

Rabelo e Senise: Competência fiscalizatória ambiental e ADI 4.757

Foi amplamente noticiada a publicação do acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.757, em 17/3/2023, no qual o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou parcialmente procedente a ação para conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 14, § 4º e artigo 17, § 3º, 1.



Demandada pelo artigo 23, parágrafo único da Constituição,

a LC 140/11 fixou normas para a cooperação entre os entes federados 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.

Com efeito, a edição da LC 140/11 teve como objetivo a pacificação de conflitos de competência material entre os entes federativos [\[1\]](#).

A esse respeito, o legislador, ao redigir o artigo 17, § 3º da LC 140/11, buscou estabelecer, no caso de autuação, a prevalência do auto de infração ambiental lavrado pelo órgão ambiental que detém competência para licenciar ou autorizar o respectivo empreendimento ou atividade.

No julgamento da ADI 4757, a relatora ministra Rosa Weber, seguida pela unanimidade do STF [\[2\]](#), entendeu por conferir interpretação do dispositivo conforme a constituição federal no sentido de que *"a prevalência do auto de infração lavrado pelo órgão originalmente competente para o licenciamento ou autorização ambiental não exclui a atuação supletiva de outro ente federado, desde que comprovada omissão ou insuficiência na tutela fiscalizatória"*.

Em seu voto, a relatora ponderou que a *"competência prévia e estática do órgão responsável pelo licenciamento e autorizações"* frustra o sistema constitucional ambiental, *"baseado na responsabilidade solidária e objetiva"*.

As interpretações dos tribunais brasileiros acerca do artigo 17, § 3º da LC 140/11, devem se uniformizar ao entendimento do STF, analisando o cabimento de dupla (ou até tripla) autuação a cada caso concreto, considerando eventual omissão ou insuficiência da tutela fiscalizatória.



De todo modo, a interpretação da norma ainda tem muito a ser amadurecida.

Por um lado, há quem defenda com firmeza (relevante parte da doutrina)[\[3\]](#)[\[4\]](#)[\[5\]](#)[\[6\]](#), que a autuação deve ser única, prevalecendo a fiscalização e, quando houver, autuação do órgão ambiental licenciador.

Somado ao entendimento mencionado acima, o Ibama, por meio da Orientação Jurídica Normativa (OJN) nº 49/2013 [\[7\]](#), reconheceu que, havendo "*duplicidade de autuações, caberá a prevalência da fiscalização realizada pelo órgão licenciador*". A esse respeito, a autarquia entende ser admissível a autuação de órgão fiscalizador supletivo na hipótese de omissão do órgão licenciador.

O fundamento para a prevalência do auto de infração lavrado pelo órgão licenciador é pragmático: (1) o órgão ambiental licenciador do empreendimento detém maior capacidade e conhecimento sobre a atividade para promover sua fiscalização; (2) visando a eficiência administrativa dos órgãos ambientais, não há razão para dupla (ou tripla) fiscalização da atividade; e (3) há receio de que, havendo diversos órgãos ambientais com a atribuição de fiscalizar determinado empreendimento, nenhum deles realize efetiva fiscalização, sob o pretexto de que a fiscalização é função de outro órgão — "*jogo de empurra*".

Vale fazer a ressalva de que, ainda que o "*jogo de empurra*" não seja objeto da presente análise, apenas para reforçar o risco de sua ocorrência, bem como a demonstrar que efetivamente há casos em que o órgão ambiental deixa de fiscalizar sob o pretexto de que a fiscalização é função de outro, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já enfrentou o tema [\[8\]](#).

Por sua vez, o STJ (e alguns órgãos ambientais) tem enfrentado a discussão sempre fundamentando, de forma ampla, na competência comum dos entes federativos para fiscalizar e impor sanções, pouco analisando diretamente, como no julgamento da ADI 4.757, eventual ofensa ao princípio do *non bis in idem*.

O STJ, em 2019, julgou de maneira semelhante ao STF. No julgamento do AgRg no REsp nº 1.569.052/RN[\[9\]](#), o relator ex-ministro Napoleão Nunes Maia Filho expôs que a atuação de órgão ambiental primário (licenciador) não compromete eventual atuação do órgão fiscalizatório secundário (federal).

Entretanto, pelas especificidades do caso concreto, o relator decidiu pela anulação da autuação imposta pelo Ibama, vislumbrando ter ocorrido a "*usurpação da competência descentralizada, sem que se tenha sequer alegado motivo para tanto, como eventual inércia ou omissão do Estado-Membro*".

Por sua vez, no julgamento do AgInt no REsp 1.484.933/CE [\[10\]](#), a relatora ministra Regina Helena Costa pontuou que "*é pacífico nessa Corte que havendo omissão do órgão estadual na fiscalização, mesmo que outorgante da licença ambiental, o Ibama pode exercer o seu poder de polícia administrativa, porque não se pode confundir competência para licenciar com competência para fiscalizar*".



O que se observa dos julgados mencionados acima é que o STJ já havia, muito antes da publicação do acórdão da ADI 4.757, se posicionado no sentido de permitir a dupla autuação, desde que devidamente motivada, expondo como exemplo de eventual motivação a inércia ou omissão do Estado-membro.

Em verdade, a omissão vem sendo adotada como critério permissivo de autuação do órgão secundário, desde antes da edição da LC 140/11.

No AgRg no REsp 711.405/PR [\[11\]](#), o relator ministro Humberto Martins pontuou que "*[h]avendo 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*".

Também relatado pelo ministro Humberto Martins, o julgamento do AgRg no REsp 1.373.302/CE [\[12\]](#), decidiu que a fiscalização ambiental deve contar com amplo aparato a ser exercido pelos quatro entes da federação. Nesse sentido, o relator entendeu que o "*poder de polícia ambiental pode — e deve — ser exercido por todos os entes da federação*".

No referido julgamento, o relator ressaltou que "*a atividade fiscalizatória das atividades nocivas ao meio ambiente concede ao Ibama interesse jurídico suficiente para exercer seu poder de polícia administrativa, ainda que o bem esteja situado em área cuja competência para o licenciamento seja do município ou do estado*".

Ademais, no julgamento do REsp 1.560.916/AL [\[13\]](#), o relator ministro Francisco Falcão, em interpretação ao artigo 17, § 3º da LC 140/11, expôs que o dispositivo confere "*legitimidade ao Ibama para atuar na fiscalização de atividades nocivas ao meio ambiente, independentemente de tratar-se de área privada, ou do exercício de órgão de competência local*". Contudo, foi expresso na ressalva de que, caso tivesse autuação do órgão ambiental primário, não caberia autuação do órgão ambiental secundário, sob pena de ofensa ao princípio do *non bis in idem*.

O referido julgado é um precedente raro, em que a corte superior considerou o princípio do *non bis in idem*, dando ao artigo 17, § 3º da LC 140/11, interpretação, em nosso entendimento, em harmonia com a regra que o legislador buscou estabelecer.

Também considerando o princípio do *non bis in idem*, mas com interpretação distinta, no REsp 1.132.682/RJ [\[14\]](#), publicado em 12/03/2020, o relator ministro Herman Benjamin entendeu que a competência da Capitania dos Portos para aplicar sanção administrativa não exclui, mas complementa, a legitimidade fiscalizatória do órgão ambiental municipal — há outros julgados no mesmo sentido.

No voto, o relator destacou, em interpretação restrita do artigo 76 [\[15\]](#) da Lei Federal 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), que a sanção imposta pelos estados, municípios, Distrito Federal e territórios prevalecem sobre a sanção imposta por ente federal; não valendo a regra ao contrário, nem cabendo aplicação por analogia, diante do "*silêncio eloquente por parte do legislador*".



Ou seja, o relator entendeu que a multa ambiental federal paga não prevalece sobre eventual multa aplicada por demais entes federados:

"[n]ão há margem para interpretação de que a multa paga à União impossibilita a cobrança daquela aplicada pelo Município, sob pena de bis in idem, uma vez que a atuação conjunta dos poderes públicos, de forma cooperada, na tutela do meio ambiente, é dever imposto pela Constituição Federal, a qual, no parágrafo único de seu art. 23, delegou à Lei Complementar a fixação de normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional"

Além disso, em *obter dictum*, o relator afirmou que o critério escolhido pelo legislador (no artigo 76 da Lei Federal nº 9.605/98) é de duvidosa constitucionalidade.

Ressalta-se que no julgado mencionado acima, não parece ter sido considerado o texto da LC 140/11, havendo apenas uma menção de que, na época da lavratura da autuação discutida, a norma ainda não havia sido editada.

Trazida a interpretação do STJ acerca da possibilidade de dupla (ou tripla) sanção pelo mesmo fato, fundamentada na competência comum dos entes da federação para exercer a fiscalização ambiental, nos parece que o acórdão da ADI 4.757, nesse aspecto, não causa tanta surpresa.

Com efeito, a interpretação da LC 140/11, incluindo o artigo 17, § 3º, está em processo de amadurecimento, sendo a decisão da ADI 4.757 apenas mais um passo de lapidação da interpretação da norma.

É certo que ainda serão proferidas diversas decisões judiciais sobre o tema, merecendo especial atenção às eventuais decisões a serem proferidas pelo STJ. Claramente a corte superior ainda não pacificou entendimento a respeito do cabimento de sanção dupla (ou tripla) imposta por diferentes entes da federação.

[1] ANTUNES. Paulo de Bessa. LEMOS, Bruno Linhares. Conflitos federativos nas competências materiais ambientais In Farias, Talden. 10 anos da Lei Complementar 140: desafios e perspectivas Andradina: Editora Meraki, 2022. 1266 p. 70. Edição do Kindle.

[2] O ministro Nunes Marques acompanhou a relatora com ressalvas.

[3] FARIAS, Talden. Competência administrativa ambiental: fiscalização, sanções e licenciamento ambiental na Lei Complementar nº 140/ 2011. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 67.



[4] BURMANN, Alexandre. TORRES, Marcos Abreu. Artigo 17 da Lei Complementar 140/ 11: evolução legislativa, desafios e perspectivas. In Farias, Talden. 10 anos da Lei Complementar 140: desafios e perspectivas Andradina: Editora Meraki, 2022. 1266 p. 104. Edição do Kindle.

[5] ANTUNES. Paulo de Bessa. LEMOS, Bruno Linhares. Conflitos federativos nas competências materiais ambientais In Farias, Talden. 10 anos da Lei Complementar 140: desafios e perspectivas Andradina: Editora Meraki, 2022. 1266 p. 84-85. Edição do Kindle.

[6] MORAES. Rodrigo Jorge. A Lei Complementar 140/ 2011 e o Modelo Cooperativo de Tutela Administrativa Comum do Meio Ambiente. In Farias, Talden. 10 anos da Lei Complementar 140: desafios e perspectivas Andradina: Editora Meraki, 2022. 1266 p. 84-85. Edição do Kindle.

[7] https://www.gov.br/ibama/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/arquivos/ojn/ojn_49_2013.pdf consultado em 15/04/2023.

[8] AgInt no REsp n. 1.676.465/SP, relator ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 8/10/2019, DJe de 30/10/2019.

[9] AgRg no REsp n. 1.569.052/RN, relator ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 15/4/2019, DJe de 22/4/2019.

[10] AgInt no REsp n. 1.484.933/CE, relatora ministra Regina Helena Costa, 1ª Turma, julgado em 21/3/2017, DJe de 29/3/2017.

[11] AgRg no REsp n. 711.405/PR, relator ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 28/4/2009, DJe de 15/5/2009.

[12] AgRg no REsp n. 1.373.302/CE, relator ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 11/6/2013, DJe de 19/6/2013.

[13] REsp n. 1.560.916/AL, relator ministro Francisco Falcão, 2ª Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 9/12/2016.

[14] REsp nº 673.765/RJ, relator ministro LUIZ FUX, DJ de 26/09/2005, p. 214; REsp 1.560.022/SP, rel. ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª TURMA, DJe 3/2/2016; REsp 1.142.377/RJ, rel. ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª TURMA, DJe 28/2/2012.



[15] Art. 76. O pagamento de multa imposta pelos Estados, Municípios, Distrito Federal ou Territórios substitui a multa federal na mesma hipótese de incidência.

Date Created

08/05/2023