

PARECER

Nº 4223/2017

AM - Ação Municipal. Meio Ambiente.
Fiscalização Ambiental Municipal.
Considerações.

CONSULTA:

Indaga o consulente se um empreendimento de grande porte licenciado pelo Estado está sujeito às fiscalizações e autuações da semma municipal onde encontra-se instalado ou se apenas a semas estadual pode proceder as fiscalizações e autuações cabíveis.

RESPOSTA:

Conforme leciona DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO em Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 387, o poder de polícia pode ser decomposto em quatro fases, a saber: i) ordem de polícia, ii) consentimento de polícia, iii) fiscalização de polícia e iv) sanção de polícia.

A fiscalização de um órgão ambiental, portanto, nada mais é do que o exercício de uma das fases do poder de polícia estatal, mormente a fase de "fiscalização de polícia".

O Poder de Polícia ambiental decorre do mandamento constitucional inscrito no art.225 da Constituição, o qual estabelece ser dever do Poder Público a preservação da sadia qualidade de vida e do meio ambiente.

Nos dizeres de Paulo Affonso Leme, "o poder de polícia ambiental é a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em

razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza" (Direito ambiental brasileiro. 20 ed. SP: Malheiros, 2012, p.385)

Assim, o Poder de polícia ambiental assegura-se como ferramenta de prevenção e repressão de atividades lesivas ao meio ambiente, exercido comumente através de ações licenciatórias e fiscalizadoras. Quanto a esta última, a Constituição Federal estabelece que todos os entes federados possuem a competência fiscalizatória ambiental de acordo com o art. 23, VI e VII:

"Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;"

Desta forma, tanto a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios são competentes para exercer fiscalização de polícia sobre atividades potencialmente lesivas ao Meio Ambiente.

Os critérios definidores da competência administrativa municipal em sede de fiscalização ambiental encontram previsão na Lei Complementar nº 140/201, que assim estabelece:

"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;"

Através da leitura do dispositivo acima transcrito pode-se observar que, a princípio, cabe ao Município fiscalizar as atividades cuja

responsabilidade pelo licenciamento ou autorização de atividades que lhe sejam atribuídas de acordo com o inc. XIV do art. 9º da LC 140/2011, quais sejam: a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente - Resolução COEMa nº 120/2015 - considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs).

Sobre essas atividades, portanto, dúvidas não há que o órgão ambiental municipal será o competente para fiscalizar, lavrar auto de infração e instaurar processo administrativo para apuração de infrações à legislação ambiental, tudo nos moldes do art. 17 da LC 140/2011:

"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."

Além disso, como decorrência do dever geral de tutela ao meio ambiente (art. 23, VI e VII da CF), o Município também tem o dever de fiscalizar outras atividades, mesmo aquelas de competência licenciatória estadual e federal, quando tiver ciência da ocorrência de degradação ambiental, ainda que não tenha licenciado ou seja ente competente para o licenciamento daquela atividade. Essa é a dicção do art. 17, §2º da LC 140/2011:

"§ 2º 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."

Sendo assim, pode a fiscalização municipal, como medida acautelatória, lavrar auto de infração, apreender materiais, promover o

embargo do empreendimento ou atividade e tudo encaminhar ao órgão ambiental competente estadual ou federal, conforme o caso, para instauração do devido processo administrativo.

Sendo a atividade de competência de outro ente da federação, poderá o município atuar e posteriormente encaminhar o auto de infração ao órgão ambiental competente, *in casu*, o órgão estadual, para apuração do fato e instauração do processo administrativo, nos termos do art. 17, §§2º e 3º da LC 140/2011:

"§ 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."

Caso permaneça omissa frente a tal dever, configurar-se-á co-responsabilidade pela infração administrativa nos termos do art. 70, §3º, Lei nº 9.605/98. Confira-se:

§ 3º A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade.

Além das medidas administrativas cabíveis, uma vez que tenha a Secretária Municipal de Meio Ambiente tomado conhecimento da conduta ilícita, deverá comunicar ao Ministério Público competente para que o mesmo possa tomar as providências que entenda cabíveis.

Neste ponto, destacamos, por oportuno, que a comunicação dos fatos narrados ao Ministério Público tem por escopo não apenas o exercício do jus puniendi, mas também o manejo de eventual ação civil a ser proposta para aplicação de sanções desta natureza. Corroborando a presente ilação, transcrevemos o teor do art. 6º da Lei nº 7.347/1985:

"Art. 6º Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção."

Aliás, aqui, há de se considerar que a omissão no cumprimento desta comunicação pode caracterizar não apenas contravenção penal (art. 66, I, do Decreto-lei 3.688/41 - Lei de Contravenções Penais LCP), mas também ato de improbidade administrativa (art. 11, II, da Lei 8.429/92).

Diante do acima exposto, esclarecemos que cumpre ao órgão ambiental municipal averiguar todas as ocorrências relativas à degradação ambiental em seu território, a fim de tomar as medidas administrativas de sua competência e naquilo que extrapolar informar os órgãos competentes para adoção de providências cabíveis e necessárias.

É o parecer, s.m.j.

Jean Marc Weinberg Sasson
Assessor Jurídico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 14 de dezembro de 2017.