades, excluindo-se apenas àquelas que são de competência da União e dos Municípios³³, bem como a promoção do licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs), conforme o inciso XV.

Em relação aos Municípios, a nova lei consagrou e definiu como critério atributivo de competência de atuação dos Municípios o do interesse local, observando-se, naturalmente, os aspectos relativos ao porte, potencial poluidor e natureza da atividade, ao estabelecer no inciso XIV, do artigo 9, que “observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos 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 localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs)”.

Com efeito, ao se apresentar a ideia do interesse local, “é evidente que não se trata de um interesse exclusivo, visto que qualquer matéria que afete uma dada comuna findará de qualquer maneira, mais ou menos direta, por repercutir nos interesses da comunidade nacional. Interesse exclusivamente municipal é inconcebível, inclusive por razões de ordem lógica: sendo o Município parte de uma coletividade maior, o benefício trazido a uma parte do todo acresce a este próprio todo. Os interesses locais dos Municípios são os que entendem imediatamente com suas necessidades imediatas, e, indiretamente, em maior ou menor repercussão, com as necessidades gerais.”³⁴

No que tange ao exercício do poder de polícia, objeto principal deste estudo, a Lei Complementar n. 140/2011 alargou o entendimento da Lei 9605/98 e do Regulamento n. 6514/2008. A Lei dispôs que a competência para lavrar auto de infração

³³ Art. 8, inciso XIV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º;

³⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *As competências do Município na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999, p.78.

ambiental e instauração de processo administrativo será do órgão responsável pelo licenciamento ou autorização ambiental.³⁵ Mais ainda, estabeleceu 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. A ideia aqui é de que não sejam aplicadas simultaneamente sanções administrativas por vários órgãos ambientais (federal, estadual e municipal) que acaba por trazer desconforto para as partes envolvidas na esfera administrativa e, por vezes, sendo a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Não se quer dizer com isso que os órgãos ambientais estejam impedidos do exercício do poder de polícia em razão do entendimento acima esposado. Ao contrário, os entes federativos continuam a ter atribuições comuns no que se refere a fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais, em conformidade com a legislação ambiental em vigor. Todavia, prevalece o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput do artigo 17.

Trata-se, portanto, de avanço na medida em que é indispensável que o Poder Público possa lançar mão de instrumentos de controle prévios, concomitantes e sucessivos das atividades humanas que interfiram no equilíbrio do meio ambiente. Por isso mesmo é que as atividades econômicas e outras das quais possam resultar intervenções no meio ambiente estão submetidas ao controle dos poderes públicos que estabelece condições e limites para o exercício destas atividades.

5. Considerações finais

³⁵ 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.

A Carta Magna de 1988, pela primeira vez na história do constitucionalismo brasileiro, estabeleceu em capítulo próprio a tutela do meio ambiente, bem como previu em vários outros dispositivos constitucionais matérias relativas ao mesmo.

Neste estudo, cujo objeto precípua foi o poder de polícia ambiental, entendido como atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à conservação dos ecossistemas, ao exercício de atividades econômicas ou de outras que possam decorrer poluição ou agressão ao meio ambiente, consoante o magistério de Leme Machado³⁶, ficou evidenciada a importância do exercício desse poder, tanto na prevenção como na repressão de atos que possam produzir efeitos negativos ao meio ambiente.

Inicialmente cabe recordar que a Lei nº 6.938/81, em seu artigo 6º, estabeleceu o rol de órgãos que integram o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, e a Lei 9605/98, no artigo 70, consagrou que são autoridades para o exercício do poder de polícia ambiental para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitâneas dos Portos, do Ministério da Marinha.

A despeito destas indicações previstas na legislação brasileira, ficou evidenciada a existência de um vazio legislativo (falta de regulamentação do parágrafo único, artigo 23 da Constituição brasileira), resultando problemas decorrentes pela falta de definição do exercício das competências administrativas relativas ao meio ambiente.

Com a edição da Lei Complementar n. 140/2011, esse cenário pode ser definitivamente modificado e, conseqüentemente, diminuir o número de conflitos judiciais; minimizar custos por ocasião do licenciamento ambiental; dotar de maior clareza a definição do órgão que é competente para aplicar sanções administrativas e exercer o poder de polícia ambiental.³⁷ Esses são alguns desafios colocados a partir da

³⁶ O conceito do referido autor foi indicado no tópico 2 do presente artigo

³⁷ Vide a propósito o AgRg no REsp 711405 / PR - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/0179014-0, que teve como Relator o Ministro Humberto Martins. Julgamento realizado em 28/04/2009; órgão julgador: Segunda Turma, onde colhe-se a ementa: PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AMBIENTAL - MULTA - CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES COMUNS -

regulamentação do dispositivo constitucional visando propiciar maior segurança jurídica para empresas, sociedade civil e poder público.

Indubitavelmente que um dos principais aspectos da lei complementar n. 140/2011, foi o de estabelecer a um único órgão ambiental a responsabilidade pelo licenciamento ambiental, pela supressão da vegetação, pela fiscalização e pela aplicação das sanções administrativas previstas em lei, encerrando-se, assim, por definitivo, o entendimento de que é possível que vários agentes (dos vários órgãos ambientais que integram o SISNAMA) atuem com esta qualidade, produzindo grandes confusões e problemas neste campo, bem como a observância de prazos para a tramitação dos pedidos de licenciamento junto aos órgãos competentes.

Oxalá que a Lei Complementar n. 140/2011 possa ter o acolhimento devido e necessário e que sua aplicabilidade produza os efeitos esperados em curto espaço de tempo e reduzir, por definitivo, o repudiado “Custo Brasil” que só piora a qualidade de vida dos cidadãos e a dificuldade de empreender em nosso país.

6. Referências bibliográficas

BASTOS, Celso Ribeiro. *As competências do Município na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

BIELSA, Rafael. *Derecho administrativo*. Buenos Aires: La Ley, 1939.

CAETANO, Marcello. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1992.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. *Curso de direito ambiental*. Belo Horizonte: Forum, 2009.

OMISSÃO DE ÓRGÃO ESTADUAL - POTENCIALIDADE DE DANO AMBIENTAL A BEM DA UNIÃO - FISCALIZAÇÃO DO IBAMA - POSSIBILIDADE.

1. 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. 2. A contrariedade à norma pode ser anterior ou superveniente à outorga da licença, portanto a aplicação da sanção não está necessariamente vinculada à esfera do ente federal que a outorgou. 3. O pacto federativo atribuiu competência aos quatro entes da federação para proteger o meio ambiente através da fiscalização. 4. A competência constitucional para fiscalizar é comum aos órgãos do meio ambiente das diversas esferas da federação, inclusive o art. 76 da Lei Federal n. 9.605/98 prevê a possibilidade de atuação concomitante dos integrantes do SISNAMA. 5. 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. Agravo regimental provido.

GUERRA, Sidney. *Direito ambiental*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

INAGÊ, Antônio. *Introdução à Legislação Ambiental Brasileira e Licenciamento Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18. Ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Estudos e Pareceres de Direito Público*, Vol. II, 1977, Ed. Revista dos Tribunais.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Teoria do poder*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

PADILHA, Norma Sueli. *Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

TÁCITO, Caio. O poder de polícia e seus limites. *Revista de Direito Administrativo*. 1952, v.27.

TRENNEPOHL, Curt e TRENNEPOHL, Terence. *Licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.