

A INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA LEI COMPLEMENTAR 140/2011 NA FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL

THE PARTIAL UNCONSTITUTIONALITY OF THE COMPLEMENTARY LAW 140/2011 IN ENVIRONMENTAL CONTROL

*Paulo Campanha Santana**
*Márcia Diegues Leuzinger***

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a constitucionalidade do Art. 17, § 3º, da LC 140/2011, que estabelece a prevalência de auto de infração ambiental do órgão licenciador, em caso de duplicidade de atuação com ente diverso. A análise deve-se ao fato de a proteção do meio ambiente estar no rol da competência comum prevista no artigo 23 da Constituição Federal de 1988, cuja cooperação entre os entes federativos foi regulada por esta lei complementar. Ademais, ela define que um órgão prevalece em relação a outro, sem considerar a estrutura dos envolvidos, onde vários possuem precária condição de atuação. Portanto, o mencionado dispositivo normativo é parcialmente inconstitucional, sem redução de texto, em razão das circunstâncias dos órgãos envolvidos, estando em trânsito para constitucionalidade.

* Pós-doutorando em Direito e Novas Tecnologias pelo Mediterranea International Centre for Human Rights Research (MICHR) – Reggio Calabria, Itália. Advogado. Mestrado e doutorado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Coordenador do curso de Direito e professor da graduação e do Programa de Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF). E-mail: pcampanhap@gmail.com. Telefone: (61) 98141-4977. Endereço: SQS 102, bloco D, apto. 306, Asa Sul, Brasília/DF, CEP: 70.330-040. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2078012822920263>.

** Procuradora do Estado do Paraná em Brasília/DF – Brasil, mestre em Direito e Estado, doutora em Desenvolvimento Sustentável pela Universidade de Brasília (UnB) – Brasília/DF, Brasil, pós-doutora pela University of New England, Armidale (Armidale – NSW, Austrália), professora de Direito Ambiental da graduação, do mestrado e do doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) – Brasília/DF, Brasil. E-mail: marcia.leuzinger@uol.com.br. Telefone: (61) 99985-0235. Endereço: SQSW 103, bloco A, apto. 604, Brasília/DF, CEP: 70.670-301. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1126026846563992>.

Palavras-chave: Lei Complementar 140/2011. Fiscalização ambiental. Inconstitucionalidade parcial.

ABSTRACT

The aim of this paper is to analyse the constitutionality of Article 17, paragraph 3, of LC 140/2011, which establishes the prevalence of the environmental infraction notice of the licensing body, in case of duplication of notice with different entity. The analysis is due to the fact that the protection of the environment is part of the common competence provided for in article 23 of the Federal Constitution of 1988, whose cooperation between federal entities was regulated by this complementary law. Furthermore, it defines that one entity prevails over another, without considering the structure of those involved, where several have a precarious condition of performance. Therefore, the aforementioned article is partially unconstitutional, without reducing the text, due to the circumstances of the organs involved, being in transit to constitutionality.

Keywords: Complementary Law 140/2011. Environmental control. Partial unconstitutionality.

INTRODUÇÃO

A cooperação entre os entes da federação está prevista desde a Constituição Federal de 1934, no seu artigo 9º, mas era apenas entre União e Estados, tendo a Constituição de 1946 consolidado a estrutura cooperativa no federalismo brasileiro. Em 1988, a Carta Magna passou a prever expressamente esta cooperação entre todos os entes da federação, em seu artigo 23. Este artigo prevê um rol de competências comuns, em função do interesse público na preservação de certos bens, o que demanda soma de esforços¹.

Para regulamentar a cooperação na proteção ambiental, entrou em vigor a Lei Complementar 140, de 8 de dezembro de 2011. Esta Lei trata do licenciamento e da fiscalização ambiental, além de apresentar um rol exemplificativo de instrumentos de cooperação a serem celebrados entre os entes da federação. Ela define que apenas um ente federativo será responsável pelo licenciamento ambiental.

Entretanto, na atuação fiscalizatória dos entes federativos em atividades e empreendimentos que não tenham sido por eles licenciados, a norma prevê que, se um auto de infração for lavrado em duplicidade por mais de um ente da federação, prevalecerá o que foi lavrado pelo órgão licenciador, ou seja, desconsidera o auto de infração lavrado pelo ente não licenciador. Esta prevalência não estabelece limite temporal para que ela ocorra, não leva em consideração a capacida-

¹ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado Federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 39, 42, 56 e 113.

de estrutural do órgão licenciador, não avalia a norma utilizada para aplicação de eventual multa aplicada e nem considera a efetividade do ente na proteção do meio ambiente. Logo, ela torna-se mais vulnerável.

Até a entrada em vigor desta Lei, a fiscalização da União era supletiva à atuação dos órgãos estaduais e municipais (Art. 10, § 3º, da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981), sem o estabelecimento de condições. O parágrafo 4º deste artigo também foi revogado, dissociando o impacto ambiental dos casos de licenciamento ambiental de responsabilidade da União, restringindo-se a uma lista de hipóteses.

Com isso, poderá ocorrer um evidente retrocesso na proteção do meio ambiente, muitas vezes impulsionado por exclusivos interesses econômicos. Inclusive, o próprio projeto desta Lei foi apresentado em conjunto com outros do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) do governo federal, com o objetivo de eliminar entraves jurídicos e burocráticos para novos empreendimentos.

Por fim, enfrentar-se-á a possível inconstitucionalidade da LC 140/2011, nas questões fiscalizatórias, diante da (in)efetividade dos entes da federação nas autuações ambientais. Nestas, serão tratados os valores autuados e arrecadados e as principais infrações ocorridas, a conversão das sanções em serviços ambientais, a inconstitucionalidade na diferença dos valores da multa, os casos de duplicidade de autuação.

A FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL NO CONTEXTO DA LEI COMPLEMENTAR 140/2011

A redação original do *caput* do artigo 11 da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, previa que competia à Secretaria Estado do Meio Ambiente (SEMA) propor ao Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) normas e padrões de para implantação, acompanhamento e fiscalização do licenciamento previsto no seu artigo 10. Com a entrada em vigor da Lei n. 7.804, de 1989, o artigo foi alterado e esta competência passou a ser do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), mantendo toda a redação restante.

O parágrafo 1º deste artigo 11 estabelecia que a fiscalização e o controle da aplicação de critérios, normas e padrões de qualidade ambiental seriam exercidos pela SEMA, em caráter supletivo, da atuação do órgão estadual e municipal competentes. Com a mencionada lei de 1989, este exercício passou a ser do IBAMA. Entretanto, com a entrada em vigor da LC 140, de 2011, este parágrafo foi revogado, passando a nova lei tratar da fiscalização, deixando de existir o mencionado caráter de atuação supletiva.

O artigo 17 da LC 140/2011 dispõe que compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, lavrar auto de infração ambiental e instaurar

processo administrativo para apurar infrações à legislação ambiental cometidas pelo que se licenciou ou autorizou. O § 1º deste artigo prevê que qualquer pessoa legalmente identificada, se constatar infração ambiental em razão de empreendimento ou atividade que utilize recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode representar perante o órgão licenciador ou autorizador, para efeito do exercício de seu poder de polícia.

O § 2º do artigo estabelece que, em caso de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tomar conhecimento do ocorrido deverá determinar medidas para evitar que se degrade a qualidade do meio ambiente, fazendo cessar ou mitigar a ocorrência. Imediatamente, o órgão competente deverá ser comunicado para as providências decorrentes.

O § 3º deste artigo², resumidamente, define que, se houver um dano ambiental decorrente de empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada por um órgão estadual ou municipal, e um órgão federal lavrar auto de infração em duplicidade com o licenciador, independentemente do valor sancionado ou do momento de ambas lavraturas, o auto do ente diverso do responsável pela licença/autorização será desconsiderado.

Por conseguinte, o acompanhamento e monitoramento das atividades ocorrem pelo empreendedor, que deve cumprir as normas ambientais em vigor, com todas as medidas preventivas para não ocorrência de dano ao meio ambiente; pelos órgãos fiscalizadores, que acompanham e avaliam o programa proposto; e por qualquer pessoa.

Entretanto, as consequências deste texto normativo podem ser nefastas para a proteção do meio ambiente, pois simplesmente define a prevalência do auto de infração do órgão licenciador, sem analisar a estrutura e eficiência deste órgão. Como exemplo, na hipótese de duplicidade de lavratura entre o IBAMA e um órgão estadual ou municipal, prevalecerá o auto do ente licenciador, sem qualquer avaliação de sua capacidade estrutural ou efetividade de cobrança.

Logo, diante da dimensão territorial do país, com tanta diferença de desenvolvimento entre as regiões, é necessário conhecer a estrutura estatal para defesa do meio ambiente, para poder ter a real noção dos reflexos desta lei complementar. Como nem todos os dados sobre a atuação estatal na proteção do meio ambiente estão disponíveis para acesso, há grande chance de ter uma percepção equivocada dos órgãos do Estado quanto à sua efetividade para atuar.

² Art. 17. (...) § 3º “O disposto no *caput* deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o *caput*”.

Enfim, a entrada em vigor da LC 140/2011, estabelecendo a prevalência do auto de infração do ente licenciador (Art. 17, § 3º, LC 140/2011) motivou discussões sobre a sua aplicabilidade, haja vista adentrar em questões do exercício do poder de polícia ambiental decorrente da competência comum material. Inclusive, para orientar o executivo federal, a procuradoria do IBAMA emitiu orientação a respeito, abordando a questão da duplicidade de autuação dos entes da federação, conforme será tratado a seguir.

PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL

O artigo 78 do Código Tributário Nacional define o que se entende por poder de polícia³. Nas questões ambientais, este poder de polícia é exercido por várias polícias ambientais voltadas para proteção do meio ambiente, como a polícia sanitária, florestal, da pesca, das águas, entre outras. Ele ocorre no limite das competências que lhe são asseguradas, que, se ultrapassado, legitima o administrado (particular) a recorrer ao Poder Judiciário para garantir direito que lhe é constitucionalmente protegido⁴.

O Poder de Polícia Ambiental não é prerrogativa autônoma, e sim o poder de polícia que incide nas matérias ambientais⁵. Nas questões fiscalizatórias, encontra amparo no próprio artigo 225 e seu parágrafo 3º da CF/88, pois confere ao Poder Público o poder-dever de fiscalizar condutas ou atividades lesivas ao meio ambiente. A atuação ocorrerá quando elas forem potenciais ou efetivamente poluidoras, tendo o constituinte conferido competência a todos entes da federação, podendo eles agirem simultaneamente no que se refere às matérias do artigo 23.

Cumpre destacar que o próprio licenciamento ambiental também é o exercício de poder de polícia. Ele avalia e limita que certa atividade potencialmente poluidora seja exercida, em razão do direito ao meio ambiente, pois as atividades que degradam recursos ambientais não se limitam à esfera individual do empreendedor, cabendo ao Estado atuar para que a atividade econômica e a preservação do meio ambiente conciliem-se. Portanto, se uma atividade mostrar-se viável do

³ Art. 78. Considera-se poder de polícia 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 a respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

⁴ BANUNAS, Ioberto Tatsch. *Poder de polícia ambiental e o município*. Porto Alegre: Sulina, 2003. p. 150-152.

⁵ RODRIGUES, Lucas de Faria. Autuações concorrentes e as infrações administrativas ambientais: a disciplina da Lei Complementar n. 140/2011. *Revista PGE/SP*. São Paulo, v. 4, n. 1, p. 187, jan./dez. 2013.

ponto de vista socioambiental, o procedimento em que houver o licenciamento definirá as medidas que prevenirá os danos, mitigará os impactos e compensará os não mitigáveis⁶.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal decidiu, na Suspensão de Tutela Antecipada n. 286, que há uma fiscalização inerente ao licenciamento ambiental. O órgão que licenciar controlará e fiscalizará nos limites que licenciou a atividade ou empreendimento, sem que haja interferências de outros órgãos que integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), salvo em situações legais excepcionais.

Em decisão no ano de 2018, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que licenciar não se confunde com fiscalizar. O Recurso Especial n. 1.728.334/RJ (relator Ministro Herman Benjamin, segunda turma, data do julgamento: 05/06/2018, publicação: 05/12/2018), em resumo, destacou que a fiscalização deve ser independente, preventiva e eficaz, além de outras características. Ressaltou, também, que se omitirem, descuidarem ou forem inertes na fiscalização, a proteção transmudar-se-á em “encenação estatal, típica do Estado Teatral, e, no seu rastro, revela-se um “Direito Ambiental de mentirinha”. O dever-poder de licenciamento não se confunde com o de fiscalização.

Na perspectiva constitucional, ao adentrar-se na repartição de competência prevista na Carta Magna de 1988, o artigo 23 trata da comum, onde todos os entes federativos a exercem. Nele, os incisos III, IV, VI, VII e XI preveem as questões ambientais⁷. Portanto, tal qual na legislativa concorrente, na comum, também caberá à União o comando geral, ou seja, o seu exercício seguirá uma hierarquia⁸.

Entretanto, se a cooperação não chegar a um consenso, sugerem-se dois critérios para solucionar eventual controvérsia, que será baseada na preferência: 1) do ente que tenha competência constitucional para o tema, que pode ser local, regional ou nacional; ou 2) para aquele que a Constituição preveja a competência expressa para o assunto⁹.

⁶ ELLOVITCH, Mauro da Fonseca. O controle judicial do licenciamento ambiental. In: ALMEIDA, Gregório Assagra de; SOARES JÚNIOR, Jarbas; BADINI, Luciano (coord.). *Meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 141-142.

⁷ A LC 140/2011 regulamenta os incisos III, VI e VII deste artigo. “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; IV – impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; (...) VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII – preservar as florestas, a fauna e a flora; e (...) XI – registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios”.

⁸ LEUZINGER, Márcia Dieguez. *Meio ambiente: propriedade e repartição de competências*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002. p. 134-135.

⁹ MUKAI, Toshio. A competência comum na Constituição de 1988 (artigo 23 e parágrafo único): distorções de interpretações. In: ROSSI, Fernando F. et al (org.). *Aspectos controvertidos do direito ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 375.

O mencionado artigo 23 é a efetivação do mandamento constitucional do artigo 225 da Carta Magna, que impõe ao Poder Público a defesa e preservação ambiental. O rol deste artigo (23) propiciou aos entes federativos uma extensa atuação nas questões do meio ambiente, onde cada um poderá atuar concorrentemente. Com isso, cada um poderá atuar em conjunto ou em separado com este objetivo¹⁰.

Todavia, a previsão de lei complementar federal para fixar normas de cooperação dos entes da federação decorre do fato de a atuação comum não poder desperdiçar esforços nem os sujeitar à superposição de atividades. Eles devem atuar de forma cooperativa e harmônica, sem entrechoque¹¹. E esta cooperação é fundamental, diante da continentalidade do país e seus desafios.

No exercício da competência comum material, todos os entes da federação têm o poder-dever de cuidar pela observância dos princípios e regras de proteção ambiental. Para tanto, implementarão políticas e instrumentos de controle e fiscalização¹². Todavia, esta competência não pode tornar letra morta as competências privativas dos entes da federação, o que poderia gerar uma equivocada e inconstitucional interpretação. As normas para cooperação evitam que isso venha acontecer¹³.

Logo, na hipótese de a qualidade ambiental ser degradada ou na iminência de o ser, o outro ente federativo deve agir para evitar, fazer cessar ou mitigar tal situação¹⁴. A proteção do meio ambiente é uma questão nacional. O inciso VI da CF/88 prevê a proteção do meio ambiente no rol das competências comuns dos entes da federação. Portanto, cabe a todos eles agirem com este objetivo.

O município exerce a competência suplementar prevista no inciso II do artigo 30 da CF/88. O suplemento é da legislação federal e estadual, no que couber. Obviamente, este exercício está adstrito ao interesse local, seja tratando de matérias não reguladas pelos demais entes federativos, seja regulando-a no âmbito de seus jurisdicionados¹⁵.

Os entes da federação são competentes para aplicar a legislação ambiental, ainda que não a tenha editado no âmbito da sua competência local. Os municípios

¹⁰ AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 37-38.

¹¹ GRECO, Leonardo. Competências constitucionais em matéria ambiental. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n. 116, out/dez, 1992.

¹² SALES, Rodrigo. *Auditoria ambiental e seus aspectos jurídicos*. São Paulo: LTr, 2001. p. 182.

¹³ MUKAI, Toshio. A competência comum na Constituição de 1988 (artigo 23 e parágrafo único): distorções de interpretações. In: ROSSI, Fernando F. et al (org.). *Aspectos controvertidos do direito ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 374.

¹⁴ CIRNE, Mariana Barbosa. A Lei Complementar 140/2011 e as competências ambientais fiscalizatórias. *Revista de Direito Ambiental*. v. 72, p. 67-113, 2013.

¹⁵ MARTINS, Maria Fernanda Raposo de Medeiros Tavares. O município e as políticas públicas ambientais. In: D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo; NERY JUNIOR, Nelson; MEDAUAR, Odete (coord.). *Políticas públicas ambientais: estudos em homenagem ao professor Michel Prieur*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 176.

devem cumprir o mandamento constitucional de defesa e preservação do meio ambiente para as atuais e futuras gerações. Logo, a ação municipal que se funde em mecanismos de controle previstos no nível federal e estadual devem estar nos seus programas de governo¹⁶.

A proteção e preservação do meio ambiente envolvendo os entes da federação enfrenta o desafio de definir o limite do impacto local e regional. Como garantir que o impacto local não se depare com o interesse de toda uma coletividade? Até que ponto o impacto local não comprometerá o equilíbrio de um ecossistema, com reflexos na qualidade de vida das pessoas? Por essa razão, elas (proteção e preservação) estão inseridas no exercício da competência comum material¹⁷.

Sobre esta temática, o STF entende que o fato de incluir certa função administrativa na competência comum não implica que todos devem agir simultaneamente. Por outro lado, lei complementar que estabeleça a cooperação entre os entes federativos não poderá demitir União e Estado de seus encargos constitucionais para descarregar sem limite sobre os entes municipais a proteção de bens de valor arqueológico e pré-histórico. (ADI 2.544, relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 28-6-2006). Em outra decisão, a Corte ressaltou que o poder de polícia em prol do meio ambiente decorre da competência comum (art. 23, VI, CF/88).

No mesmo sentido, o STJ decidiu que, se o órgão ambiental estadual se omitir na fiscalização, ainda que tenha outorgado a licença ambiental, o IBAMA pode exercer o poder de polícia administrativa, pois as competências de licenciar e fiscalizar não se confundem. A fiscalização para proteção do meio ambiente é decorrente da competência constitucional comum conferida aos quatro entes da federação (Agravo Regimental no Recurso Especial n° 711.405-PR, relator Ministro Humberto Martins, j. 28-4-2009).

A Colenda Corte, no Agravo Interno no REsp 1530546/AL, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Data do julgamento: 07/02/2017, publicação: 06/03/2017, assim decidiu:

“não há falar em competência exclusiva de ente da federação para promover medidas protetivas, impondo-se amplo aparato de fiscalização a ser exercido pelos quatro entes federados, independentemente do local onde a ameaça ou o dano estejam ocorrendo, bem como da competência para o licenciamento. É certo ainda que a fiscalização das atividades nocivas ao meio ambiente concede ao Ibama interesse jurídico suficiente para exercer poder de polícia administrativa, ainda que o bem esteja

¹⁶ MARTINS, Maria Fernanda Raposo de Medeiros Tavares. O município e as políticas públicas ambientais. In: D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo; NERY JUNIOR, Nelson; MEDAUAR, Odete (coord.). *Políticas públicas ambientais: estudos em homenagem ao professor Michel Prieur*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 185.

¹⁷ CARLI, Vilma Maria Inocêncio. *A obrigação legal de preservar o meio ambiente*. 2. ed. Campinas: Servanda, 2012. p. 37.

situado dentro de área cuja competência para o licenciamento seja do município ou do estado”.

Portanto, fica clara a distinção entre o licenciamento e a fiscalização ambiental, e, por vezes, a duplicidade de atuação dos entes da federação pode ocorrer, conforme será apresentado no tópico a seguir.

A FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL E A DUPLICIDADE DE AUTUAÇÃO NA LC 140/2011

A atuação dos entes federativos eventualmente depara-se com conflitos no exercício de suas competências, pois, em um mesmo território, aplicam-se três ordens jurídicas. Quando isto ocorre, como solução, aplica-se o princípio da subsidiariedade, onde o nível superior exerce a competência, quando não for possível ao inferior, ou seja, quem estiver mais próximo do poder local possivelmente terá melhores condições para sanar o surgimento de algum conflito¹⁸.

Este princípio da subsidiariedade é implícito no texto constitucional, no caso das competências comuns, uma vez que elas estão vinculadas aos interesses locais, não se limitando no campo da competência legislativa. Ademais, a não intervenção de instância política superior em determinadas hipóteses, como na omissão ou atuação insuficiente em um licenciamento ambiental, seria um “desserviço” para a proteção ecológica¹⁹. Esta situação também se caracteriza quando não há uma estrutura organizacional de um ente da federação para cumprir suas competências na proteção do meio ambiente.

No caso do § 3º do artigo 17 da LC 140/2011, que define a prevalência do auto de infração lavrado em duplicidade, há autor que defende que este dispositivo normativo evita o desperdício de recursos públicos e a perda da eficiência. Em consequência, torna irracional a atuação estatal, denominando a competência do ente licenciador de fiscalização primária, e a do não competente de colaborativa, na hipótese do § 3º do artigo 17, e de acautelatória, a do § 2º.

Diferentemente de quando há delegação de competência, pois ocorre a sub-rogação de quem delega. Em termos de lógica, o órgão que licencia tem mais capacidade de fiscalizar a atividade²⁰. Ademais, intencionou o legislador a cooperação e o diálogo para solucionar conflitos que ocorram por atuações que venham se sobrepor²¹.

¹⁸ KRELL, Andreas J (org.). *A aplicação do Direito Ambiental no Estado federativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 219.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 204-205.

²⁰ BIM, Eduardo Fortunato. *Licenciamento ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 61-64.

²¹ RODRIGUES, Lucas de Faria. Autuações concorrentes e as infrações administrativas ambientais: a disciplina da Lei Complementar n. 140/2011. *Revista PGE/SP*. São Paulo, v. 4, n. 1, p. 187, jan./dez. 2013.

Em situações diversas das previstas neste artigo 17, ou seja, atividades que não sejam licenciáveis, o critério é o temporal para que seja definido o auto de infração que prevalecerá, em caso de duplicidade de atuação. Entretanto, esta dupla atuação estará configurada se os bens tutelados forem iguais. Do contrário, não poderá se falar em *bis in idem*. Como exemplo de não configuração desta hipótese, é quando o petróleo é derramado no mar, pois viola-se as normas ambientais e do setor petrolífero²².

Há posicionamento de que se o critério de escolha fosse a sanção mais severa, ela atentaria contra a moralidade administrativa, e criaria o que denomina de “corrida fiscalizatória”. Isto faria com que as sanções administrativas tivessem seus valores de forma artificial alavancados para cima. O ente fiscalizador tentaria se sobressair e conquistar espaço na mídia, tentando passar a mensagem de mais eficiente na tutela do meio ambiente²³.

Antes da edição da LC 140/2011, a Lei n. 9.605, de 1998, já previa no artigo 76, que, quando havia o pagamento de multa dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, ela substituía a multa federal, quando a hipótese de incidência era a mesma. Com a nova lei, não há mais esta compensação de multa, e sim o critério de prevalência na hipótese legal.

Na distribuição de funções entre os níveis de governo, a matéria ambiental está baseada no princípio da subsidiariedade, onde há entendimento que ela deve ser desenvolvida no nível mais próximo da população, não devendo o governo nacional ter competências que, de forma eficiente, possa ser cumprida pelos governos regionais. Da mesma forma, estes não devem voltar-se para o que está voltado para governos locais, pois a função ambiental deve ser desenvolvida pelo nível mais próximo da população²⁴.

Com a entrada em vigor da LC 140/2011, para interpretar as normas nela contida e suas consequências nas atribuições do IBAMA e na forma de condução do poder de polícia ambiental, no ano de 2012, foi instaurado procedimento administrativo no âmbito da Procuradoria Federal do IBAMA. Para tanto, naquele ano, as procuradorias federais especializadas do órgão em todo território nacional reuniram-se por meio de vídeo conferência, para discutir temas polêmicos referentes à nova lei.

Em razão da divisão de competência fiscalizatória entre os órgãos do Sisnama, foi elaborado um parecer jurídico sobre a aplicação do artigo 17 da lei em

²² BIM, Eduardo Fortunato. *Licenciamento ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 62-63.

²³ BIM, Eduardo Fortunato. *Licenciamento ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 62-63.

²⁴ QUISPE, Iván K. Kanegra. *El (ausente) Estado ambiental: razones para la reforma de las instituciones y las organizaciones públicas ambientales en el Perú*. Lima, 2008. p. 96-97.

estudo, aprovado pelo Procurador-Chefe Nacional do IBAMA e pelo Presidente do Instituto, como parecer normativo. Ela se tornou a Orientação Jurídica Normativa (OJN) n. 49/2013/PFE/IBAMA, ora em estudo.

Adentrando especificamente no ponto objeto desta pesquisa, a orientação definiu que, para atividades ou empreendimentos que utilizam recursos ambientais, de preferência, devem ser fiscalizados pelo órgão ambiental que licenciou, que terá as melhores condições técnico-administrativas para exercer esta função. Ele poderá avaliar eventual inobservância de condições e limites da licença concedida.

A previsão normativa consagra o princípio do licenciador-fiscalizador primário, evitando que um órgão interfira no mérito da decisão de outro. Se o órgão licenciador fiscalizou o empreendimento que tenha licenciado, aos outros órgãos do Sisnama não cabem instaurar processo administrativo que tenha o mesmo fim. Entretanto, se o órgão licenciador se omitir ou desconhecer eventual prática infracional, qualquer outro órgão ambiental poderá lavrar o correspondente auto de infração.

Todavia, o ato supletivo não prevalecerá perante o licenciador primário, se, uma vez cientificado da lavratura, decida lavrar auto próprio ou até mesmo entenda que a infração não foi cometida (Art. 17, §§ 2º e 3º), ainda que o fiscalizador supletivo discorde da decisão. O auto inicialmente lavrado prevalecerá na hipótese de o licenciador deixar de adotar qualquer medida.

Se o órgão licenciador primário optar por lavrar outro auto, o originalmente lavrado será desconsiderado se o substituto ocorrer até a constituição definitiva do crédito, que ocorre com a homologação por decisão irrecurável. A partir de então, o crédito da entidade estará constituído e será regido pelas normas financeiras (Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964) e de execução fiscal (Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980), e não pelas normas ambientais.

Enfim, a LC 140/2011 é um marco normativo com o objetivo de racionalizar o sistema de competências administrativas nas questões ambientais, anteriormente previstas em atos variados. Ela deixa claro que esta área comum não pode desperdiçar esforços, com sobreposição de atividades. Os entes federativos devem exercer suas competências de forma harmônica, cooperando uns com os outros. Com isso, os diversos poderes (locais, regionais e nacionais) limitar-se-ão por regras de interligação e de coexistência²⁵.

Sobre a autuação de mais de um ente da federação, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 1.132.682/RJ, relator Ministro Herman Benjamin,

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 199.

Segunda Turma, data do julgamento: 13/12/2016, decidiu controlar e fiscalizar são competências constitucionais comuns a todos os entes da federação, devendo ser mantidas as multas da União e do município, em desfavor da Petrobrás, por ter derramado óleo na Baía de Ilha Grande, sendo a municipal no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), e a de Angra dos Reis, no valor de R\$ 10 milhões (dez milhões de reais).

No âmbito dos Tribunais Regionais Federais, o TRF/1 decidiu que o IBAMA lavrou auto de infração por fato que já tinha sido autuado pela SEMA/MT, que é o órgão competente para a atividade de licenciamento, a quem cabe lavrar eventual auto e instaurar processo administrativo para apurar infrações às normas ambientais. Com esse entendimento, prevaleceu o auto da SEMA/MT (Agravo de Instrumento n. 0068772-25.2015.4.01.0000, relator Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, Sexta Turma. DJe: 06/12/2016).

Neste mesmo alinhamento, o TRF/5 enfrentou a temática. Após o não pagamento de multa aplicada pela SEMACE, em razão da degradação em determinado Loteamento, o IBAMA não teria legitimidade para atuar, pois inexistiam requisitos da LC 140/2011, que autorizassem a atuação supletiva do Instituto, considerando também que a competência para licenciar é do Estado (Apelação Cível n. 00001600420114058103, relator Desembargador Federal Alexandre Luna Freire, Primeira Turma. DJe: 02/10/2017).

Portanto, pode-se constatar que em as decisões no âmbito desses TRFs o entendimento é da prevalência do auto de infração do órgão licenciador, bem como o competente para realizar o licenciamento. Em sentido diverso, o STJ entendeu que, no exercício da competência comum, devem prevalecer os autos de infração dos entes da federação que aplicaram multa.

A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 140/2011, NA QUESTÃO FISCALIZATÓRIA

No contexto da controvérsia existente do § 3º do artigo 17 da LC 140/2011, cumpre destacar que ela é presente, desde a tramitação de seu projeto de lei. Nesta fase, no final do ano de 2011, durante seu trâmite, o Presidente do IBAMA emitiu a Nota Técnica n. 6/2011-GAB/PRESID/IBAMA à então Ministra de Estado do Meio Ambiente, ressaltando a existência de dispositivos normativos que prejudicavam o meio ambiente.

Ele alegou que este prejuízo advém da limitação do poder de polícia do IBAMA, que atuava supletiva e cooperativamente, na vigência do revogado artigo 10, § 3º, da PNMA, aliado ao fato de os Órgãos Estaduais do Meio Ambiente (OEMAs) carecerem de estrutura e de pessoal. Argumentou, ainda, que a limitação da atuação de um dos entes da federação significaria um retrocesso ambiental.

Nesse alinhamento e por entender que este dispositivo (Art. 17, § 3º) é inconstitucional, a Associação Nacional dos Servidores da Carreira de Especialista em Meio Ambiente e do Plano Especial de Cargos do Ministério do Meio Ambiente e do IBAMA – PECMA (ASIBAMA Nacional) ajuizou perante o STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4757.

Ela foi protocolada no dia 9 de abril de 2012, arguindo esta inconstitucionalidade, e que o meio ambiente passou a ficar menos protegido com a sua entrada em vigor. Ela foi distribuída à Ministra Rosa Weber, e, no dia 5 de março de 2013, a Associação Nacional dos Órgãos Municipais do Meio Ambiente (ANAMMA) foi admitida na ação, na qualidade de *Amicus Curiae*.

Nesta ação, a parte autora destaca que a estrutura da maioria dos Estados e Municípios não está preparada para cumprir as competências privativas a eles estabelecidas pelo novel marco legal, por estarem inadequadas. Ela ressalta, também, que o citado artigo 225 da Constituição não permite o fracionamento privativo de atribuições do Poder Público para a defesa ambiental, sendo dever de todos o encargo de proteger o meio ambiente.

Da mesma forma, argumenta a violação ao artigo 23 da Carta Magna, que dispõe de competências comuns, não excludentes. Aponta que a LC 140/2011 transformou tais competências em privativas, exemplificando que a inação estatal pode ocorrer tanto por parte da União quanto dos demais entes da federação. Destaca, também, que os órgãos ambientais estarão desestimulados para planejar e realizar operações de fiscalização, pois correrá o risco de um ente autuar um infrator em uma dessas atividades, e, posteriormente, o órgão licenciador realizar a autuação, prevalecendo sobre o lavrado anteriormente.

Em consequência, no dia 3 de dezembro de 2018, a então Procuradora-Geral da República (PGR) protocolou sua manifestação, data desde a qual os autos estão conclusos à ministra relatora. Neste ato, ela posicionou-se pelo conhecimento da ação com deferimento parcial da medida cautelar. Ela entendeu que deve ser aplicado os princípios da subsidiariedade e da vedação da proteção deficiente para que seja conferida ao § 3º do artigo 17 da LC 140/2011 interpretação conforme à Constituição, com o seguinte sentido: “apenas prevalece o auto de infração lavrado pelo órgão que detenha atribuição para o licenciamento ou autorização caso este tenha possibilidade real de impedir ou fazer cessar o dano”. Ou seja, deve prevalecer se a tutela apresentada for efetiva, adequada e suficiente para reprimir a lesão ao meio ambiente.

No revogado artigo 10, § 3º, da PNMA, a atuação era supletiva, e os autos de infração, na hipótese de duplicidade de atuação pelos entes da federação, prevalecia o que fora primeiramente lavrado, por razões de eficiência e economicidade. E agora o artigo 17, § 3º, da LC 140/2011, trata da prevalência do órgão licenciador, nos casos de duplicidade.

Ao analisar este controverso dispositivo normativo, levando-se em consideração a realidade dos órgãos ambientais em todos os níveis, pode-se inferir que a proteção do meio ambiente está ameaçada, pelos seguintes motivos:

- a. Falta de estrutura mínima de pessoal e material para realizar a fiscalização ambiental em diversos entes da federação;
- b. Os valores das multas de alguns entes são irrisórios, não cumprindo o papel inibidor de práticas lesivas ao meio ambiente;
- c. Inexistência de estrutura estatal para cobrança das multas aplicadas, gerando a impunidade do infrator;
- d. Inexistência de uma análise da eficiência estatal da defesa do meio ambiente; e
- e. A maior parte dos municípios com poucos habitantes é precária.

Portanto, considerando a realidade da federação brasileira, na proteção do meio ambiente, a aplicação desta norma pode ser equiparada à situação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), apresentada na ADI 4.068, de 2008, com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Esta ADI 4.068/2008 foi proposta em razão da entrada em vigor da Lei n. 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal que passou a nominar a Secretaria da Receita Federal como Secretaria da Receita Federal do Brasil, e alterou diversos atos normativos, incluindo o que trata da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN). O artigo 16²⁶ desta norma (capítulo II – da PGFN) trata da dívida ativa da União. No § 1º, ela engloba a dívida do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

Esta lei criou a Super Receita e, entre outras normatizações, transferiu integralmente, a partir de 1º de abril de 2008, o acervo da dívida ativa do INSS e do FNDE para a PGFN. Em consequência, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou perante o STF a ADI n. 4.068, com pedido de medida cautelar, impugnando este parágrafo primeiro, protocolada no dia 14 de abril de 2008.

O autor da ação destacou que a procuradoria vinha operando com uma grande sobrecarga de atividades, agravada com uma infraestrutura precária e recursos humanos e materiais carentes. Como exemplo, citou a falta de carreira

²⁶ Lei n. 11.457, de 2007: “Art. 16. A partir da 1º (primeiro) dia do 2º (segundo) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o débito original e seus acréscimos legais, além de outras multas previstas em lei, relativos às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei, constituem dívida ativa da União. § 1º A partir do 1º (primeiro) dia do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o disposto no caput deste artigo se estende à dívida ativa do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE decorrente das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei”.

de apoio e a insuficiência numérica de procuradores da fazenda para as mínimas atividades, e de um sistema de informática adequado para as demandas. Ressaltou que o quadro não tratava de especulação, e sim da realidade vivenciada pelo órgão, identificada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), no ano de 2003.

A ação questiona exatamente o parágrafo 1º do artigo 16, cuja constitucionalidade entende-se como de eficácia parcial, haja vista a transferência dos mencionados créditos ter ocorrido para União, sem que existisse uma estrutura mínima na PGFN. O autor argui que há uma inconstitucionalidade circunstancial, pois, até que 1.200 (hum mil e duzentos) cargos fossem efetivamente providos, a Instituição estava circunstancialmente incapacitada de cumprir seu papel constitucional.

Portanto, a hipótese apresentada é que a norma é ainda inconstitucional. O pedido é que haja a declaração de inconstitucionalidade desta norma (Art. 16, § 1º), sem a pronúncia de sua nulidade, reconhecendo-se a sua inconstitucionalidade circunstancial até a implementação das condições fáticas da PGFN. Os autos estão conclusos ao relator, desde 8 de junho de 2018.

Nesse mesmo alinhamento, o STF decidiu acerca da atuação do Ministério Público (MP) ao invés da Defensoria Pública, conforme situações apresentadas a seguir.

Os artigos 127 e 129 da CF/88 conferem ao MP a incumbência de atuar na defesa dos interesses individuais e indisponíveis. Nesse sentido, diante da indisponibilidade²⁷ do reconhecimento do estado de filiação, a Lei n. 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, legitima o órgão ministerial para propor eventual ação de investigação de maternidade em face de suposto pai, se houver elementos suficientes para o pleito (Art. 2º, § 4º).

Entretanto, em uma das ações propostas pelo MPSP, o réu alegou a ilegitimidade ativa do *Parquet*, fundamentando que o mencionado parágrafo 4º era inconstitucional, por afrontar o direito à intimidade. O órgão do primeiro grau rejeitou a preliminar e considerou saneado o feito. O réu interpôs agravo de instrumento e o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) entendeu que o MP não agiu na defesa de interesse público, seja coletivo seja difuso. Para esta Corte, a ação deveria ser proposta pela Defensoria Pública, por ser pessoa pobre, sendo este o motivo de a mãe que representava o menor ter procurado o órgão ministerial.

Diante da decisão de segundo grau, o MP interpôs o Recurso Extraordinário (RE) n. 248.869-1/SP (relator Ministro Maurício Corrêa, D.J. 12/03/2004),

²⁷ Artigo 27 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente: “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”.

destacando a legitimidade extraordinária, em razão da indisponibilidade do interesse. Ao julgar o recurso, o STF ressaltou que, diante de tantas deficiências na área social, intencionar que os pobres sejam defendidos exclusivamente pelos defensores públicos, é “tapar o sol com a peneira”. É não considerar a realidade dramática de quem precisa recorrer ao Poder Judiciário neste país de grandes dimensões, sendo razoável a atribuição excepcional do órgão ministerial. Logo, o ministro relator votou que o reconhecimento desta legitimidade é fundamental, pelo menos onde não há defensoria pública efetiva.

Em três outros julgados, a Suprema Corte já havia enfrentado a temática da legitimação do MP, conforme se segue:

a. RE 135.328/SP, relator Ministro Marco Aurélio, DJ 29/06/1994. No recurso, foi questionada a legitimação do MP prevista no artigo 68²⁸ do Código de Processo Penal (CPP). Alegou-se que cabe à Defensoria Pública orientar e defender, em todos os graus, os necessitados (Art. 134 da CF/88), estando o MP restrito ao campo dos interesses sociais e individuais, indisponíveis. Entretanto, decidiu-se que o artigo questionado permanece em vigor até a criação e organização da Defensoria no Estado.

b. RE 147.776/SP, relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 19/05/1998. No recurso, houve o questionamento da constitucionalidade do mencionado artigo do CPP. No julgamento, destacou-se que a alternância da constitucionalidade plena para a revogação por inconstitucionalidade de lei com eficácia *ex tunc* é um processo, e não ocorre instantaneamente. Ela estará subordinada, em alguns casos, à realidade fática que a torne viável. Por fim, decidiu-se que a atribuição do MP deve ser considerada constitucionalmente transferida para a Defensoria Pública. Todavia, esta somente poderá ser considerada existente, onde e quando estiver organizada, de direito e de fato. Até que isto ocorra, o artigo 68 será considerado vigente.

c. RE n. 213.514/SP, relator Ministro Moreira Alves, DJ 04/05/2001. Neste recurso, questionou-se novamente o mencionado artigo do CPP. O RE sequer foi conhecido, por entender-se que, no Estado de São Paulo, persistia a mesma situação que foi levada em consideração, nos REs 135.328/SP e 147.776/SP, todos comentados acima.

Dos julgados acima, retornando à LC 140/2011, pode-se constatar que o seu artigo 17, § 3º, é parcialmente inconstitucional. Todavia, ele pode ser considerado em trânsito para constitucionalidade, pois a sua entrada plena em vigor somente poderá ocorrer quando os órgãos ambientais licenciadores, em nível estadual e municipal, estiverem efetivamente atuando, ou seja, de direito e de fato, com eficiência.

²⁸ Artigo 68 do Código de Processo Penal: “Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público”.

O autor da ADI 4757 defende que o dispositivo normativo seja declarado totalmente inconstitucional e a PGR entende pela interpretação conforme. Entretanto, pelas técnicas de controle de constitucionalidade, cabe neste dispositivo a declaração de sua inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, nos termos do parágrafo único do artigo 28²⁹ da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999.

Nesta declaração, a Suprema Corte exclui determinadas hipóteses para ser aplicada, sem alterar os textos legais. Com isso, a lei terá validade para alguns casos e inválida para outros. Ela é considerada técnica de decisão judicial, enquanto a interpretação conforme é princípio de exegese. Para Suprema Corte, nesta técnica, as situações de inconstitucionalidade devem ser consideradas nulas³⁰. Com isso, define-se a aplicação que é inconstitucional, tornando-a constitucional para as demais. Esta técnica desenvolvida na Alemanha, desde 1954, equivale a utilização da expressão “desde que”, podendo o Tribunal declarar inconstitucional determinada hipótese³¹.

Portanto, é parcialmente inconstitucional o artigo 17, § 3º, da LC 140/2011. Ele define que prevalece o auto de infração do ente licenciador, em caso de duplicidade de autuação. Todavia, desconsidera a real precariedade existente nos entes da federação. Logo, esta inconstitucionalidade é circunstancial, pois, deixando de ser precário, ela passa a ser constitucional, conforme poder-se-á constatar em situações similares enfrentadas pelo STF.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fiscalização ambiental envolvendo os entes da federação conferia ao órgão federal (antes SEMA, depois IBAMA) o caráter supletivo, em relação aos estados e municípios. Com a entrada em vigor da LC 140/2011, o IBAMA perde este caráter supletivo, e a fiscalização passa a ser definida como sendo competência do órgão licenciador das atividades e empreendimentos potencial ou efetivamente poluidores, prevalecendo a autuação deste órgão, em caso de duplicidade de autuação com outros entes.

Entretanto, no exercício do poder de polícia ambiental, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que, no exercício da competência comum material,

²⁹ Art. 28: “Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão. Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”.

³⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito constitucional ao alcance de todos*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 244-245.

³¹ OMMATI, José Emílio Medauar. *Teoria da Constituição*. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 295.

um órgão não exclui a atuação do outro. Há julgado que define que licenciar e fiscalizar são atividades distintas, tendo, inclusive, mantido o auto de infração do ente federal e municipal, decorrente de uma mesma situação fática.

A previsão da Lei Complementar de prevalecer o auto de infração do órgão que realizou o licenciamento ambiental evidencia uma situação ideal dentro de um federalismo perfeito, onde cada ente é autônomo, de direito e de fato. Todavia, a realidade brasileira não é essa, pois muitos entes apresentam estrutura precária para as ações de fiscalização ambiental, sendo o grande problema a precariedade de vários órgãos estatais, principalmente o municipal e alguns Estados da federação.

Se a atuação estatal não for efetiva, de nada adiantará todo o esforço na sua realização. Isto se comprova quando se avalia o percentual de pagamento dos autos de infração lavrados pelos diversos entes da federação. Até mesmo nos casos de desastres ambientais, o valor pago tem sido mínimo ou inexistente. Esta situação é agravada quando os valores da multa de um ente são menores do que de outro.

Cumpre destacar que, dentro de um quadro de descentralização administrativa, as ações devem ser bem analisadas, planejadas e conduzidas cooperativamente, particularmente quando tratar-se de questões ambientais, pois, em muitas situações, o dano causado ao meio ambiente é irreversível. Logo, as ações cooperativas são essenciais para o desiderato da proteção ambiental.

Portanto, é parcialmente inconstitucional o artigo 17, § 3º, da LC 140/2011, que estabelece a prevalência de auto de infração que tenha sido lavrado por órgão diverso do licenciador, em caso de duplicidade de atuação. Alguns entes, a despeito das respectivas atuações, não têm sido efetivos em suas atuações. Logo, para que ocorra a desconsideração de um auto de infração, deve-se considerar a efetividade dos órgãos ambientais envolvidos.

REFERÊNCIAS

- AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BANUNAS, Ioberto Tatsch. *Poder de polícia ambiental e o município*. Porto Alegre: Sulina, 2003.
- BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado Federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- BIM, Eduardo Fortunato. *Licenciamento ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito constitucional ao alcance de todos*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CARLI, Vilma Maria Inocência. *A obrigação legal de preservar o meio ambiente*. 2. ed. Campinas: Servanda, 2012.

CIRNE, Mariana Barbosa. A Lei Complementar 140/2011 e as competências ambientais fiscalizatórias. *Revista de Direito Ambiental*. v. 72, p. 67-113, 2013.

ELLOVITCH, Mauro da Fonseca. O controle judicial do licenciamento ambiental. In: ALMEIDA, Gregório Assagra de; SOARES JÚNIOR, Jarbas; BADINI, Luciano (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

GRECO, Leonardo. Competências constitucionais em matéria ambiental. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n. 116, out./dez. 1992.

KRELL, Andreas J (org.). *A aplicação do direito ambiental no Estado federativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LEUZINGER, Márcia Dieguez. *Meio ambiente: propriedade e repartição de competências*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002.

MARTINS, Maria Fernanda Raposo de Medeiros Tavares. O município e as políticas públicas ambientais. In: D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo; NERY JUNIOR, Nelson; MEDAUAR, Odete (coord.). *Políticas Públicas Ambientais: estudos em homenagem ao professor Michel Prieur*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MUKAI, Toshio. A competência comum na Constituição de 1988 (artigo 23 e parágrafo único): distorções de interpretações. In: ROSSI, Fernando F. et al (org.). *Aspectos controvertidos do direito ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

OMMATI, José Emílio Medauar. *Teoria da Constituição*. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

QUISPE, Iván K. Kanegra. *El (ausente) Estado ambiental: razones para la reforma de las instituciones y las organizaciones públicas ambientales en el Perú*. Lima, 2008.

RODRIGUES, Lucas de Faria. Autuações concorrentes e as infrações administrativas ambientais: a disciplina da Lei Complementar n. 140/2011. *Revista PGE/SP*. São Paulo, v. 4, n. 1, jan./dez. 2013.

SALES, Rodrigo. *Auditoria ambiental e seus aspectos jurídicos*. São Paulo: LTr, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Data de recebimento: 21/12/2020

Data de aprovação: 22/01/2021