

Carreira Jenzura: Competência fiscalizatória em matéria ambiental

09/03/2023

Após várias décadas de considerável desorganização no que diz respeito à competência de licenciamento e fiscalização, o Direito Ambiental brasileiro ganhou no ano de 2011 a Lei Complementar nº 140, cuja redação distribuiu entre os entes da federação responsabilidades específicas acerca da matéria.



Em relação ao licenciamento ambiental, a norma estabeleceu algumas

regras com o intuito de guiar a separação de competências entre União, estados e municípios, alocando sob a esfera de cada um deles atividades de distintas complexidades e abrangências.

O ente federal, por exemplo, ficou responsável pelo licenciamento de empreendimentos e atividades que: 1) sejam desenvolvidos pelo Brasil em conjunto com outro país; 2) estejam localizadas no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva; 3) estejam em terras indígenas; 4) estejam em unidades de conservação federais, exceto APAs; 5) estejam em dois ou mais estados; 6) sejam de caráter militar ou relacionados a material radioativo e 7) atendam tipologia específica estabelecida por ato do Poder Executivo (artigo 7º, inciso XIV).

Às unidades da federação, no entanto, foi estabelecida uma competência licenciadora mais ampla. É que, sob a tutela dos Estados ficou apenas o licenciamento de "*atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental*" (artigo 8º, inciso XIV), ressalvados os casos de competência da União, é claro. Além disso, por simetria, também ficou reservada a competência para licenciar atividades em unidades de conservação instituídas pelo Estado (artigo 8º, inciso XV), excetuadas APAs.

Por fim, aos municípios foi reservada a competência para licenciar atividades que causem impacto ambiental local, conforme tipologia definida pelos respectivos conselhos estaduais de meio ambiente, bem como aquelas localizadas em unidades de conservação instituídas pelo Município, excetuadas APAs (artigo 9º, inciso XIV).

Se por um lado a competência para licenciamento foi definida por meio de uma série de regras referentes a cada ente federativo, a competência fiscalizatória foi fixada por uma única regra geral: o órgão responsável pelo licenciamento ambiental de uma atividade será também encarregado de fiscalizá-la, lavrando auto de infração e instaurando processo administrativo para apurar eventuais irregularidades (artigo 17, caput).

Muito embora seja uma regra simples, aplicável a todos os casos, a lei complementar instituiu uma hipótese de fiscalização suplementar, na qual é cabível que o ente que não é responsável pelo licenciamento realize ato fiscalizatório. Nesse sentido, "*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*" (artigo 17, §2º).

Além disso, o §3º do mesmo artigo indica que a regra geral de competência não impede o exercício da atribuição comum de fiscalização pelos entes federativos, com a ressalva de que deve prevalecer o auto de infração ambiental lavrado por



órgão que detenha a atribuição de licenciamento da atividade.

Em outras palavras, nos casos em que há *iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental*, é cabível a atuação suplementar do ente federativo desprovido da competência licenciatória.

Em que pese a justificável e necessária disposição trazida pela lei, sua interpretação tem sido feita de maneiras bastante distintas pelo país, sobretudo no âmbito dos órgãos ambientais e do próprio Poder Judiciário. Isso porque, em diversas situações, órgãos ambientais incompetentes para o licenciamento de certa atividade realizam a sua fiscalização sem que exista, no entanto, risco ambiental apto a justificar essa atuação.

Tenha-se por exemplo a operação de uma planta industrial que perde o prazo para renovação de licença ambiental de operação e, por isso, opera por um curto espaço de tempo sem a licença. Nesse sentido, seria cabível a atuação fiscalizatória supletiva de órgão ambiental não competente para o licenciamento?

Vejamos: De fato, há aí uma irregularidade merecedora de sanção na via administrativa. No entanto, a mera operação da indústria sem a licença, logo após um período de operação devidamente licenciada (de um ano, que é normalmente o prazo de validade das licenças de operação) não pressupõe um risco ambiental, quicá qualquer dano ao ambiente. Afinal, se a planta tinha sua operação licenciada em momento anterior, toda a sua instalação, seus equipamentos e edifícios, seus procedimentos e repercussões foram analisadas e devidamente aprovadas em momento prévio. Todos os riscos e danos que eventualmente pudessem ser causados foram avaliados e atenuados, sendo o licenciamento de operação uma forma de acompanhamento da manutenção da atividade nos parâmetros autorizados.

Por esse motivo, não seria cabível, dentro do espírito e da redação da LC 140/11, que o órgão não licenciador, sem qualquer aviso ao órgão competente para o licenciamento, lavrasse auto de infração contra a indústria em questão e impusesse a ela uma multa.

Ora, não há risco ou iminência de degradação ambiental que justifique essa atuação que, pela redação da lei complementar, é extraordinária, excepcional. Há, nesse caso, uma usurpação de competência. Uma deturpação do sentido que a LC 140/11 quis dar à organização do direito ambiental no território brasileiro.

Por esse motivo, muito embora a fiscalização supletiva seja bem vinda, sobretudo em sendo um instituto que estende o alcance dos órgãos ambientais sobre as atividades potencialmente poluidoras, sua utilização deve seguir as hipóteses e requisitos trazidos por lei. Do contrário, se estaria admitindo uma usurpação da separação de competências e um desrespeito ao pacto federativo, tão caro num país com a extensão e os desafios que o Brasil possui.

Essa instrumentalização da Lei como forma de distensão das competências — talvez numa lógica de competição por verbas provenientes de sanções — em nada incrementa a proteção do meio ambiente. Apenas reforça uma atmosfera de insegurança jurídica no país, diminuindo a eficiência dos órgãos ambientais e atrasando o desenvolvimento econômico e social.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-mar-09/carreira-jenzura-competencia-fiscalizatoria-materia-ambiental/>