

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

Embargo da SEMACE no Ceará: guia para defender e levantar

Tribunal: STJ | Processo: 0803680-35.2017.4.05.8100

embargo ambiental SEMACE Ceará auto de infração anulação • competência fiscalizatória órgão estadual licenciador IBAMA
atuação supletiva embargo • descumprimento de embargo ambiental art. 79 Decreto 6.514 órgão estadual

Parceria profissional

Você sabia que o escritório **Diovane Franco Advogados** possui um **sistema de parceria** para advogados e profissionais do agronegócio? Conte com a colaboração de um corpo técnico altamente especializado em Direito Ambiental, com atuação em embargos, autos de infração, licenciamento, desmatamento, CAR e regularização fundiária. O escritório atua em todo o Brasil, com sedes em Sinop/MT, Belém/PA, Brasília/DF, Novo Progresso/PA e Rio de Janeiro/RJ.

Fale conosco: contato@diovanefranco.com.br | diovanefranco.com.br

Texto da decisão

DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, contra acórdão do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO prolatado na Apelação Cível n. 0803680-35.2017.4.05.8100 e assim ementado (fls. 1014-1015): ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. DESMATAMENTO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO. CARCINICULTURA. LICENÇA AMBIENTAL EXPEDIDA POR ÓRGÃO ESTADUAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SEMACE. ATUAÇÃO SUPLETIVA DO IBAMA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido exordial, declarando a nulidade do auto de infração nº 656418-D, lavrado pelo IBAMA/CE, e de todos os demais atos e sanções dele decorrentes, notadamente aqueles praticados no âmbito do processo administrativo nº 02007.000206/2011-66. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 85, §8º, do CPC/2015. Entendeu o Juízo a quo que a SEMACE possui a competência concorrente para expedir licença ambiental para desenvolvimento da carcinicultura, bem como sua fiscalização. 2. Em suas razões, apela o IBAMA alegando deter a competência para exercer o poder de polícia no caso, porquanto a manifestação do ente estadual não afasta a atuação do ente público federal. Sustenta que a competência fiscalizatória de um ente da federação não exclui a do outro, conforme dispõe o art. 17, §3º, da LC 140/11. Argumenta ter identificado a infração a despeito do SEMACE não a ter identificado, de forma que não está questionando o licenciamento, mas sim a infração ambiental. Defende a legalidade da multa aplicada e o perigo de dano inverso com a interferência do Judiciário no mérito administrativo. Requer a improcedência do pedido do autor. 3. Adesivamente apela a parte autora pugnando pelo reconhecimento da prescrição intercorrente da pretensão punitiva da Administração, haja vista que o processo administrativo ficou parado por mais de 3 (três) anos consecutivos. Requer a fixação dos honorários sucumbenciais com base no art. 85, §3º, III, do CPC/2015, em razão da penalidade imposta ter sido superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de

reais) e de ter tido seu empreendimento embargado. 4. O caso dos autos trata de ação anulatória de infração ambiental, cujo Auto de Infração nº 656418-D foi lavrado pelo IBAMA, bem como o Termo de Embargo nº 596476-C, sendo atribuída à empresa Compescal Comércio de Pescado Aracatiense Ltda. a conduta de "dificultar a regeneração natural de vegetação nativa em área de preservação permanente de 221,33 ha no município de Aracati". A multa arbitrada foi no valor de R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais), a qual foi majorada em sede de processo administrativo para R\$ 2.200.000,00 (dois milhões e duzentos mil reais). 5. Analisando os documentos colacionados aos autos, verifica-se que a empresa autuada possui licença ambiental, fornecida pela Secretaria de Meio Ambiente do Ceará - SEMACE, para exercer atividade de carcinicultura na área objeto do aludido auto de infração desde 2006 (Licença-Operação nº 1485/2006), a qual teria sido renovada com vigência até 31/07/2018 (Licença-Operação nº 571/2014 - Id.: 4058100.2150249). 6. Inicialmente, sobre a prescrição intercorrente, prevista no art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99, aplicável quando o processo administrativo permanece paralisado por prazo superior a 03 (três) anos, observa-se que no caso em questão não houve inércia ou desídia da administração. Na pág. 23 do Id.: 4058101.2377778 contém despacho datado de 21/08/2013, encaminhando o processo para instrução e julgamento, ao passo que na pág. 26 do mesmo identificador é possível constatar a conclusão do julgamento em 12/08/2016. Preliminar afastada. 7. Passa-se à análise do mérito. 8. A competência administrativa em matéria ambiental, definida no Art. 23 da Constituição Federal de 1988, é comum para todos os entes que integram a federação, contudo, a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios se dá em regime de cooperação, sendo conferido a cada ente um conjunto de atribuições originárias, reservando-se aos demais a possibilidade de intervir em caráter supletivo, a teor do disposto no Art. 2º, inciso II, da Lei Complementar nº 140/2011. 9. No caso, a competência originária para o exercício do poder de polícia ambiental cabe a SEMACE, conforme o disposto no art. 8º, XIII, XIV e XV, da LC nº 140/2011. O mesmo diploma legal atribuiu caráter suplementar às intervenções do IBAMA nos casos em que forem caracterizadas omissões dos órgãos originalmente competentes. 10. Nesta toada, não foi identificada omissão por parte do órgão ambiental estadual, ao revés, observa-se que o empreendimento possui licença ambiental expedida por ele desde o ano de 2016, inclusive com renovação válida até 31/07/2018, cujo conteúdo afirma que o ato administrativo foi baseado no parecer técnico nº 3482/2014-DICOP/GECON, contém instruções para o funcionamento da atividade de carcinicultura e recomendações para a concessão da próxima licença de renovação. Dispõe, ainda, que o empreendimento ficará sob fiscalização da SEMACE (Id.: 4058100.2150249). Precedentes: (PROCESSO: 00012189120174050000, DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO DANTAS, Segunda Turma, JULGAMENTO: 27/11/2018, PUBLICAÇÃO: DJE - Data: 07/02/2019; PROCESSO: 200881000145409, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, Segunda Turma, JULGAMENTO: 15/05/2018, PUBLICAÇÃO: DJE - Data: 22/05/2018 - Página: 22. 11. No que diz respeito à fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a despeito do valor da causa ter sido estimado em R\$ 2.200.000,00 (dois milhões e duzentos mil reais), com fundamento no art. 85, § 8º, do CPC, entende-se que este montante se mostrou manifestamente desproporcional e desarrazoado. 12. Entende-se que cabe ao intérprete, em respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da igualdade e da vedação ao enriquecimento sem causa, e até mesmo por uma questão de justiça, extrair do sistema a norma ou interpretação que assegure, a um só tempo: a) ao advogado do vencedor, o direito ao pagamento de honorários em patamar compatível com a atividade desenvolvida no processo; b) ao vencido, a não obrigação de arcar com o pagamento de verba honorária manifestamente desproporcional ao trabalho realizado pelo advogado da parte adversa. 13. Nesses casos, portanto, deve ser utilizado o mesmo critério que resguarda o direito à obtenção dos honorários por apreciação equitativa em causas que apresentem valor inestimável ou irrisório proveito econômico ou for muito baixo o valor da causa (art. 8, § 8º, do CPC). 14. Assim, entende-se que os honorários advocatícios devem ser fixados em 1,5% (um e meio por cento) sobre o valor atualizado da execução quando do pagamento, o que equivaleria a aproximadamente R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais), na forma do art. 85, §3º, do CPC. 15. Apelação da parte autora parcialmente provida, para majorar o valor fixado a título de honorários advocatícios para 1,5% (um e meio por cento) sobre o valor da causa. Apelação do IBAMA improvida. Ambas as partes opuseram embargos de declaração (fls. 1084-1105 e 1109-1117), os quais foram rejeitados nos termos da seguinte ementa (fl.

1143); PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. DESMATAMENTO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO. CARCINICULTURA. LICENÇA AMBIENTAL EXPEDIDA POR ÓRGÃO ESTADUAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SEMACE. ATUAÇÃO SUPLETIVA DO IBAMA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REABERTURA DE DISCUSSÃO ACERCA DE MATÉRIA JÁ ANALISADA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL OU QUESTÃO APRECIÁVEL DE OFÍCIO. IMPROVIMENTO. 1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela COMPEscal e pelo IBAMA contra acórdão que negou provimento à apelação da autarquia ambiental e deu parcial provimento à apelação da COMPEscal para majorar o valor fixado a título de honorários advocatícios para 1,5% (um e meio por cento) sobre o valor da causa. 2. Em suas razões, a COMPEscal embarga argumentando que o acórdão restou omissos e contraditório porquanto utilizou o critério equitativo para a majoração dos honorários sucumbenciais. Sustenta que esse critério foi o mesmo utilizado pelo magistrado a quo e já havia sido questionado em sede de apelação. Requer a aplicabilidade dos honorários sucumbenciais nos termos do art. 85, § 3º, III, CPC/2015, utilizando a faixa de 5% a 8% do proveito econômico obtido, qual seja, R\$ 2.220.000,00 (dois milhões e duzentos e vinte mil reais). 3. Embarga o IBAMA afirmando que o acórdão atacado restou omissos porque deixou de considerar a plena competência do IBAMA para fiscalizar e multar qualquer infração ambiental. Argumenta que a decisão valorizou o fato do empreendimento possuir licença ambiental expedida pelo órgão estadual SEMACE desde 2006, com renovação válida até 31/07/2018, fato que reputa irrelevante para o poder de polícia do IBAMA. Sustenta que o seu poder de polícia repressivo e de fiscalização é pleno, mesmo quando não lhe cabe o poder de polícia preventivo, relativo a licenciamento ambiental. 4. O acórdão embargado foi prolatado com amparo na legislação que rege a espécie e em consonância com a jurisprudência do Tribunal. O entendimento nele sufragado abarca todas as questões aventadas em sede de embargos, de modo que não restou caracterizada qualquer omissão no pronunciamento jurisdicional impugnado. 5. Os embargos declaratórios não servem de instrumento para repetição de argumentação contra o julgamento de mérito da causa. 6. Embargos declaratórios do particular e do IBAMA improvidos. Interposto recurso especial pelo IBAMA (fls. 1164-1186), com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da CF/1988 - admitido na origem (fl. 1222). O recurso foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 1254-1263) -, "a fim de desconstituir o acórdão de fls. 1.153/1.156e, exarado no julgamento dos Aclaratórios de fls. 1.084/1.105e, para que outro seja proferido em seu lugar, sanando os vícios apontados pela parte recorrente". Os autos retornaram para o Tribunal de origem que proferiu novo julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte recorrente, em acórdão que restou assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVO JULGAMENTO. DETERMINAÇÃO DO STJ. APELAÇÃO. IBAMA. AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA POR DANO AMBIENTAL. CRIATÓRIO DE CAMARÃO. LICENÇA DE FUNCIONAMENTO CONCEDIDA PELA AUTARQUIA AMBIENTAL ESTADUAL - SEMACE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. MANUTENÇÃO. ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A COMPETÊNCIA SUPLETIVA DA AUTARQUIA FEDERAL PARA FISCALIZAR E AUTUAR O EMPREENDIMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO RECURSAL. 1 - Cuida-se de novo julgamento, determinado pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp nº1895903 (id. 4050000.37015226), dos embargos de declaração interpostos pelo IBAMA contra acórdão que deu parcial provimento à apelação do particular e negou provimento à apelação da autarquia federal, ora embargante, a fim de manter a sentença que julgou procedente a presente ação de anulação de multa ambiental. 2 - Em suas razões de embargos, alega o IBAMA que o acórdão vergastado se mostra omissos quando deixou de pronunciar-se acerca da sua competência para fiscalizar e, em caso de constatação de dano ambiental, multar o empreendimento irregular, malgrado o fato do referido negócio possuir licença ambiental para funcionar expedida pelo órgão estadual, no caso, a SEMACE. 3 - Examinando-se o julgado, diferentemente do alegado, esta eg. 2ª Turma apreciou a questão suscitada pelo ora embargante, acordando no sentido de que a competência da autarquia federal (IBAMA), no caso dos autos, é supletiva à da autarquia ambiental estadual (SEMACE), pois cabe a essa a competência originária para o exercício do poder de polícia ambiental, conforme o disposto no art. 8º, XIII, XIV e XV, da LC nº 140/2011. 4 - Extrai-se, ainda, do item 9 da ementa do acórdão vergastado, que a competência subsidiária do IBAMA para fiscalizar e autuar a empresa autora, ora embargada, só se justificaria, acaso houvesse omissão da SEMACE, no tocante ao exercício do seu poder de polícia, o que

não teria sido comprovado nestes autos. 5 - Em que pesem os argumentos trazidos pela autarquia embargante, embasados na legislação de regência e nos precedentes jurisprudenciais, a matéria devolvida a este tribunal, em sede de apelação, foi devidamente apreciada, não havendo vício a ser sanado, conforme preconizado no art. 1022 do CPC. 6 - Em verdade, observa-se que a autarquia federal recorrente, inconformada com o acórdão deste órgão julgador, busca, por meio dos embargos de declaração, rediscutir a matéria e reverter o resultado do julgamento de sua apelação, o que se mostra descabido, nesta via processual delimites tão estreitos. 7 - Embargos de declaração desprovidos. A parte recorrente opôs embargos de declaração (fls. 1297-1300), os quais foram rejeitados nos termos da seguinte ementa (fls. 1324-1325): ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVO JULGAMENTO. MANUTENÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material. 2. Caso em que o acórdão embargado é claro ao afirmar que "apreciou a questão suscitada pelo ora embargante, acordando no sentido de que a competência da autarquia federal (IBAMA), no caso dos autos, é supletiva à da autarquia ambiental estadual (SEMACE), pois cabe a essa a competência originária para o exercício do poder de polícia ambiental, conforme o disposto no art. 8º, XIII, XIV e XV, da LC nº 140/2011". Acordou-se, ainda, que a competência subsidiária do IBAMA para fiscalizar e autuar a empresa autora, ora embargada, só se justificaria, acaso houvesse omissão da SEMACE, no tocante ao exercício do seu poder de polícia, o que não teria sido comprovado nestes autos". Ausência de omissão e contradição no julgado. 3. Pretensão de rediscussão da matéria, o que se mostra descabido nesta via recursal de limites estreitos. 4. Mesmo nos casos em que os embargos declaratórios objetivem o prequestionamento, é indispensável a demonstração de não ter sido emitido juízo explícito acerca da matéria ou da tese jurídica que, a esse título, se pretenda ver discutida, o que não ocorreu no caso concreto. 5. Advertida a parte embargante de que, caso sejam opostos novos embargos declaratórios, configurar-se-á o seu caráter protelatório, ensejando, assim, a aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 6. Embargos de declaração desprovidos. No recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da CF/1988 - admitido na origem (fl. 1356) -, a parte recorrente alega violação dos arts. 373, inciso I, 374, inciso IV e 1.022 do CPC/2015; 17, § 3º, da Lei Complementar n. 140/2011. Alega que o acórdão não tratou especificamente do ônus da prova e que caberia a parte interessada comprovar que o órgão estadual exerceu sua competência fiscalizatória. De forma subsidiária, defende que o auto de infração exarado pela fiscalização do IBAMA no exercício de sua competência fiscalizatória subsidiária presume-se válido, cabendo ao interessado comprovar que o ente licenciador exerceu sua competência fiscalizatória plena, de modo a inibir a atuação supletiva do IBAMA (fls. 1329-1334). Contrarrazões apresentadas às fls. 1341-1354. É o relatório. Decido. Originariamente, trata-se de ação ordinária ajuizada por COMPESCAL COMÉRCIO DE PESCADO ARACATIENSE LTDA em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, objetivando, em suma, a declaração de nulidade do auto de infração n. 656418-D, lavrado pela autarquia, a fim de afastar todos os efeitos e sanções dele decorrentes. A sentença de primeiro grau concluiu que: .. não sendo a atividade atribuída à autora sujeita a licenciamento ambiental por órgão ou entidade federal e, ademais, tendo obtido a autora licença ambiental para o desenvolvimento da carcinicultura pela SEMACE, não detinha o IBAMA competência (originária ou supletiva) para autuá-la administrativamente e aplicar-lhe sanções em decorrência disso, razão pela qual se impõe a declaração de nulidade do Auto de Infração nº 656418-D e de todos os efeitos dele decorrentes, nos termos em que requestados na inicial. (fl. 908) Por sua vez, o acórdão entendeu que (fl. 1011): A competência administrativa em matéria ambiental, definida no Art. 23 da Constituição Federal de 1988, é comum para todos os entes que integram a federação, contudo, a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios se dá em regime de cooperação, sendo conferido a cada ente um conjunto de atribuições originárias, reservando-se aos demais a possibilidade de intervir em caráter supletivo, a teor do disposto no Art. 2º, inciso II, da Lei Complementar nº 140/2011. No caso, a competência originária para o exercício do poder de polícia ambiental cabe a SEMACE, conforme o disposto no art. 8º, XIII, XIV e XV, da LC nº 140/2011. O mesmo diploma legal atribuiu caráter suplementar às intervenções do IBAMA nos casos em que forem caracterizadas omissões dos órgãos originalmente competentes. Nesta toada, não foi

identificada omissão por parte do órgão ambiental estadual, ao revés, observa-se que o empreendimento possui licença ambiental expedida por ele desde o ano de 2016, inclusive com renovação válida até 31/07/2018, cujo conteúdo afirma que o ato administrativo foi baseado no parecer técnico nº 3482/2014-DICOP/GECON, contém instruções para o funcionamento da atividade de carcinicultura e recomendações para a concessão da próxima licença de renovação. Dispõe, ainda, que o empreendimento ficará sob fiscalização da SEMACE (Id.: 4058100.2150249) Contudo, esse entendimento destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.757, de relatoria da Ministra Rosa Weber, publicada em 17/03/2023, que conferiu interpretação conforme à Constituição ao § 3º do art. 17 da LC 140/2011. Naquele julgamento, assentou-se que a prevalência do auto de infração lavrado pelo órgão licenciador não exclui a atuação supletiva de outro ente federado, desde que comprovada a omissão ou insuficiência na tutela fiscalizatória. Destaco, a propósito, os seguintes excertos do voto condutor: .. 69. O art. 17, caput, ao dispor sobre a lavratura de auto de infração e a instauração de processo administrativo para apuração do ilícito ambiental, determina regra sobre a competência do órgão responsável pelo licenciamento ou autorização. Para o quadro normativo delineado, compete a quem licencia ou autoriza atividade ou empreendimento o poder de polícia fiscalizatório e sancionatório. Da leitura do caput do art. 17, também se infere regra para o exercício da atividade fiscalizadora atrelada à competência para o licenciamento. Fato jurídico que implica afirmar que a localização do empreendimento ou da atividade consubstancia o critério da alocação da competência do poder de polícia ambiental no campo da fiscalização e apuração das infrações ambientais. 70. Os § 2º e 3º do art. 17, por sua vez, instituem exceções à regra. Uma para as situações de urgência de degradação ambiental. Outra que autoriza a competência comum para as atividades fiscalizadoras por parte dos órgãos ambientais de distintos entes federativos, entretanto, quanto a esta determina o prevalecimento do auto de infração de autoria do órgão competente, conforme a regra geral do caput. 71. Mais especificamente, quanto ao § 2º do art. 17, infere-se a permissão do agir administrativo fiscalizador por qualquer ente federado, por meio de seus órgãos ambientais, quando verificados fatos que denotam iminência ou ocorrência de degradação ambiental, cabendo a esse órgão determinar as medidas para evitá-la, cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para a tomada das providências cabíveis. 72. Algumas advertências e glosas necessárias. Primeiro, do exame do referido dispositivo fica claro que a atuação supletiva de qualquer ente federado que tenha conhecimento da iminência ou degradação ambiental ocorre tanto para a tutela do ilícito quanto do dano ambiental. A regra autoriza, portanto, as chamadas tutelas inibitórias e reparatórias pelo órgão ambiental. A inibitória voltada para evitar a ocorrência do chamado ilícito ambiental, hipótese em que basta a ameaça de transgressão às normas de proteção ambiental, porquanto a inviolabilidade da integridade do bem ambiental justifica a sua proteção contra qualquer ameaça de ilícito, como também de remoção do próprio ilícito, caso já praticado sem consequências danosas. A tutela reparatória direcionada para as situações de degradação, ou seja, de dano constatado, cabendo a adoção das medidas pertinentes para cessar ou repará-lo. O conhecimento do fato, como descrito no § 2º do art. 17, desse modo, pode ser tanto da ameaça de ilícito, do próprio ilícito quanto do evento danoso, consubstanciado em degradação ambiental. As medidas a serem adotadas pelo órgão ambiental ciente do fato devem ser adequadas para a efetiva tutela da situação (contra o ilícito ou contra o dano). Há aqui autêntica cláusula processual administrativa aberta, que atribui discricionariedade ao administrador para a escolha, devidamente justificada, da medida conforme aos deveres de proteção. Note que a margem discricionária é para atuação efetiva e não para a omissão. Aplica-se, por analogia, a interpretação da técnica processual prevista no art. 497, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que trata das técnicas abertas para o adimplemento das obrigações de fazer, de não-fazer e de dar, inerentes às tutelas específicas dos direitos. Segundo, há que se esclarecer que a determinação de comunicação ao órgão competente para a tomada das providências cabíveis não implica automática e imediata revogação das medidas tomadas por parte dos órgãos ambientais que agiram na situação de urgência. Ao contrário, os entes federados nessa hipótese deverão somar os esforços fiscalizadores para coibir o ilícito ou/e danos ambientais, havendo a comunhão de trabalho interfederativo até que seja solucionada a urgência e, com isso, tutelado o bem ambiental. Portanto, no § 2º do art. 17 fica clara a instituição da competência solidária e comum dos órgãos ambientais nas situações de urgência, quando o conhecimento do fato ocorre por ente federado que não detém a

competência para o licenciamento daquela atividade ou empreendimento em fiscalização. A assunção das atividades fiscalizatórias pelo ente competente, quando comunicado do fato e das medidas já adotadas para evitar, cessar ou reparar o ilícito ou dano ambientais, não autoriza a exclusão do outro órgão ambiental, sob pena de proteção insuficiente e não adimplemento dos imperativos de tutela. Isso porque as medidas adotadas no mundo da vida demandam procedimentos específicos para o seu cumprimento, assim como acompanhamento de implementação, inclusive perante o Poder Judiciário. Desse modo, incompatível interpretação no sentido da automática e imediata transferência de competência. A cooperação entre os entes federados aqui é visível e relevante. E das propriedades constituintes da regra do § 2º, não se autoriza qualquer interpretação no sentido da imediata e automática revogação da competência do ente identificador da urgência. Por isso, a atuação cooperada é o resultado expresso e almejado por esse dispositivo legal, fato que perfectibiliza a lógica do federalismo cooperativo ecológico. 73. O §3º do art. 17, por sua vez, afirma expressamente que a regra do caput 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. Contudo estabelece a prevalência do auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição do licenciamento ou autorização a que se refere o caput. 74. Aqui, nesse dispositivo legal, verifica-se propriedade distinta daquelas previstas no § 2º. Isso porque fica expressamente estabelecida a prevalência do auto de infração ambiental lavrado por órgão ambiental detentor da competência a que se refere o caput do art. 17 e não daquele que tenha agido no exercício da competência comum, enquanto dever poder, e que, por isso, tenha maior capacidade institucional ou de ação na fiscalização empreendida. Ou seja, o exercício do poder de polícia ambiental decorrente da competência comum material, tal como previsto nos arts. 23, VI e VII, e 225, § 1º, da Constituição Federal, exige o dever-poder de fiscalização dos órgãos ambientais dos entes federados, cuja operação poderá ocorrer em duplicidade. No entanto, o critério que determina a prevalência do auto de infração, do resultado do agir fiscalizatório, não é o da máxima efetividade de proteção (incluídas as capacidades institucionais do órgão em termos de estrutura e coercibilidade), mas sim o da competência para o licenciamento ou autorização. Nesse contexto, para melhor compreensão, coloco exercício de abstração comparativa: na hipótese de atuação em duplicidade de dois órgãos ambientais fiscalizadores, de entes subnacionais distintos, como o IBAMA e outro estadual, para o controle de dano ambiental decorrente de empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada, a quem competirá levar a termo o auto de infração Quem demonstrou efetividade na sanção adotada ou capacidade institucional para a apuração do dano Ou a competência prévia e estática do órgão responsável pelo licenciamento ou autorização A escolha da alternativa normativa estática de competência para o poder de polícia ambiental, na função fiscalizatória, com efeito, ainda em juízo abstrato, frustra o parâmetro normativo dos deveres fundamentais de proteção, assim como a lógica do sistema constitucional de tutela do meio ambiente, baseado na responsabilidade solidária e objetiva (arts. 23 e 225). Ademais, conforme já desenvolvido como razão de decidir deste voto, a dupla feição do federalismo cooperativo, estática e dinâmica, não encontra guarida nesse desenho institucional, que apenas favorece a dimensão estática, sem possibilidade de atuação supletiva adequada, porque o critério pela prevalência do auto de infração lavrado pelo órgão licenciador ou autorizador afasta qualquer possibilidade interpretativa de prevalência da máxima proteção do meio ambiente. 75. Convergente com essa linha interpretativa, tem-se a argumentação sustentada pela Procuradora-Geral da República, no sentido de que tal previsão do § 3º do art. 17 não se coaduna com o dever de máxima proteção do meio ambiente, uma vez que o auto lavrado pelo órgão originalmente competente não será necessariamente o mais adequado para a proteção do meio ambiente. Em suas palavras: "se dois ou mais órgãos ambientais atuaram em determinado caso, deve prevalecer aquele que apresentou tutela efetiva, adequada e suficiente quanto repressão da lesão ao meio ambiente, sob pena de afronta ao princípio da vedação da proteção deficiente". 76. Os problemas ambientais, em sua maioria, notadamente na região da Amazônia Legal e dos biomas classificados como patrimônios nacionais, não são tópicos e localizados, ao contrário são transfronteiriços. As linhas geográficas demarcatórias dos entes federados não são suficientes para restringir os problemas e delitos ambientais, tampouco para limitar os danos e seus efeitos. Como exemplo, o desmatamento ilegal. Para o controle e o combate desses danos e ilícitos ambientais complexos e transfronteiriços, ainda que as atividades ou empreendimentos tenham sido licenciados pela sua localização,

autorizada está, conforme o próprio § 3º do art. 17, a atuação fiscalizadora e solidária cooperativa de todos os entes federados. Não poderia ser diferente. Como exemplo, tem-se na prática ambiental as operações federais na região da Amazônia Legal em combate ao desmatamento, cujas atividades se originam de quatro economias ilícitas: grilagem de terras públicas, exploração ilegal de madeira, mineração ilegal e agropecuária com passivo de ilegalidades ambientais. Todavia, a restrição posterior imposta à prevalência do auto de infração desconstitui a própria lógica cooperativa do desenho federalista. Há clara antinomia na regra do § 3º do art. 17. Para além de oferecer alternativa normativa insuficiente aos deveres de proteção ambiental e ao requisito da capacidade institucional dos órgãos ambientais. 77. Frente a esse arcabouço argumentativo, entendo inconstitucional a parte que atribui prevalência do auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput, porque abstratamente é possível inferir a incompatibilidade desse desenho institucional com os deveres de proteção ambiental, e também com a lógica da eficiência e racionalidade administrativa, uma vez que a duplicidade da atuação fiscalizatória é decorrente e autorizada pela competência comum material. A fórmula para resolver a atuação fiscalizadora simultânea não encontra guarida constitucional. Acresço ao ponto, para justificar a inconstitucionalidade parcial do referido § 3º do art. 17, que o critério da prevalência de auto de infração do órgão licenciador não oferece resposta aos deveres fundamentais de proteção, nas situações de omissão ou falha da atuação daquele órgão na atividade fiscalizatória e sancionatória, por insuficiência ou inadequação da medida adotada para prevenir ou reparar situação de ilícito ou dano ambiental. Como já dito, um dos princípios fundamentais do funcionamento do sistema legal de tutela do meio ambiente é o da atuação supletiva do órgão federal, seja em matéria de licenciamento seja em matéria de controle e fiscalização das atividades ou empreendimentos potencialmente poluidores ou degradantes do meio ambiente. No exercício da cooperação administrativa, portanto, cabe atuação suplementar - ainda que não conflitiva - da União com a dos órgãos estadual e municipal. Ou seja, exercício subsidiário e condicional de competência material, cuja condicionante reside justamente na configuração das situações de omissão ou ineficiência do órgão ambiental estadual ou municipal. As potenciais omissões e falhas no exercício da atividade fiscalizatória do poder de polícia ambiental por parte dos órgãos que integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) não são irrelevantes e devem ser levadas em consideração para constituição da regra de competência fiscalizatória. Diante das características concretas que qualificam a maioria dos danos e ilícitos ambientais de impactos significativos, mostra-se irrazoável e insuficiente regra que estabeleça competência estática do órgão licenciador para a lavratura final do auto de infração. É assim que a solução questionada denota retrocesso inconstitucional e vulnera os deveres fundamentais da proteção adequada do meio ambiente. Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça, há muito, entende que a fiscalização das atividades nocivas ao meio ambiente concede ao IBAMA interesse jurídico suficiente para exercer poder de polícia ambiental, ainda que o bem esteja situado dentro de área cuja competência para licenciamento seja do Município ou do Estado, o que, juntamente com a legitimidade ad causam do Ministério Público Federal define a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento do feito. (REsp n. 1.793.931/CE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 17/12/2021. No mesmo sentido: REsp n. 1.560.916/AL, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 9/12/2016; AgInt no REsp n. 1.484.933/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 29/3/2017; REsp n. 1.307.317/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 23/10/2013; AgRg no REsp n. 1.466.668/AL, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/2/2016; AgRg no REsp n. 1.417.023/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/8/2015; AgRg no REsp n. 1.373.302/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/6/2013; REsp n. 1.326.138/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2013; AgRg no REsp n. 711.405/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/5/2009; AgInt no REsp n. 1.676.465/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/10/2019; REsp n. 194.617/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 1º/7/2002, p. 278; REsp n. 1.479.316/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1º/9/2015; AgInt no REsp n. 1.515.682/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 4/10/2017; AgInt no REsp n. 1.532.643/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23/10/2017. Registro, ainda, que a competência para o licenciamento ambiental não se confunde com a atribuição para exercer a fiscalização ambiental, podendo esta - fiscalização ambiental -, ser exercida por

diferentes esferas, nos moldes dos precedentes acima citados, sob pena de desvirtuar a lógica do federalismo cooperativo ecológico e da máxima proteção ambiental, consubstanciado em um verdadeiro Estado Ambiental de Direito, que emerge a partir do reequacionamento do papel do Estado na sociedade, em face de uma terceira geração de direitos fundamentais, particularmente o direito ao meio ambiente (ecologicamente equilibrado), à qualidade de vida sadia e à preservação do patrimônio genético, na forma do art. 225 da Constituição Federal. No caso dos autos, entendo que o acórdão recorrido corrige parcialmente a fundação da sentença que negou a atuação supletiva do IBAMA, mas equivoca-se ao afirmar que a concessão de licença ambiental pelo órgão licenciador, inclusive com a possibilidade de renovação, afasta a competência fiscalizatória por parte do órgão ambiental federal. Repito, não se pode confundir a atividade licenciadora com a atividade fiscalizadora. É, inclusive, esperado que o ente licenciador, a fim de prestigiar o princípio da máxima proteção ambiental, realize, com efetividade, o exercício do poder de polícia ambiental, de forma regular e com vistorias e relatórios da região. De outra parte, é incontroverso que a atuação contestada não decorreu da falta de licença ambiental, mas de "dificultar a regeneração natural de vegetação nativa em área de preservação permanente de 221,33 ha no Município de Aracati" (fl. 1011). Portanto, considero que nem o acórdão recorrido nem tampouco a sentença de 1º grau trataram, especificamente, da escorreta distribuição do ônus da prova, deixando, assim, de considerar que que caberia à parte interessada comprovar que o órgão ambiental estadual, no caso a Secretaria de Meio Ambiente do Ceará - SEMACE, exerceu sua competência fiscalizatória plena, de modo a impedir o exercício da competência fiscalizatória supletiva do IBAMA, assim como pontuado pela parte recorrente nos embargos de declaração opostos (fls. 1297-1300). Outro ponto de destaque é que o acórdão afirma que o ato administrativo de licenciamento foi baseado no parecer técnico n. 3482/2014-DICOP/GECON. No entanto, a atuação fiscalizatória supletiva do IBAMA deu-se no ano de 2011 (fl. 40). Ou seja, o parecer técnico mencionado, ao que tudo indica, foi confeccionado em data posterior a suposta descrição da infração ambiental. Lado outro, entendo que não pode a parte recorrida ser prejudicada por não ter sido realizado o devido cotejo sobre o efetivo exercício do poder de polícia ambiental (e não poder licenciador), de forma regular e com vistorias e relatórios da região afetada, razão pela qual é imperioso o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja esclarecida e apreciada a existência de eventual omissão ou insuficiência na tutela fiscalizatória da Secretaria de Meio Ambiente do Ceará - SEMACE. Salienta-se, por oportuno, que a própria parte ora recorrida requereu a produção de prova pericial (fl. 896), pleito que nem sequer foi examinado pelo Juízo de 1º grau em decisão saneadora, pois entendeu o magistrado de piso, em razão de seu livre convencimento, que o IBAMA não detinha competência (originária ou supletiva), conforme já demonstrado acima. Nesse contexto, impõe-se o reconhecimento da aludida violação do art. 373 do CPC/2015. Ante o exposto, reconhecendo a possibilidade de atuação supletiva do IBAMA, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para anular a sentença e, por consequência, o acórdão ora recorrido, determinando o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para que se manifeste sobre eventual omissão ou deficiência fiscalizatória por parte da SEMACE e, se for o caso, delibere quanto à necessidade de produção de prova pericial, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Intimem-se. EMENTA RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. DESMATAMENTO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO. CARCINICULTURA. LICENÇA AMBIENTAL EXPEDIDA POR ÓRGÃO ESTADUAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA SEMACE. ATUAÇÃO SUPLETIVA DO IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. VIOLAÇÃO DO ART. 373 DO CPC/2015. TESE CUJO ACOLHIMENTO CONDUZ À ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[Leia o artigo completo com análise especializada no site](#)

 **Fale com o escritório**

Tire suas dúvidas com nossa equipe especializada em Direito Ambiental.

WhatsApp: (66) 99955-5402

Diovane Franco Advogados • OAB/MT 29.530 • diovanefranco.com.br
Sinop/MT • Belém/PA • Brasília/DF • Novo Progresso/PA • Rio de Janeiro/RJ

Documento gerado a partir de publicação oficial. A reprodução é permitida desde que citada a fonte.