

Há limites para o poder de polícia do Instituto Chico Mendes

20/01/2018



Autarquia em regime especial vinculada ao Ministério do Meio

Ambiente (MMA), o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) foi criado pela Medida Provisória 366/2007, que logo depois se converteria na Lei 11.516/2007. Sua existência está relacionada às Unidades de Conservação de âmbito federal, pois o seu principal papel é criar, fomentar, gerir e proteger tais espaços territoriais ecologicamente protegidos, a despeito de a lei prever outros objetivos institucionais acessórios:

Art. 1º. Fica criado o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – Instituto Chico Mendes, autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de:

I – executar ações da política nacional de unidades de conservação da natureza, referentes às atribuições federais relativas à proposição, implantação, gestão, proteção, fiscalização e monitoramento das unidades de conservação instituídas pela União;

II – executar as políticas relativas ao uso sustentável dos recursos naturais renováveis e ao apoio ao extrativismo e às populações tradicionais nas unidades de

conservação de uso sustentável instituídas pela União;

III – fomentar e executar programas de pesquisa, proteção, preservação e conservação da biodiversidade e de educação ambiental;

IV – exercer o poder de polícia ambiental para a proteção das unidades de conservação instituídas pela União; e

V – promover e executar, em articulação com os demais órgãos e entidades envolvidos, programas recreacionais, de uso público e de ecoturismo nas unidades de conservação, onde estas atividades sejam permitidas.

O órgão surgiu a partir de uma divisão do Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), que até então era o responsável por todas essas atribuições. Daí a Associação Nacional dos Servidores do Ibama (Asibama) ter interposto a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.029 junto ao STF sob a alegação de que a citada lei não observou o rito nem os pressupostos constitucionais de urgência e relevância, afora o desrespeito ao artigo 225 da Constituição Federal. Com efeito, é difícil vislumbrar o caráter urgente e relevante na criação de um órgão quando existia outro órgão que cumpria a mesma função sem que se tenha conhecimento de maiores prejuízos por conta disso.

Marina Silva, então ministra do governo Lula, além de querer deixar a sua marca na gestão pública ambiental brasileira, quis prestar uma homenagem a Chico Mendes, ambientalista acreano de renome internacional pela sua atuação em defesa da Amazônia e dos seringueiros. Reverenciado na ONU e ganhador do prêmio Global 500, o ambientalista ajudou a formular o conceito de Reserva Extrativista (Resex), que é uma modalidade de UC que prevê o uso sustentável dos recursos naturais e a regularização fundiária dos espaços para populações tradicionais[1].

Dentro do papel de proteger as UC já instituídas, o poder de polícia do ICMBio ganha destaque como instrumento de controle prévio e concomitante ou posterior. Enquanto o primeiro se dá por meio de autorização ou da tomada de ciência, o segundo se manifesta por meio de sanções administrativas, a exemplo de multa simples, embargo ou demolição. Tais penalidades se encontram previstas na Lei 9.605/98 (Lei dos Crimes e das Infrações Administrativas Ambientais)[2] e regulamentados no Decreto 6.514/2008, que dispõe sobre o assunto e estabelece o processo administrativo ambiental no contexto da União. Vale frisar que o artigo 70 dessa lei classificou as infrações administrativas ambientais como “toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”.

É sabido que a competência administrativa em matéria ambiental foi regulamentada pela Lei Complementar 140/2011, que procurou apontar da maneira mais clara possível a competência da União[3]. No entanto, esse diploma legal não cita expressamente nenhum dos dois órgãos federais integrantes do Sisnama, qual sejam, o ICMBio e o Ibama. Diante disso, cabe ao interessado procurar na legislação ordinária e nas demais fontes do Direito o critério adequado para a repartição de competência entre os dois órgãos.

No que diz respeito à autorização e à ciência ambiental, é preciso esclarecer que o ICMBio não é órgão responsável pelo licenciamento ambiental, ao contrário do que acontece com o Ibama e com a maioria dos órgãos estaduais e municipais de meio ambiente. Entretanto, quando a atividade a ser licenciada puder afetar UC federal ou sua Zona de Amortecimento (ZA) o ICMBio deve necessariamente ser ouvido, nos termos do que determina a Lei 9.985/2000 (Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza):

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

(...)

§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o caput deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.

(Segundo o inciso XVIII do artigo 2º dessa lei, a ZA é “o entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade”. Inobstante não fazer parte da UC, sua finalidade é protegê-la impondo restrições à ocupação da área circundante para evitar o efeito de borda – abiótico, biótico direto e indireto – consistente na interferência negativa das atividades externas).

Na verdade, o que é levado em conta é a possibilidade ou não de efetivo impacto ambiental, ainda que este seja meramente potencial, à área da UC ou de sua ZA. A Resolução 428/2010 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) regulamentou esse dispositivo:

Art. 1º O licenciamento de empreendimentos de significativo impacto ambiental que possam afetar Unidade de Conservação (UC) específica ou sua Zona de Amortecimento (ZA), assim considerados pelo órgão ambiental licenciador, com fundamento em Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), só poderá ser concedido após autorização do órgão responsável pela administração da UC ou, no caso das Reservas Particulares de Patrimônio Natural (RPPN), pelo órgão responsável pela sua criação.

(...)

Art. 5º Nos processos de licenciamento ambiental de empreendimentos não sujeitos a EIA/RIMA o órgão ambiental licenciador deverá dar ciência ao órgão responsável pela administração da UC, quando o empreendimento:

I – puder causar impacto direto em UC;

II – estiver localizado na sua ZA;

III – estiver localizado no limite de até 2 mil metros da UC, cuja ZA não tenha sido estabelecida no prazo de até 5 anos a partir da data da publicação desta Resolução.

III – estiver localizado no limite de até 2 mil metros da UC, cuja ZA não tenha sido estabelecida no prazo de até 5 anos a partir da data da publicação da Resolução 473, de 11 de dezembro de 2015.

Isso implica dizer que no caso de Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) será necessário a autorização do ICMBio, ao passo que nas demais situações basta a simples ciência. Insta falar que primeira hipótese o órgão poderá influenciar o Termo de Referência (TR) do próprio estudo ambiental, embora sempre limitado à sua esfera de ação[4]. Contudo, tanto em uma situação quanto em outra a comunicação deve ocorrer antes da concessão da licença prévia, pois não faz sentido o órgão tomar conhecimento somente quando a atividade se encontrar consolidada ou em fase de consolidação, até porque dessa forma seria mais difícil reverter eventual lesão.

Já no que diz respeito às sanções administrativas, impende dizer que somente os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente (Sisnama) designados para as atividades de fiscalização poderão lavrar auto de infração ambiental – a única exceção são os agentes da Capitania dos Portos, consoante determina o § 1º do artigo 70 dessa lei. É importante destacar isso porque o ICMBio só passou a integrar efetivamente o Sisnama a partir da Lei 12.856/2013, que alterou o inciso IV do art. 6º da Lei 6.938/81[5], fato que aconteceu mais de seis anos após a criação da autarquia. Destarte, todas as sanções administrativas aplicadas até então eram passíveis de anulação tendo em vista a inobservância do princípio da legalidade.

Enquanto o Ibama tem competência para fiscalizar e impor penalidades administrativas e fazer licenciamento ambiental, ao ICMBio também incumbe fiscalizar e impor sanções administrativas – com a diferença de que essa atribuição deve necessariamente estar vinculada à proteção das UCs federais. Como a competência fiscalizatória é comum, estando apenas restrita ao limite da jurisdição de cada órgão, resta saber a quem cabe impor penalidades administrativas em tais localidades.

Pois bem, a Lei Complementar 140/2011 estabeleceu que a competência do ente licenciador deve prevalecer face a dos demais órgãos ambientais, em se tratando da imposição de sanções administrativas, tendo em vista o princípio da especialidade[6]. Com efeito, presume-se que o

órgão responsável pelo licenciamento daquele tipo de atividade tenha mais expertise para afirmar no âmbito administrativo se houve ou não irregularidade. Então, a ocorrência ou a permanência da multa e do embargo, por exemplo, no âmbito administrativo, estão sujeitos à decisão do órgão licenciador.

É pelo mesmo critério de especialidade que na UC e na sua ZA a competência prevalente deverá ser a do ICMBio, independente de quem seja o órgão licenciador. Cuida-se, portanto, de uma modalidade de competência prevalente, a qual se dá em razão da obrigação de proteger o espaço territorial ecologicamente protegido previsto no inciso III do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal e no artigo 1º da Lei 11.516/2007.

Isso significa que o poder de polícia do Ibama nessas situações é supletivo, conforme ordena o parágrafo único do art. 1º da Lei n 11.516/2007. De mais a mais, a própria Advocacia Geral da União (AGU) reconheceu por meio de Orientação Jurídica Normativa (OJN)[7] o protagonismo do ICMBio nessa seara:

(...)

3. A competência fiscalizatória do IBAMA para a proteção das Unidades de Conservação Federais e respectivas Zonas de Amortecimento está condicionada a que a autarquia federal primariamente competente (ICMBio), por qualquer razão injustificada, deixe de atuar quando deveria. É possível ainda que o IBAMA atue em regime de cooperação com o ICMBio, desde que lhe seja solicitada tal colaboração; (ementa da OJN n. 17/2010/PFE-IBAMA/PGF/AGU).

Não é diferente o entendimento doutrinário:

Antes da edição da LC 140/11, a AGU entendeu que, “ocorrendo dupla autuação em face do mesmo infrator e sobre os mesmos fatos, prevalecerá o auto de infração lavrado em primeiro lugar” (OJN 17/2010/PFE-IBAMA/PGF/AGU).

Entretanto, deve-se atentar ao fato de que o Ibama somente deverá autuar quando houver omissão do ICMBio, o que pressupõe uma provocação desse e não pura e simplesmente um ilícito ambiental dentro de uma UC ou de sua ZA não fiscalizado. A regra do artigo 17, § 2º, da LC 140/11, por analogia, pode ajudar a caracterizar a inércia do órgão gestor da UC.

Caso o ICMBio entenda não haver sanção a ser aplicada, deve prevalecer o seu entendimento, uma vez que não se poderá falar em inércia que deflagre a competência supletiva. Não se faz necessário a analogia com o artigo 17, § 3º, da LC 140/2011[8].

Por fim, é importante destacar que a AGU reconheceu na mencionada OJN que o ICMBio também pode fazer uso do seu poder de polícia diante de atividades que ameacem a área protegida, mesmo que estas se localizem fora da UC e da própria ZA.

(...)

6. Visando evitar conflito de competência entre Ibama e ICMBio, quando esta autarquia pretender realizar fiscalização fora das unidades de conservação e zonas

de amortecimento deverá motivar seu ato baseado em circunstâncias que justifiquem a adoção da medida como forma de proteção de uma UC. A ausência de motivação poderá acarretar vício de competência por parte do ICMBio.

Não poderia ser diferente, pois de outra forma o órgão poderia não desempenhar a sua missão à contento, o que desrespeitaria a lei e o próprio Texto Constitucional. Todavia, é evidente que o órgão deverá fazer uso da sua discricionariedade técnica para justificar a decisão de aplicar uma sanção administrativa fora da sua área de atuação convencional, já que se trata de uma excepcionalidade.

[1] A RESEX é classificada como uma das UCs de uso sustentável, que são aquelas onde é possível compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais (art. 7º, II, § 2º). A respeito do assunto, a Lei n. 9.985/2000 dispõe o seguinte: “Art. 18. A Reserva Extrativista é uma área utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade. § 1º. A Reserva Extrativista é de domínio público, com uso concedido às populações extrativistas tradicionais conforme o disposto no art. 23 desta Lei e em regulamentação específica, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites devem ser desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei. § 2º. A Reserva Extrativista será gerida por um Conselho Deliberativo, presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e das populações tradicionais residentes na área, conforme se dispuser em regulamento e no ato de criação da unidade. § 3º. A visitação pública é permitida, desde que compatível com os interesses locais e de acordo com o disposto no Plano de Manejo da área. § 4º. A pesquisa científica é permitida e incentivada, sujeitando-se à prévia autorização do órgão responsável pela administração da unidade, às condições e restrições por este estabelecidas e às normas previstas em regulamento. § 5º. O Plano de Manejo da unidade será aprovado pelo seu Conselho Deliberativo. § 6º. São proibidas a exploração de recursos minerais e a caça amadorística ou profissional. § 7º. A exploração comercial de recursos madeireiros só será admitida em bases sustentáveis e em situações especiais e complementares às demais atividades desenvolvidas na Reserva Extrativista, conforme o disposto em regulamento e no Plano de Manejo da unidade”.

[2] Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º: I – advertência; II – multa simples; III – multa diária; IV – apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; V – destruição ou inutilização do produto; VI – suspensão de venda e fabricação do produto; VII – embargo de obra ou atividade; VIII – demolição de obra; IX – suspensão parcial ou total de atividades; X – (vetado); XI – restritiva de

direitos (...).

[3] Com efeito, existe uma zona cinzenta entre as competências estadual e municipais. A respeito do assunto: “Ao se estudar a Lei Complementar n. 140/2011, um primeiro ponto que salta aos olhos de qualquer operador do Direito diz respeito à incontestável habilidade do Poder Executivo Federal, na qualidade de responsável por sua iniciativa, de cuidar da solução de seus próprios interesses, de modo a afastar com o novo diploma normativo os conflitos que até então se apresentavam reiteradamente para a União, especialmente no que toca à questão da competência para o licenciamento ambiental, não conferindo o mesmo cuidado aos demais entes federativos” (NASCIMENTO, Sílvia Helena Nogueira. Competência para o licenciamento ambiental na Lei Complementar no 140/2011. São Paulo: Atlas, 2015, p. 127-128) e “A União é o ente federativo cuja competência licenciatória foi estabelecida de forma mais objetiva pela norma sob discussão. Como se discutirá adiante, a responsabilidade dos Estados, do Distrito Federal e, principalmente, dos Municípios não teve o mesmo grau de precisão. Isso se deveu à falta de preocupação com os demais entes federativos por parte do Congresso Nacional e do Governo Federal, que enfatizou a resolução dos seus próprios problemas” (FARIAS, Talden. A competência administrativa dos Municípios em matéria ambiental: análise de contribuição da Lei Complementar n. 140/2011 para a efetividade da proteção do meio ambiente pelos entes locais. Tese de doutorado em Direito da Cidade, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 203-204).

[4] Art. 2º A autorização de que trata esta Resolução deverá ser solicitada pelo órgão ambiental licenciador, antes da emissão da primeira licença prevista, ao órgão responsável pela administração da UC que se manifestará conclusivamente após avaliação dos estudos ambientais exigidos dentro do procedimento de licenciamento ambiental, no prazo de até 60 dias, a partir do recebimento da solicitação. §1º A autorização deverá ser solicitada pelo órgão ambiental licenciador, no prazo máximo de 15 dias, contados a partir do aceite do EIA/RIMA. §2º O órgão ambiental licenciador deverá, antes de emitir os termos de referência do EIA/RIMA, consultar formalmente o órgão responsável pela administração da UC quanto à necessidade e ao conteúdo exigido de estudos específicos relativos a impactos do empreendimento na UC e na respectiva ZA, o qual se manifestará no prazo máximo de 15 dias úteis, contados do recebimento da consulta. §3º Os estudos específicos a serem solicitados deverão ser restritos à avaliação dos impactos do empreendimento na UC ou sua ZA e aos objetivos de sua criação. § 4º O órgão responsável pela administração da UC facilitará o acesso às informações pelo interessado. § 5º Na existência de Plano de Manejo da UC, devidamente publicado, este deverá ser observado para orientar a avaliação dos impactos na UC específica ou sua ZA. § 6º Na hipótese de inobservância do prazo previsto no caput, o órgão responsável pela administração da UC deverá encaminhar, ao órgão licenciador e ao órgão central do SNUC, a justificativa para o descumprimento.

[5] Art. 6º. 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, assim estruturado: (...) IV - órgãos executores: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes, com a finalidade de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com as respectivas competências (...).

[6] Art. 7º. São ações administrativas da União: (...) XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida à União (...). Art. 8º. São ações administrativas dos Estados: (...) XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida aos Estados (...). Art. 9º. São ações administrativas dos Municípios: (...) XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida ao Município (...). 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 (...).

[7] “Por intermédio da Portaria PFE/IBAMA nº 01/2009 (publicada no boletim de serviço de 20 de outubro de 2009), posteriormente substituída pela Portaria PFE/IBAMA nº 01/2012 (publicada no boletim de serviço de 20 de abril de 2012), foram instituídas, no âmbito da Procuradoria Federal Especializada junto ao IBAMA - PFE/IBAMA, as Orientações Jurídicas Normativas (OJN), as quais representam a consolidação de entendimentos e teses sob matérias jurídicas relevantes de repercussão nacional ou de recorrência no âmbito das Superintendências do IBAMA nos Estados. O intuito da criação das OJN é uniformizar, no âmbito da PFE/IBAMA, entendimentos jurídicos e a interpretação da legislação ambiental, padronizando a atuação da Procuradoria Especializada e dos Órgãos de Execução da Procuradoria Geral Federal que representam o Instituto. Justamente em razão disso, a sua aplicação é obrigatória no âmbito PFE/IBAMA e das unidades da Procuradoria Geral Federal, quando no exercício de representação da Autarquia em matéria finalística” (site da Advocacia Geral da União: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/96663).

[8] BIM, Eduardo Fortunato. Licenciamento ambiental. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 70.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2018-jan-20/ambiente-juridico-limites-poder-policia-instituto-chico-mendes/>