



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CAMPUS FLORIANÓPOLIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Fernando Sartori

**A audiência de conciliação no processo administrativo sancionador ambiental: aspectos
jurídicos e processuais**

Florianópolis
2025

Fernando Sartori

A audiência de conciliação no processo administrativo sancionador ambiental: aspectos jurídicos e processuais

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Pedro de Menezes Niebuhr
Coorientador: Prof. Dr. Terence Trennepohl

Florianópolis

2025

Sartori, Fernando

A audiência de conciliação no processo administrativo sancionador ambiental: aspectos jurídicos e processuais / Fernando Sartori ; orientador, Pedro de Menezes Niebuhr, coorientador, Terence Trennepohl, 2025.
201 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós Graduação em Direito, Florianópolis, 2025.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito administrativo sancionador. 3. audiência de conciliação administrativa. I. Niebuhr, Pedro de Menezes. II. Trennepohl, Terence. III. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. IV. Título.

Fernando Sartori

**A audiência de conciliação no processo administrativo sancionador ambiental:
aspectos jurídicos e processuais**

O presente trabalho em nível de Mestrado foi avaliado e aprovado, em 15 de maio de 2025,
pela banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Marcelo Buzaglo Dantas
Universidade do Vale do Itajaí - Univali

Prof. Dr. Eduardo Fortunato Bim
Universidade de São Paulo - USP

Certificamos que esta é a versão original e final do trabalho de conclusão que foi julgado
adequado para obtenção do título de Mestre em Direito atribuído pelo Programa de Pós-
Graduação em Direito.

Coordenação do Programa de Pós-Graduação

Prof. Pedro de Menezes Niebuhr, Dr.
Orientador

Florianópolis, 2025.

AGRADECIMENTOS

Iniciar e concluir um mestrado envolve abnegação, renúncias. Necessariamente, tive que dizer muitos “nãos” e “não posso” àqueles que amo, mas com a certeza que, mais à frente, olharei orgulhoso para a trajetória iniciada e duramente finalizada.

Amados pai e mãe, mesmo que não dimensionando a empreitada acadêmica, nunca deixaram de acreditar e de se preocupar comigo. São a minha bússola, com o norte da coragem e da luta.

Aos meus sobrinhos, pequeninos ainda, dirijo um obrigado pela paciência com o tio. Quero recuperar com vocês todo o tempo da minha ausência, tão logo possível, mesmo vocês mudando de cidade. Ao pai deles e à minha cunhada, sinceros agradecimentos porque nunca estiveram descrentes da minha potencialidade.

À minha namorada, Bruna Becker Alves: quando pensei em desistir, você me acalmou; quando resmunguei, me alegrou; quando chorei, me confortou; e, quando encerrar toda a tarefa, te amarei infinitamente!

Aos colegas de Mestrado Nelson Tonon Neto e Thales Donato, com os quais aprendo diariamente sobre cumplicidade e companheirismo. Ao Valmor Fachini Cegala Júnior, em outro plano já, saudoso que segue vivo nos corações dos amigos e familiares mais próximos.

Ao Professor Dr. Pedro de Menezes Niebuhr, cuja motivação e amor à tarefa de lecionar são empolgantes. Acredito que só podemos nos medir a partir da grandeza daqueles que nos cercam. No meu caso, eu não poderia estar em melhor e maior companhia: estive, desde o princípio, no rumo certo e bem acompanhado, a despeito das minhas limitações.

Ao Professor Dr. Terence Trennepohl, também expoente do tema, com literatura de cabeceira a qualquer que se interesse pelo tema do processo administrativo, a qual rendo minha gratidão por me coorientar na pesquisa, lançando as mais valiosas e prestigiadas observações.

Aos membros da banca, Dr. Marcelo Buzaglo Dantas, estudioso e conhecedor da realidade do processo administrativo ambiental, e Dr. Eduardo Fortunato Bim, cujo currículo e experiência invejável em órgãos públicos atestam a sua magnitude.

“A verdadeira justiça é aquela que beneficia a todos, não apenas a uma parte”.

(Eleanor Roosevelt)

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo examinar os principais contornos jurídicos e processuais da extinta audiência de conciliação administrativa do processo administrativo sancionador ambiental federal, trazido ao rito do Decreto 6.514/2008, que o regulamenta, pelo Decreto 9.760/2019, depois melhor complementado por Instruções Normativas dos órgãos ambientais federais. Inicialmente, depois de feita a distinção dos principais elementos que compõem a responsabilidade administrativa ambiental em relação à civil e à penal, são apresentadas as finalidades das sanções administrativas ambientais, cuja concretização é corroída pela prescrição administrativa, operada dentro de um modelo de processo administrativo voltado à aplicação unilateral da sanção e complexizado pela subjetivação da conduta, por si só intrincada pois positivada em tipos administrativos dispersos e abertos. Em seguida, estabelece-se uma saída às agruras da baixa efetividade do vigente processo administrativo sancionador ambiental com a relativização da importância do ato administrativo, e, pois, da sanção administrativa, que deixa de ser um fim enclausurada em si mesma, a partir da emergência de uma Administração Pública pragmática e democrática, disposta a se desamarrear de conceitos metafísicos, como supremacia/indisponibilidade do interesse público e legalidade administrativa, para experimentar soluções consensuais legais para os litígios administrativos ambientais. O estudo vai, então, para os principais aspectos e delineamentos da revogada audiência de conciliação que havia no rito do Decreto 6.514/2008, sua diferenciação da audiência e da consulta pública, os argumentos jurídicos lançados em ações constitucionais clamando a sua extirpação, depois da sua inserção no processo administrativo, a autonomia dos entes subnacionais para legislar em respeito em suas respectivas leis de processo administrativo ambiental e, avançando, a estruturação da imparcialidade do núcleo conciliatório que a dirigiria, a obrigatoriedade de sua realização, princípios regentes, participação facultativa de advogados, técnicas de negociação, limites instrutórios, importância para superação de lacunas de informação entre autuante e autuado e, ao fim, as atividades em se dividia (análise preliminar da autuação e aquelas desempenhadas na solenidade em si), concluindo-se como vetor benéfico, visualizado em exemplos, para o incremento do número de acordos administrativos que encerram processos que opõem a autoridade administrativa ambiental e o particular autuado.

Palavras-chave: Audiência de conciliação administrativa. Direito administrativo sancionador ambiental. Sanções administrativas. Consensualidade. Decreto 6.514/2008.

ABSTRACT

The present dissertation aims to examine the main legal and procedural outlines of the extinct administrative conciliation hearing within the federal environmental administrative sanctioning process, brought to the procedure of Decree 6.514/2008, which regulates it, by Decree No. 9.760/2019, later further complemented by Normative Instructions from federal environmental agencies. Initially, after distinguishing the main elements that comprise environmental administrative responsibility in relation to civil and criminal responsibility, the purposes of environmental administrative sanctions are presented, the effectiveness of which is eroded by administrative statute of limitations, operating within an administrative process model focused on the unilateral application of sanctions and complicated by the subjectification of conduct, inherently intricate as it is positivized in dispersed and open administrative types. Subsequently, a way out of the hardships of the meager effectiveness of the current environmental administrative sanctioning process is established by relativizing the importance of the administrative act, and thus, of the administrative sanction, which ceases to be an end enclosed in itself, from the emergence of a pragmatic and democratic Public Administration, willing to detach itself from metaphysical concepts, such as the supremacy/unavailability of the public interest and administrative legality, to experiment with legal consensual solutions for environmental administrative disputes. The study then moves to the main aspects and outlines of the revoked conciliation hearing that existed in the procedure of Decree No. 6.514/2008, its differentiation from the hearing and public consultation, the legal arguments launched in constitutional actions claiming its removal after its insertion into the administrative process, the autonomy of subnational entities to legislate on the matter in their respective environmental administrative procedure laws, and, moving forward, the structuring of the impartiality of the conciliation nucleus that would direct it, the mandatory nature of its realization, governing principles, optional participation of lawyers, negotiation techniques, evidentiary limits, importance for overcoming information gaps between the prosecuting party and the defendant, and, finally, the activities into which it was divided (preliminary analysis of the infraction notice and those carried out in the hearing itself), concluding as a beneficial vector, visualized in examples, for increasing the number of administrative agreements that conclude processes opposing the environmental administrative authority and the charged private party.

Keywords: Administrative conciliation hearing. Environmental administrative sanctioning law. Administrative sanctions. Consensuality. Decree 6.514/2008.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

A.C.	Antes de Cristo
ANP	Agência Nacional do Petróleo
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
AREsp	Agravo em Recurso Especial
Art.	Artigo
BACEN	Banco Central do Brasil
CADIN	Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CPC	Código de Processo Civil
CP	Código Penal
CSN	Companhia Siderúrgica Nacional
CSRFN	Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional
DF	Distrito Federal
DJe	Diário da Justiça eletrônico
DOU	Diário Oficial da União
EAP	Equipe de Análise Preliminar
ECAC	Equipe de Condução da Audiência de Conciliação
Edv	Embargos de Divergência
EIA/RIMA	Estudos de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental
EResp	Embargos em Recurso Especial
GRU	Guia de Recolhimento da União
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IBDF	Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal
ICMbio	Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
IN	Instrução Normativa
LAI	Lei de Acesso à Informação
LINDB	Lei de Introdução ao Novo Direito Brasileiro
MMA	Ministério do Meio Ambiente
MP	Ministério Público
MS	Mandado de Segurança
NUCAM	Núcleo de Conciliação Ambiental

OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ODS	Objetivos do Desenvolvimento Sustentável
ONU	Organização das Nações Unidas
PNMA	Política Nacional do Meio Ambiente
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TCU	Tribunal de Contas da União
TRF-4	Tribunal Regional da 4ª Região

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL E A EFICIÊNCIA DO PROCESSO SANCIONADOR ADMINISTRATIVO AMBIENTAL BRASILEIRO	16
1.1 NOÇÕES GERAIS HISTÓRICAS DE RESPONSABILIDADE	16
1.2. A TRÍPLICE RESPONSABILIDADE DA VULNERAÇÃO DAS NORMAS AMBIENTAIS.....	18
1.3 SANÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL E AS FINALIDADES BUSCADAS	29
1.4. A REALIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR AMBIENTAL BRASILEIRO: A CORROSÃO DE QUALQUER FINALIDADE PELA PRESCRIÇÃO.....	40
1.4.1 Prescrição executória	42
1.4.2. Prescrição punitiva.....	43
1.4.2.1 Causas interruptivas da prescrição ordinária ou fundada na lei penal	47
<i>1.4.2.1.1 Recebimento do auto de infração ou cientificação do infrator do auto de infração</i>	48
<i>1.4.2.1.2 Ato inequívoco que importe apuração do fato</i>	<i>50</i>
<i>1.4.2.1.3 Decisão condenatória recorrível</i>	<i>54</i>
1.4.3 Prescrição intercorrente	55
1.5. A CONSAGRAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NO DIREITO ADMINISTRADOR GERAL E AMBIENTAL COM A CONDUTA DOLOSA E CULPOSA E OS DESDOBRAMENTOS DA CULPABILIDADE.....	57
1.6. O MODELO DE RESERVA DE LEI E TIPICIDADES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS COMO EMPECILHOS DA RELAÇÃO DO PODER PÚBLICO COM O PARTICULAR	711
2 O ADVENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL AMBIENTAL ...	85
2.1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA IMPERATIVA FUNDADA EM PRERROGATIVAS	85

2.2. DO CÂMBIO DA IMPORTÂNCIA DO ATO ADMINISTRATIVO PARA O PROCESSO ADMINISTRATIVO PARTICIPATIVO, DEMOCRÁTICO E EFETIVO ...	89
2.3 GIRO PRAGMÁTICO NO DIREITO ADMINISTRATIVO.....	96
2.4 A SUPERAÇÃO DO ENTRAVE MÍTICO DA SUPREMACIA E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO AOS ACORDOS ADMINISTRATIVOS.....	100
2.5 O NOVO DIMENSIONAMENTO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA PARA A REALIDADE DOS ACORDOS ADMINISTRATIVO AMBIENTAIS	107
2.6. ACORDOS ADMINISTRATIVOS AMBIENTAIS: DAS SOLUÇÕES LEGAIS À AMPLITUDE DO ESPECTRO DOS ACORDOS SUBSTITUTIVOS DE SANÇÃO COM FULCRO NO ARTIGO 26 DA LINDB.....	114
3. A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR AMBIENTAL	130
3.1. A AUDIÊNCIA NO ÂMBITO DE PARTICIPAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO EM GERAL	130
3.2 A OPOSIÇÃO LOGO QUE SURGIDA A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL	134
3.3. A AUTONOMIA DOS ENTES SUBNACIONAIS PARA LEGISLAR SOBRE A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO AMBIENTAL EM PROCESSO ADMINISTRATIVO	135
3.3.1. Os Estados da Federação que normatizaram a audiência de conciliação no processo administrativo sancionador ambiental	142
3.4 A ESTRUTURAÇÃO DO NÚCLEO DE CONCILIAÇÃO E A SUA IMPARCIALIDADE	144
3.5 AGENDAMENTO AUTOMÁTICO E A OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA À AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO	145
3.6 PRINCÍPIOS REGENTES DA AUDIÊNCIA CONCILIATÓRIA	150
3.7 A NECESSIDADE DE DEFESA TÉCNICA NA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO AMBIENTAL.....	155

3.8 AS TÉCNICAS DE NEGOCIAÇÃO UTILIZADAS NA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO	157
3.9 A SUPERAÇÃO DO DÉFICIT INFORMACIONAL E DOS VIESES COGNITIVOS COM A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO	160
3.10 LIMITES INSTRUTÓRIOS DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO	163
3.11 AS ATIVIDADES DESEMPENHADAS NA ETAPA DE CONCILIAÇÃO	166
3.11.1 Análise preliminar da autuação	166
3.11.1.1 Convalidação ou nulidade do auto de infração	166
3.11.1.2 Decisão sobre as medidas cautelares	168
3.11.2 As atividades na audiência de conciliação ambiental	171
3.11.2.1 Explicação ao autuado das razões de fato e de direito da autuação	171
3.11.2.2 Decisão sobre questões de ordem pública	174
3.12 A EXPERIÊNCIA DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO FEDERAL EM ALGUNS ESTADOS DA FEDERAÇÃO	175
CONCLUSÃO	177
REFERÊNCIAS	181

INTRODUÇÃO

A audiência de conciliação administrativa inserida no rito do processo administrativo sancionador ambiental federal, regulado pelo Decreto 6.514/2008, e, em alguns casos, também prevista e empregada no rito das legislações específicas estaduais, teve vida e experiências curtas, embora tenha deixado uma impressão bastante positiva quanto a ser uma opção de encerramento do processo administrativo de forma mais célere, democrática e efetiva, se comparada ao desfecho do feito administrativo dado pela aplicação vertical e unilateral da sanção administrativa, constantemente com a finalidade esvaziada pelo advento das mais variadas modalidades de prescrição, símbolo da ineficácia estatal.

Todo arcabouço jurídico para o desenvolvimento da consensualidade enquanto forma de tomada de decisão administrativa no processo administrativo ambiental floresceu e cresceu com a emergência da audiência de conciliação, porque etapa processual dotada de contornos jurídicos e atividades potencialmente mais atentos ao direito de participação do autuado e à construção de uma decisão acordada com a Administração Pública, a qual busca diminuir sua adversariedade com o particular autuado. Ao mesmo, impunha dinamismo de variadas questões processuais pendentes, as quais mereciam decisões dentro da etapa conciliatória especialmente estruturada para tanto.

Assim, o problema central da pesquisa gravita sobre a seguinte pergunta: “a *audiência de conciliação administrativa no processo administrativo sancionador ambiental melhora a consecução do interesse público nele perseguido?*”

O estudo tem como objetivo geral examinar os benefícios da consensualidade no processo administrativo sancionador ambiental. Para tanto, são definidos objetivos específicos:

1. compreender as razões que marcam a inefetividade da resposta administrativa orientada pela aplicação das sanções administrativas como um produto em si mesmo do processo sancionador, ainda mais quando abraça subjetivação da conduta e se escora em uma legalidade e uma tipicidade complexas;
2. demonstrar a passagem de uma Administração Pública autoritária e apegada a dogmas outrora intransponíveis para outra aberta a soluções negociadas mediante acordos substitutos de sanção; e
3. analisar os principais aspectos processuais e contornos jurídicos da audiência de conciliação ambiental, especialmente a regulada na órbita federal, que incrementavam a pactuação de acordos administrativos ambientais e dinamizavam, em geral, a atividade

administrativa sancionadora.

A pesquisa operou-se sobre o método indutivo, com a pesquisa, seleção, leitura, fichamento e estudo da legislação – administrativa e ambiental - e do material bibliográfico encontrado. Por conseguinte, o trabalho orienta-se com a interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, desde normas constitucionais, infraconstitucionais e as infralegais oriundas dos órgãos administrativos ambientais e voltadas ao regramento detalhado da temática. A orientação doutrinária apoia e sustenta os recortes específicos dos temas envolvendo a audiência de conciliação. Via lei de acesso à informação, também houve uma diminuta pesquisa empírica dos resultados das audiências de conciliação em alguns dos Estados Federados em que se descobriu que ela compunha e fazia parte da conciliação.

A abordagem metodológica envolve a inserção, quando possível e guardadas as diferenças, do ferramental e das estruturas da atividade de conciliação em geral à audiência administrativa de conciliação do processo sancionador ambiental, mas sem descuidar a normatização específica aplicada pelos órgãos ambientais, notadamente os federais

Ao fim, pretende-se demonstrar que a etapa da conciliação administrativa, quando servida da extinta audiência de conciliação, munida que era essa de um repertório ímpar de instrumentos e momento no qual uma série de atividades eram desempenhadas, consagravam com mais evidência a consensualidade administrativa como mecanismo de encerramento harmônico dos processos administrativos ambientais, que sempre representaram um abismo entre, de um lado, o poder público fiscalizador e, de outro lado, o particular autuado.

1 A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL E A EFICIÊNCIA DO PROCESSO SANCIONADOR ADMINISTRATIVO AMBIENTAL BRASILEIRO

1.1 NOÇÕES GERAIS HISTÓRICAS DE RESPONSABILIDADE

Qualquer estudo que se faça sobre a responsabilidade jurídica, em todas as vertentes em que ela se desdobre, exige alguma noção e compreensão mínima da origem e da etimologia do termo “responsabilidade” ao longo do seu percurso histórico.

No dicionário da língua portuguesa atual, a responsabilidade aparece conceituada como um substantivo feminino indicando “o dever de responder pelo próprio comportamento, pelas ações de outras pessoas ou instituições”, ligando-se, ademais, ao “comportamento de pessoa sensata”, e “de quem assume e cumpre obrigações”. Em sentido jurídico, resulta do desrespeito de algum direito (Responsabilidade, 2024) ou da ofensa da esfera jurídica de outrem.

O conceito, de precisão técnica e terminológica vaga e densa, serve para alocar a palavra tanto dentro de um espectro de manutenção de um estado de integridade quanto de sujeição às consequências jurídicas ou não jurídicas em razão de atos próprios ou daqueles praticados por terceiros (Marinelli Filho, 2019, p. 197). Há, de plano, uma carga objetiva e subjetiva em sua definição.

Historicamente, lembra Normando (2012, p. 250-251) que os gregos a remetiam à ideia direta ou indireta do agir com prudência e razoabilidade, tratando, de certa forma, de sua medida.

No período arcaico do direito romano, o termo *respondere* estava ligado ao conceito de *sponsor*. O *sponsor* era o devedor principal, o qual assumia a obrigação de cumprir uma prestação perante o credor; já o *responsor* significava a caução do devedor, uma garantia àquela promessa pelo obrigado. Para os romanos, o móvel da reparação era a manutenção da repartição – e equilíbrio - dos bens compartilhados. Para Sant’ana (2001, p. 69) *Alterum non laedere* (não lesar o próximo), *honest vivere* (viver honestamente) e *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu) eram as máximas do direito romano. A ruptura desse estado de coisas configurava a lesão contrária ao direito, a merecer uma correção de rumos.

Ao tempo da *Lex Aquilia* (século III a.C.), ainda sob a égide romana, estabeleceu-se um sistema de compensação por danos causados por atos injustos (*iniura*) e, após seis séculos, a designação *iniura* evoluiu para um sentido único e eminentemente objetivo, qual seja, de contrariedade ao direito. Se agir *iure* significava conduta atenta aos direitos dos outros, como limites, em outro vértice, *iniura* era transgredi-los e desestabilizar relações com os demais,

mas sem a sondagem, todavia, quanto às intenções do agente, eis que somente focada no resultado da ação em situações objetivas e à margem do direito tipificadas em *numerus clausus*. Era, então, uma relação externa que vinculava o ato ao agente para o qual não importava a liberdade ou a capacidade desse mesmo sujeito. Interessava apenas resguardar e manter uma representação objetiva da ordem das coisas previamente catalogadas (Pimentel, 2017, p.86).

O sentido moderno do termo (que vai do surgimento do Cristianismo, passa pela Queda do Império Romano do Ocidente e se estende até o advento do Código Civil Francês), já amplamente influenciado pela literatura religiosa e pela concepção de vontade livre do homem - aquele que introduz o pecado no mundo, mas é julgado por um tribunal divino - altera a configuração clássica. Agora, o pecado é a consequência de uma causa moral (falha) que se avalia em relação a uma norma. “O homem não é mais obrigado a manter o equilíbrio das coisas, mas de manter certa conduta. A responsabilidade gravita em torno dos conceitos de ato, imputação, obrigação e falta” (Pimentel, 2017, p. 88-89), enfatizando uma visão subjetivista do agir e pela qual se investiga o engajamento de forma ativa na transformação da realidade que o cerca.

No século XX, indeclinável trazer a concepção jurídica de Hans Kelsen. Nela, arquiteta-se o Direito como um sistema de normas coercitivas, as quais retiram seu fundamento de validade de uma norma fundamental hipotética. As normas jurídicas denominadas primárias são aquelas com previsões de sanções (como consequente normativo) da prática de atos ilícitos culposos ou dolosos previstos como antecedentes normativos.

Em seu sistema, o dever jurídico é a oposição ao ato ilícito, já que seu cumprimento evita, assim, a emergência da sanção. A responsabilidade, entretanto, não é uma espécie dessa, nem um dever ou uma relação jurídica, mas sim um vínculo que liga o ato ilícito à pessoa que suportará a carga da sanção, podendo ser até mesma atribuída a terceiros. Em suma, concebe a responsabilidade como “relação do indivíduo contra o qual o ato coercitivo é dirigido com o delito por ele ou por outrem cometido” (Kelsen, 2009, p. 138).

As maiores críticas ao modelo de Kelsen - e da sua filosofia do direito -, no entanto, residem em ver o conteúdo da responsabilidade como amoral ou destituído de valor, de tal modo que o ato ilegal (doloso ou culposos), considerações de justo ou injusto, ou questões éticas e valorativas são expungidas da sua famosa pirâmide jurídica e do seu raciocínio lógico – formal. O conceito de eficácia das regras nesse prisma, na ótica de Cartes (2021, p 130-131), é insuficiente e frágil porque desvincula a norma de sua função motivadora, não explica como o direito é observado nos casos em que há mera coincidência entre a conduta legalmente

prevista e aquela ocorrida na realidade, como também não evidencia que existem outras razões pelas quais as normas são cumpridas, como preferências ou gostos pessoais, autointeresse ou invocações altruísticas ou morais. Em verdade, para o autor austríaco, Moral e o Direito apartam-se porque distintos são os seus sistemas de sanção: a ordem de coação jurídica, com emprego de uso da força física, inclusive, como resposta socialmente organizada à desaprovação da conduta desaprovada, não espelha a mera censura propugnada pela sanção moral.

O vácuo avalorativo e acrítico pelo direcionamento meramente formalista de Kelsen, questionado após os regimes ditatoriais que culminaram nos eventos deletérios ocorridos durante a Segunda Grande Guerra Mundial, foi obtemperado, dando origem a inúmeros outros caminhos da evolução da responsabilidade. Não é objetivo aqui o aprofundamento das diversas teorias que explicam o fenômeno jurídico. Mas se pode afirmar que à designação hodierna de “responsabilidade” incute-se uma renovada ordem moral, ética e principiológica, com a admissão dos influxos na arena jurídica de assuntos da política, da economia, da observância e emergência de novos deveres e concretização de direitos e garantias, sejam individuais, coletivos, difusos, tendo por titulares e destinatários entes públicos e privados, até mesmo em comunhão de esforços e solidariedade, em benefícios de pessoas inespecificadas.

Caminha, ademais e de maneira geral, não somente em um sentido retrospectivo (voltada para o passado e com o fito de reconhecer e reparar desacertos e danos pretéritos das ações), mas também com vista ao futuro, em consideração às consequências de atos, deveres e obrigações atuais, tudo em um contexto aberto à noção de risco e visando a uma resposta condizente à industrialização massiva e ao fenômeno social do acidente e do dano de todas as matizes (inclusive ambientais, de grande proporção), retornando, nesse aspecto, à responsabilização objetiva, sem culpa, que passa a conviver com a modalidade moderna de responsabilidade subjetiva.

A responsabilidade ambiental, que é tríplice, como será visto, é o dever jurídico que sujeita alguém às consequências decorrentes do descumprimento de um comportamento previsto na norma jurídica ambiental primária. Convém traçar um panorama conceitual do tripé responsabilizatório do direito ambiental patrocinado pelo ordenamento jurídico nacional.

1.2. A TRÍPLICE RESPONSABILIDADE DA VULNERAÇÃO DAS NORMAS AMBIENTAIS

Na senda ambiental, a par da responsabilidade penal e civil, o § 3º do artigo 225 da

Constituição Federal dispõe que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, sejam pessoas físicas ou jurídicas, às sanções administrativas. O dispositivo promete aos titulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a tutela, diretamente pela Administração Pública e sem intervenção do Poder Judiciário, de um interesse transindividual mediante a apuração e responsabilização das ações e violações comissivas ou omissivas que, nesse regime jurídico, vulnerem-no. Mas, como dito, outras duas instâncias de responsabilidades são previstas, de modo que o campo sancionatório administrativo, sem prejuízo de cumulação, opera-se autônoma e independentemente dos objetivos civis da reparação integral (devolução da qualidade ambiental anterior à lesão, ou compensação e indenização pecuniária, em sua impossibilidade) e da aplicação retributiva da reprimenda criminal. José Afonso da Silva (2019, p. 324) cuida de apontar que não se trata de uma peculiaridade do direito ambiental, porque qualquer violação a bem de interesse público pode gerar as três matrizes de responsabilidade. E nem uma característica do direito brasileiro, porque na Espanha, anuncia José Miguel Beltrán Castellanos (2018, p. 176) há igualmente três vias de reação do ordenamento jurídico ao dano ambiental, repartidas em função desse afetar pessoas físicas, a Administração Pública ou constituírem-se fatos criminais ou contraordenação¹.

Herman Benjamin (2007, p. 85) elucida que a proteção ambiental constitucional proveu instrumentos específicos para sua efetivação (ação civil pública, ação popular, responsabilidade civil por danos ambientais), assim como sanções penais e administrativas, as últimas concernentes ao objeto desse estudo, com o fim de evitar qualquer déficit de concretização de direitos e deveres ambientais dependentes da ação ou da boa vontade do legislador infraconstitucional. É dizer que a razão pela qual sobre um mesmo fato emana uma tríade de suportes de distintos timbres gerando eficácias em diferentes campos jurídicos foi uma opção do legislador constituinte considerando o elevado grau de importância dado ao bem jurídico ambiental tutelado. A Constituição Federal é imperativa quanto à conduta e à atividade lesiva ao meio ambiente, em razão da sua ofensividade, dever figurar na previsão abstrata das normas jurídicas das três esferas, sem vedar, inclusive, a cumulatividade das correspondentes sanções pela sua ocorrência. Até mesmo as legislações consumerista e trabalhista, por exemplo, fazem incidir uma série de regras jurídicas de proteção ao meio ambiente que cobram deveres jurídicos em decorrência da prática de determinada conduta lesiva. O estudo ficará restrito à tríplice responsabilidade ambiental, apenas, sem amesquinhar a incidência de outras

¹ O equivalente à infração administrativa no país ibérico.

possíveis em legislações com idêntico substrato fático descrito na norma jurídica que as apoiam, muito em razão da multidisciplinariedade e transversalidade do tema do meio ambiente.

O fundamento direto da tripla responsabilização é o princípio do poluidor – pagador. Nascido na Recomendação C (72) 128, de 26 de maio de 1972, do Conselho da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), objetiva que os custos para neutralizar, mitigar ou compensar as externalidades negativas comprometedoras da qualidade e da quantidade dos recursos ambientais em razão de sua utilização privada sejam internalizados nos preços dos produtos e dos serviços prestados. É a definição sucinta e bastante para o presente estudo.

Por ora, importante principiar e dizer que um único ato atentatório à higidez ambiental tem (ou pode ter) repercussão jurídica tripla, posto que ofende o ordenamento jurídico de três maneiras distintas. Por exemplo, causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da biodiversidade tem o condão de instaurar processos próprios para a imposição de sanções administrativas, com multa variando entre R\$5.000,00 (cinco mil reais) e R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), com base no artigo 61 do 6.514/2008, sanções criminais (reclusão, de seis meses a um ano, e multa, previsão do artigo 54 da lei 9.605/1998), bem como sanções civis (cumprimento de obrigações de fazer, consistente na integral reparação do dano, ou, se esse for irreversível, compensação ecológica e pagamento de indenização em pecúnia, além da obrigação de não fazer, impondo-se a cessação da atividade poluidora).

O tipo de responsabilidade a que estará sujeito o responsável ambiental variará conforme a natureza jurídica da sanção (resposta reparatória, retributiva ou de indução à observância da lei) prevista no ordenamento jurídico para ser aplicada a cada caso e a autoridade que a aplica (Poder Judiciário, na hipótese civil e penal, ou autoridade administrativa no exercício da função administrativa ambiental, para as sanções administrativas). De se atentar que, em maior ou menor grau, todas reúnem a função reparatória, retributiva ou de indução do comportamento ao desejado pela lei, mas um desses atributos despontará como traço marcante. Vejamos, singelamente, as principais características de cada uma das três responsabilidades.

Diversamente das responsabilidades penal e administrativa, onde o ilícito é pressuposto para a sua deflagração, a responsabilidade civil não necessariamente se principia de um comportamento que vilipendia a regra jurídica protetiva do meio ambiente. O dever

reparatório, função que lhe caracteriza, nem sempre decorre da violação do direito, incidindo, antes, sobre um comportamento danoso do poluidor, direto ou indireto, o qual independe da ilicitude para fazer nascer a obrigação de devolver a qualidade ambiental antes por todos usufruída.

De forma geral, a ampla responsabilidade cível, como consequência do cometimento de um dano, é tratada no artigo 927, *caput*, do Código Civil (CC). O § único do dispositivo versa a responsabilização independente de culpa, ou seja, a responsabilidade objetiva quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar risco para os direitos de outrem, a qual é perfilhada pela responsabilidade cível ambiental. Especificamente, a previsão das premissas da responsabilidade civil ambiental não se deu com o Código Civil nem com o texto constitucional de 1988, mas sim com a edição da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (lei 6.938/1981). O artigo 4º, inciso VII, dessa lei, dispôs sobre a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, no que se somou o comando do §1º do artigo 14 do mesmo diploma quanto a essa obrigação reparatória e/ou indenizatória das agressões ambientais ser independente da averiguação de culpa. Responsabilização objetiva, portanto, ao contrário da histórica responsabilidade subjetiva penal. A subjetivização – e a complexização – da responsabilidade administrativa na arena ambiental é recente na jurisprudência nacional, ainda não bem resolvida, e a ela se dedicará um espaço maior.

Retomando, desde a edição da lei 6.938/1981, a teoria da responsabilidade civil ambiental objetiva, apoiada no risco, substituiu a ação – da qual a teoria da culpa faz depender a responsabilidade pelo resultado – pela mera assunção do risco em provocá-lo, dentro de uma tendência moderna de colher todo e qualquer possível agente e autor responsável pelo prejuízo ambiental da coletividade. Para a vertente da responsabilidade do risco integral, já agasalhada pelo Superior Tribunal de Justiça², seria irrelevante, pois, a licitude da atividade, não importando para o surgimento do dever reparatório estar previamente a atividade autorizada pelo órgão estatal competente ou funcionar dentro das normas de segurança exigidas, ou

² Tema repetitivo n. 707, com a seguinte redação: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados; c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo a que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.

mesmo ter adotado todas as medidas de precaução requeridas. Afinal, pragmaticamente, no dia a dia, “é sabido, inclusive, que grande parte das condutas lesivas ao meio ambiente é causada por atividades lícitas ou autorizadas pelo poder público ou em consonância com as normas técnicas que permitem o desenvolvimento da atividade” (Trennepohl, 2024, p. 147). Desta forma, basta para a sua operacionalização a comprovação da ocorrência de um dano ambiental, um efetivo prejuízo, seguido da prova da existência de um nexo de causalidade entre a atividade – ou contribuição dessa atividade - e a degradação da qualidade ambiental. Para Marcelo Abelha Rodrigues (2024, posição 338):

[...] quando estamos diante da responsabilidade civil ambiental pelos danos causados ao meio ambiente o fenômeno não está necessariamente em nenhuma “violação de direito”, portanto, não pressupõe nenhum ilícito para que exista o dever de reparar o meio ambiente. Na responsabilidade civil ambiental o dever de reparar o dano causado ao meio ambiente não é a “consequência” (preceito, eficácia) de violação de direito, ou seja, não é “consequência de um ato ilícito”, mas sim da incidência de um comportamento que causa dano, independentemente de tal comportamento ser ou não ser um ato lícito.

Essa teoria do risco compreende a ideia do exercício de atividade perigosa ao equilíbrio ambiental como fundamento da responsabilidade civil. A atividade perigosa desempenhada por um particular, movida em seu benefício exclusivo e egoísta, traz-lhe esse risco imbutido: o dever de ressarcir integralmente os danos ambientais eventualmente infligidos e suportados por terceiros. Seu lastro de aplicação é a equidade, pois quem auferir lucro privado dessa maneira tem de responder a terceiros pelos perigos ou pelas desvantagens gerados.

Postas as coisas assim, incabíveis sondagens de culpa ou excludentes de força maior ou caso fortuito, eis que a responsabilidade reparatória exsurge tão somente de existir a atividade – e fonte – do prejuízo havido. O poluidor internaliza os riscos que a atividade produz a outrem, sendo desprezíveis considerações sobre a degradação ambiental perniciososa ser provocada por ato humano, falha técnica ou até mesmo se foi infortúnio do acaso ou de força irresistível da natureza. Diverge, no ponto, da responsabilidade embasada na teoria do risco criado, assim reputado como aquele cuja atividade potencializa, aumenta ou multiplica um dano ambiental, partindo-se, desse modo, de uma presunção de causalidade e admitindo excludentes de responsabilidade e a culpa exclusiva de terceiro.

O dano ambiental contra a qual a responsabilidade civil se dirige é, em síntese, “toda degradação do meio ambiente nos aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário imaterial e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que o compõem” [...], diz Álvaro Luiz

Valery Mirra (2004, p. 94). “O dano ambiental em princípio não repercute diretamente sobre pessoa alguma nem sobre seus bens, mesmo assim ele é suscetível de reparação (Naschenweng, 2022, p. 61)”. Não há um conceito positivado de dano ambiental, mas sim um aproximado que é o de degradação da qualidade ambiental, vista como a alteração adversa das características do meio ambiente (artigo 3º, II, da lei 6.938/81), gênero da definição de poluição, mais restrita, pois qualificada como espécie de degradação tipificada pelo resultado danoso e provocada por uma atividade ou comportamento humano dirigido a determinado fim. Pode ser material e imaterial (remete ao impacto negativo sobre direitos de índole social e moral coletiva), diretos ou indiretos, reversíveis ou irreversíveis. Não seria oportuno listar toda a sua classificação possível, porque desbordaria dos propósitos do trabalho. Impende apenas ter em conta que os danos ao macrobem ambiental e os seus efeitos deletérios no equilíbrio ecológico, essencial à sadia qualidade de vida, protaem-se no tempo, realçando uma nota própria da responsabilidade civil frente às demais, qual seja, a imprescritibilidade da pretensão da reparação da lesão ao meio ambiente, sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em precedente vinculante (Tema 999³). Na oportunidade, a Corte Suprema levou em consideração que os efeitos lesivos afetam toda a sociedade, ultrapassando gerações e fronteiras, de modo que a proteção ambiental pela tutela jurisdicional não merece sofrer limitações temporais. A prescrição administrativa, adiante vista, é um dos pontos nevrálgicos da ineficiência do processo administrativo sancionador ambiental.

Outro aspecto da reparação civil é que ela acompanha a coisa (*propter rem*), de forma que obrigações ambientais, especialmente os deveres de restauração, prendem-se à propriedade e se transmitem ao seu novo proprietário e ao seu novo possuidor. É a dicção, por exemplo, do artigo 2º, §2º do vigente Código Florestal (lei 12.651/2012). Assim, se o antigo proprietário foi quem destruiu uma cobertura florestal e o novo proprietário simplesmente manteve o estado de destruição, ambos são causadores do dano ambiental e responsabilizam-se por isso. Eventual desproporção da ação do primeiro em relação à omissão do segundo tem importância na relação interna do regime de solidariedade a que ambos se sujeitam, mas é absolutamente desimportante para o credor que é o titular do meio ambiente ecologicamente equilibrado vulnerado. No final de 2023, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), na ocasião do julgamento do tema repetitivo 1204, confirmou a tese da natureza *propter rem* e real dos

³ A tese fixada tem o seguinte teor: “é imprescritível a pretensão civil de reparação de dano ambiental”. Não é possível invoca-la, todavia, para as situações referentes ao uso econômico e privado do recurso ambiental devidamente autorizados pelo poder público.

deveres ambientais⁴. A regra, sem exceção, do regime penal e administrativo, na contramão do civil, é a da pessoalidade e, pois, da intransmissibilidade da sanção, conforme dispositivo constitucional (artigo 5º, XLV)⁵.

Aqui, primordial destacar que a vocação da responsabilidade civil ambiental é impor a obrigação (sanção) ao poluidor de ressarcir o prejuízo causado por sua conduta ou atividade. No Brasil, existem três formas para se cumprir esse sancionamento: a) recuperação ecológica *in natura*; b) compensação ecológica; e c) indenização em pecúnia. A primeira, que prevalece sobre as outras, mesmo quando mais onerosa, busca repor a higidez ambiental o mais próximo possível do *status* que se tinha antes da lesão, mediante prestações positivas e negativas ao particular. Na impossibilidade de reabilitação do bem ambiental lesado, como alternativa, apresenta-se a compensação, substituindo-o por outro funcionalmente equivalente, com prioridade de escolha entre aqueles com influência direta sobre o local onde havida a degradação original. E, por derradeiro, a indenização pecuniária, claramente subsidiária e excepcional às demais, consiste no arbitramento em valores monetários para fazer frente ao prejuízo. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), via Súmula 629⁶, admite a cumulação da obrigação de fazer ou de não fazer com a de indenizar.

A responsabilidade civil ambiental não se limita a uma função reparatória de um dano ambiental causado. Os danos ambientais causados naturalmente têm efeitos que se prolongam no tempo e, quando reprimidos e cessados por uma tutela civil, igualmente essa age logicamente prevenindo outros danos futuros que seriam decorrentes daquela mesma conduta originária. Além disso, há o viés de indução ao comportamento legal quando a sanção civil imposta, adequada e proporcional ao dano cometido, funciona como um desestimulante de sua repetição, rotulando a ação como um mau exemplo e a ser evitado pela sociedade. Especialmente a reparação *in natura* assume um maior caráter pedagógico em relação à indenização pecuniária porque obriga o poluidor a adotar medidas específicas e concretas à

⁴ Transcreve-se o conteúdo da tese firmada por aquela Corte: “As obrigações ambientais possuem natureza *propter rem*, sendo possível exigi-las, à escolha do credor, do proprietário ou possuidor atual, de qualquer dos anteriores, ou de ambos, ficando isento de responsabilidade o alienante cujo direito real tenha cessado antes da causação do dano, desde que para ele não tenha concorrido, direta ou indiretamente.

⁵ A garantia se apresenta controversa para as pessoas jurídicas, na jurisprudência, nos casos em que houve sua extinção legal e lícita verificada, por exemplo, nas incorporações ou fusões com outra pessoa jurídica. Não opera efeitos da extinção da punibilidade (artigo 107, I, do Código Penal) se fraudulentamente utilizada para fazer com que a entidade saia impune da pena criminal imposta, tomando-se as operações como ineficazes para esse fim. No REsp 1.977.172/PR, de Relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 24.08.2022, ditou-se que os efeitos extrapenais da sentença penal condenatória anterior à incorporação, entre os quais, o dever de reparar civilmente os danos causados constitui uma obrigação civil que deve ser transmitida à incorporadora.

⁶ Eis: “quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou à de não fazer cumulada com a de indenizar”.

situação que deva extirpar, pondo-o em contato direto com a prejudicialidade dos danos ambientais infligidos e das suas consequências. A reparação pecuniária também tem potencialidade de imprimir esse intento educativo, porém, menor: é curial lembrar as dificuldades burocráticas da sua conversão em efetivas ações materiais para o meio ambiente com a aprovação de projetos ambientais, instauração de processos licitatórios etc, além do próprio risco sobre a solvabilidade do sancionado para o adimplemento da quantia. Como reforço e garantia de que a reparação civil chegará a bom termo, o Decreto 6.514/2008, em 2024, inclui um novo tipo administrativo (artigo 83-B) e sanção de mesma natureza, qual seja, multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) para aquele que deixar de reparar, compensar ou indenizar dano ambiental, na forma e no prazo exigidos pela autoridade competente, ou implementar prestação em desacordo com a definida, reafirmando o seu parágrafo único a imprescritibilidade da reparação civil.

A responsabilidade penal ambiental tem por característica própria a subsidiariedade sancionatória, sendo invocada como *ultima ratio*, ou seja, quando os demais ramos do direito ambiental não forem suficientes para coibir a ação e omissão lesivas ao bem ambiental ecologicamente equilibrado. Traz a mais gravosa sanção do ordenamento jurídico brasileiro: a pena privativa de liberdade, imposta pelo Poder Judiciário, após o devido processo legal penal⁷. É nela que se acha a máxima reprovação e repressão sociais, antecipando a sua preocupação eminentemente retributiva, como também intimidatória. Dada a gravidade da resposta e o estigma que cria, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem admitido a aplicação do princípio da insignificância para os casos em que a conduta é minimamente ofensiva, o autor do crime não demonstra periculosidade, há reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica é inexpressiva⁸.

Os tipos dos crimes ambientais concentram-se na lei 9.605/1998, sem prejuízo, todavia, de outros dispersos na legislação penal esparsa. Os objetos dos tipos penais, constantes no seu Capítulo V, são estruturados em seções e abarcam a tutela ambiental criminal contra a fauna,

⁷ Às pessoas físicas podem ser aplicadas as penas privativas de liberdade (reclusão, detenção e prisão simples) e penas restritivas de direito (prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, suspensão parcial ou total de atividades, prestação pecuniária e recolhimento domiciliar). Às pessoas jurídicas, se é cristalino a inaplicabilidade da pena restritiva da liberdade, cabem as penas de multa, restritivas de direito (suspensão total ou parcial de atividades, interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações), prestação de serviços à comunidade (custeio de programas e de projetos ambientais; execução de obras de recuperação de áreas degradadas; manutenção de espaços públicos; contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas) e liquidação forçada, em casos extremos. São as penas previstas na lei n. 9.605/1998.

⁸ Requisitos consignados no julgamento do AgRg no REsp 1.845.406/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14.08.2023, DJe de 17.08.2023.

a flora, o ordenamento urbano e patrimônio cultural, a administração ambiental, poluição e outros delitos ambientais. É responsabilidade que, diferentemente da civil, não é apartada da ilicitude em sua gênese, mas pode vir destacada do dano: se na responsabilização civil ambiental ele é imprescindível, tem menos importância no campo penal, notadamente nos crimes de perigo abstrato ou concreto de lesão, o dano ambiental – e sua materialidade – não é essencial à caracterização dos tipos penais ambientais. Em casos tais, a consumação dos tipos é antecipada para a mera ameaça ou risco de vir a ocorrer dano ambiental. “São aqueles em que se castiga a conduta tipicamente perigosa como tal, sem que no caso concreto tenha de ocorrer um resultado de exposição a perigo” (Roxin, 1997, p. 404, tradução nossa) Essa técnica legislativa revela uma diretriz preventiva da reprimenda penal⁹.

Outro ponto de assimetria com a tutela civil é que a responsabilidade penal ambiental não contorna o elemento subjetivo e gira ao redor da culpabilidade (dolo e culpa), segundo os ditames do artigo 2º¹⁰ da lei de crimes ambientais, estendível às pessoas jurídicas (artigos 3º, *caput*)¹¹. A possibilidade de criminalização da pessoa jurídica, a grande inovação para a época, permitiu que se impedisse a impunidade desses entes coletivos, já que, antes da edição da lei, apenas as pessoas físicas que as representavam poderiam ser apenadas. Nessa hipótese, o dispositivo exige que o crime a ser imputado à pessoa jurídica se dê em razão de decisão do representante (legal ou contratual) ou do órgão colegiado da entidade, sempre no interesse ou benefício da pessoa jurídica, dentro da lógica de que a conduta reprovada seja determinada por quem tem poder de mando para falar e agir em nome dela. Não havendo tais poderes de representação, responde somente a pessoa natural, à medida que não agiu em nome daquela. O § único do dispositivo¹², ao revés, buscou evitar que o ente moral fosse um escudo e véu ardis para o cometimento de crimes pelas pessoas físicas. Nesse ponto, por muito tempo a jurisprudência exigiu a dupla imputação. Ora, diz Marcelo Abelha Rodrigues (2024, posição 5767), “se a responsabilidade penal da pessoa jurídica decorre da conduta humana e depende

⁹ Veja o exemplo do artigo 52 da lei n. 9.605/1998: “penetrar em Unidades de Conservação conduzindo substâncias ou instrumentos próprios para caça ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais, sem licença da autoridade competente”, idêntico ao tipo administrativo do artigo 92 do Decreto n. 6.514/2008. É ilícito penal e administrativo que engendrará responsabilidade penal e administrativa, mas não a civil, porque não há dano.

¹⁰ Artigo. 2º. Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

¹¹ Artigo. 3º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

¹² Artigo. 3º. [...]. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

da presença do dolo ou da culpa nesta, uma vez verificados tais elementos, também a pessoa natural incorrerá em crime”. Mas o Supremo Tribunal Federal (STF), a partir do julgado no RE 548181, decidiu que a imputação de crime à pessoa jurídica independe da criminalização simultânea de uma pessoa física a ela pertencente, em razão, em suma, da complexidade das organizações empresariais modernas e das múltiplas responsabilidades internas nelas diluídas, empecilhos que dificultariam a identificação individual dos responsáveis.

Prosseguindo, além da finalidade histórica e preponderantemente retributiva, o indispensável emprego de sanções penais para a proteção do meio ambiente em determinadas ocasiões se justifica não só em função da relevância dos bens protegidos, de estatura constitucional, e da gravidade das condutas perpetradas em detrimento de toda a coletividade, senão também pela maior eficácia dissuasória que a sanção penal, em tese, possui. Afinal, ao dispor dos meios sancionadores mais agressivos e limitadores das liberdades individuais, entende-se que o direito penal não é apenas um dos meios adequados para defender os bens fundamentais juridicamente tutelados, mas, também, para impor ao autor do delito (como uma prevenção específica) ou ao corpo social (prevenção genérica) o cumprimento das políticas públicas e sociais eleitas pelo Estado e, assim, o desestimular a reiteração da conduta indesejada.

As teorias retributivas e dissuasórias penais serão esquadrihadas no momento próprio da análise da sanção administrativa. Essa, impingida após o curso do devido processo responsabilizatório próprio – e que delas também se serve. A mais categórica finalidade a elas se acresce: induzir o comportamento social almejado pela norma jurídica ambiental (que no plano administrativo precisa ser reordenado).

Acerca da responsabilização administrativa, a autoridade pública ambiental se vale do poder de polícia, definido pelo Código Tributário Nacional (artigo 78) como a 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 ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Até a edição da lei 9.605/1998, a previsão legal infraconstitucional de sancionar administrativamente em matéria de meio ambiente por muito tempo se fundou no pálido artigo

14, *caput*¹³, da lei da política do meio ambiente (lei 6.938/1981). A novel legislação de 1998, na parte que toca ao direito administrativo sancionador e ao seu procedimento, foi regulamentada pelo Decreto 3.179/1999, posteriormente revogado pelo Decreto 6.514/2008, arrolando as sanções administrativas aplicáveis¹⁴ como resposta às infrações administrativas previstas - legal e genericamente conceituadas no artigo 70¹⁵ e melhor delineadas no aludido Decreto regulamentador¹⁶. Portanto, a deflagração da responsabilidade administrativa ambiental, tal qual a penal, depende do ato ilícito expresso em um tipo legal, aqui, o administrativo – assuntos como tipicidade e legalidade administrativas, mais suas implicações, serão melhores tratados adiante. E como a penal, o ilícito não precisa ser danoso. Veja-se o tipo do artigo 31, *caput*, do Decreto 6.514/2008, que sanciona o jardim ecológico e os criadores autorizados que deixam de ter o livro de registro do acervo faunístico ou o mantêm de forma irregular. Dano algum se incorpora na descrição típica, embora haja infrações cujo tipo exige dano¹⁷. As sanções administrativas previstas são de timbre patrimonial, de restrição de direitos e a recuperação/restituição da qualidade ambiental anterior à lesão não figura como medida principal sancionatória, mas apenas funciona como condição para a assinatura de termo de

¹³ Artigo 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: I – [...].

¹⁴ Segundo o artigo 72 da lei n. 9.605/1998 as infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções de mesma natureza: I – advertência; II - multa simples; III - multa diária; IV – apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora e demais produtos e subprodutos objeto da infração, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; V – destruição ou inutilização do produto; VI – suspensão de venda e fabricação do produto; VII – embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas; VIII – demolição de obra; IV – suspensão parcial ou total das atividades; e X – restritiva de direitos. As restritivas de direito desdobram-se, de acordo com o artigo 72, §8 da lei n. 9.605/1998, em: I - suspensão de registro, licença ou autorização; II - cancelamento de registro, licença ou autorização; III - perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais; IV - perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; V - proibição de contratar com a Administração Pública, pelo período de até três anos

¹⁵ Eis a redação do artigo 70 da lei n. 9.605/1998: “considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”.

¹⁶ As infrações administrativas são agrupadas em várias categorias no Decreto n. 6.514/2008: I - infrações contra a fauna (artigos 24 a 42); II - infrações contra a flora (artigos. 43 a 60-A); III - infrações relativas à poluição (artigos. 61 a 71-A); IV - infrações contra o ordenamento urbano e patrimônio cultural (artigos 72 a 75); V - infrações contra a administração ambiental (artigos 76 a 83); e VI - infrações cometidas às unidades de conservação (artigos 84 a 93). Há uma grande similaridade entre os tipos administrativos do Decreto n. 6.514/2008 com os tipos penais da lei n. 9.605/1998, além do que, todos dão ampla discricionariedade administrativa para a fixação do valor da multa, sopesando os critérios estampados no artigo 6º, porque somente estabelecem um valor mínimo e um valor máximo de multa.

¹⁷ Cite-se, a título de exemplo, a prevista no artigo 43 do Decreto regulamentador: “destruir ou danificar florestas ou demais formas de vegetação natural ou utiliza-las com infringência das normas de proteção em área considerada de preservação permanente, sem autorização do órgão competente, quando exigível, ou em desacordo com a obtida”.

compromisso ambiental¹⁸ e, por corolário, de suspensão¹⁹/redução²⁰ da multa aplicada, de encerramento da multa diária²¹, ou, ainda, de conversão da multa simples em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

Destaque merece que na responsabilidade administrativa ambiental não há o benefício do concurso formal de infrações, expressamente vedado²². Daí que se o autuado, praticando uma única conduta, incorrer na descrição de dois ou mais tipos administrativos ambientais, poderá suportar todas as sanções. Inaplicável o princípio da absorção ocorrente no direito penal, em que se aplica a penalidade mais grave²³.

Repasadas essas breves diferenças gerais entre as responsabilidades civil, penal e administrativas, e o fim preponderantemente reparatório das sanções civis, é hora de avançar especificamente sobre as funcionalidades das sanções administrativas ambientais, em grande parte convergente com as penas.

1.3 SANÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL E AS FINALIDADES BUSCADAS

Já se antecipa que, no momento oportuno, será esquadrihada a evolução da responsabilidade administrativa ambiental e como se deu sua recente passagem para o arranjo atual, voltada à análise da culpabilidade e dos elementos volitivos do autuado (dolo e culpa). Essa nova guinada representa importância ímpar para justificar ao menos as finalidades da sanção administrativa – vistas agora - porque somente deve ser imposta ao sujeito que se conduziu de modo voluntário e culposos no cometimento da infração administrativa, seja de que área da atuação administrativa for.

Mas adiantando, Rafael Munhoz de Mello (2005, p. 39-40) é quem faz uma importante conexão entre a culpabilidade, ou seja, o agir doloso ou culposos e as finalidades preventiva e retributiva das sanções administrativas. Para ele, esses objetivos, compartilhados pelas penas, somente podem ser atingidos se for possível exigir do sujeito a quem é dirigido o

¹⁸ Artigo 146, §1º, VI, Decreto n. 6.514/2008.

¹⁹ Artigo 146, §4º, Decreto n. 6.514/2008.

²⁰ Artigo 143, §2º, I, II, III e IV, Decreto n. 6.514/2008.

²¹ Artigo 10º, §8.º, Decreto n. 6.514/2008.

²² Determina o artigo 72, §1º, da lei n. 9.605/1998: “se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas”.

²³ O artigo 70 do Código Penal determina que quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior

sancionamento uma conduta distinta da que foi praticada, de modo a evitar o resultado típico. É que:

Agindo com dolo, o indivíduo decide conscientemente praticar a conduta típica. Se escolhe agir dessa forma, pode também escolher agir de outra, servindo a sanção como estímulo à escolha que trilha os caminhos da legalidade. No caso da conduta meramente culposa, em que o sujeito age com negligência, imperícia ou imprudência, também pode ser adotado modo de agir diverso, diligente e prudente, evitando-se assim a configuração do comportamento proibido. A sanção administrativa aplicada ao sujeito que age com dolo ou culpa serve como estímulo à mudança: se praticou deliberadamente a conduta típica, a sanção o estimula a não reincidir; se a praticou por negligência, imperícia ou imprudência, a sanção o incentiva a ser mais diligente e cuidadoso no seu agir. Previne-se, de tal maneira, a prática de novas infrações administrativas.

A situação é diferente se não há dolo ou culpa na ação do indivíduo. Ele não pratica a conduta típica de modo voluntário e consciente (dolo). Tampouco deixa de observar o dever de diligência que a todos é atribuído numa sociedade (culpa stricto sensu). Seu agir voluntário e consciente é voltado à prática de conduta lícita, e ele age com diligência em tal intento. Sendo assim, o comportamento exigido pelo ordenamento jurídico é atendido: o particular não pratica de modo voluntário e consciente a conduta típica e não age com negligência, imperícia ou imprudência. Mas não obstante a correção do seu agir, o resultado de sua ação é evento tipificado como infração administrativa. Pergunta-se: que função preventiva exerce a sanção administrativa em casos tais? Estimular o sujeito a não mais agir de modo diligente? Se não há dolo ou culpa, a aplicação da sanção administrativa retributiva não previne a ocorrência futura de comportamentos tipificados como infrações administrativas. O indivíduo que sem culpa praticou o comportamento típico não mudará seu modo de agir em face da imposição da sanção. E nem é possível exigir a mudança, pois nada de ilegal havia em sua conduta: ele não desejou a conduta típica e tampouco agiu com negligência, imperícia ou imprudência. De consequência, não há razão que justifique a imposição de uma medida sancionadora cujo propósito é estimular a mudança de comportamento do infrator (prevenção especial).

Assim sendo, tece que impor sanção a quem age sem dolo ou culpa importaria violação ao princípio da adequação, decorrência lógica da proporcionalidade, exigente de que o meio estatal utilizado tenha idoneidade para consecução da finalidade legalmente prevista (Mello, 2005, p. 42).

O momento agora é, no entanto, outro. Cuida de averiguar se o modelo atual de processo administrativo sancionador ambiental brasileiro, focado eminentemente na produção de um ato administrativo final (que é a sanção administrativa ambiental), como um fim em si mesmo²⁴, cumpre as suas finalidades (punitiva, dissuasória e, principalmente, de indução do agir ao previsto em lei) e se tem efetividade.

Antes de tudo, a sanção em geral “é uma instituição fortemente arraigada ao direito, é parte de sua essência e de sua tradição” (Osso, 2022, p. 101, tradução nossa). Fabio Martins Bonilha Curi (2022, p.38) identifica que a coação imposta via punições, ou seja, por sanções

²⁴ No item seguinte, esse papel enclausurado da sanção administrativa ambiental será explorado.

punitivas, foram a forma predominante nos ordenamentos jurídicos para condicionar vontades e, por corolário, formatar condutas, a ponto do positivismo kelsiano não reconhecer como norma jurídica aquela que não traga uma consequência coercitiva imposta e institucionalizada pelo Estado nos casos de descumprimento de seus comandos.

Montero Cartes (2021, p.127-128) tem por premissa a constatação de que a mera adesão pessoal e voluntária (internalização) de todas e cada uma das regras não é condição por si só bastante para que elas sejam necessariamente obedecidas, o que levou à emergência de mecanismos e técnicas de controle social cujos objetivos sejam tanto prevenir quanto impedir comportamentos ou condutas delas desviantes. Esse controle social serve para adequar e limitar a liberdade do agir às regras, de modo que, quando violadas ou frustradas as expectativas depositadas no seu cumprimento, à sociedade organizada dar-se-á a prerrogativa de reacionar mediante o estabelecimento e uso de sanções, nas quais as jurídicas constituem um proeminente meio de controle social, à medida que podem ter o efeito de internalizar – agora - o medo de sua eventual aplicação como motivação para adoção do comportamento requerido pela norma jurídica. As sanções, nesse quadro, dão eficácia ao Direito, portanto, eis que “no Estado Administrativo moderno é imperativo que a legislação seja efetiva, isto é, que alcance os objetivos para os quais foi concebida” (Delgado, 2016, p. 189) e a pena é “[...] o elemento existencial que atualiza a vigência do direito” (Dromi, 2010, p. 401).

Sobre a sanção administrativa, vale, desde já, fazer um aparte para seguir a postura administrativa doutrinária majoritária que determina o critério subjetivo, baseado meramente no órgão estatal competente para aplicá-las (Poder Judiciário ou autoridade administrativa, no exercício de função administrativa) como marco distintivo entre as sanções penais e administrativas. As primeiras são impostas pelo Poder Judiciário, segundo o regime do direito penal e mediante o manejo do processo judicial criminal; as segundas, pela administração pública, de acordo com o regime jurídico de direito administrativo, depois de percorrer as fases do processo administrativo pertinente. Assim:

[...], é o elemento subjetivo que permite diferenciar a sanção administrativa das demais sanções jurídicas, em especial da sanção penal. [...]. É que ao atribuir à Administração Pública competência para impor a sanção administrativa, a lei determina que tal atividade sancionadora, que se diferencia das demais funções estatais, inclusive da jurisdicional, por força do seu regime jurídico. Os atos praticados no exercício da função administrativa têm um regime jurídico próprio, distinto dos atos praticados no exercício das funções jurisdicional e legislativa. Ainda que materialmente sejam idênticas as atividades – o julgamento proferido num processo judicial e o proferido num processo administrativo, p. ex. – do ponto de vista jurídico há diferença entre a manifestação da função administrativa e a manifestação das demais funções estatais (Mello, 2009, p. 150).

Até mesmo porque não são vistas diferenças ontológicas entre o ilícito administrativo e o penal, o que é compartilhado, há muito, por penalistas da estirpe de Nelson Hungria (1945, p. 15): “não há falar-se de um ilícito administrativo ontologicamente distinto de um ilícito penal. A separação entre um e outro atende apenas critérios de conveniência e oportunidade, afeição à medida do interesse da sociedade e do Estado, variável no tempo e no espaço”. Luiz Régis Prado (2015, p. 73), depois de ver uma unidade do sistema estatal de sanções e admitir que o direito administrativo sancionador busca, como o penal, prevenir e reprimir atentados a direitos fundamentais caros a indivíduos e à sociedade, refere “a impossibilidade de serem encontrados critérios sólidos que permitam apreciar uma diferença de ordem qualitativa relevante entre ilícito penal e administrativo”. Isso é bastante importante no direito ambiental, porque não são os fatos punidos que caracterizariam as sanções, ou em penais, ou em administrativas: os tipos administrativos do Decreto 6.514/2008 - e os interesses jurídicos nele protegidos - quase integralmente reproduzem os mesmos tipos criminais e interesses curados pela lei 9.605/1998, acima listados. De outra parte, em virtude dessa mesma identidade entre os delitos ambientais e infrações administrativas, não se sustenta qualquer distinção quantitativa, qual seja, aquela que milita que a diferença consiste em que a pena teria um grau de alta carga de moralidade, ao passo que as sanções administrativas seriam dirigidas a combater condutas de menor potencial ofensivo. A lei 12.846/2013 (direito anticorrupção), ao proteger questões ligadas à ética e à probidade administrativa pelo direito administrativo sancionador, também desconstrói essa lógica. Melhor ter a resignação de Alfredo Gusman (2022, p. 58, tradução nossa):

[...] depois de muito tempo tentando encontrar uma linha mais clara de distinção entre o direito penal e o direito administrativo sancionador, cheguei à conclusão de que esse objetivo era inalcançável. Embora eu tenha conseguido alertar entre punições penais e sanções administrativas diferenças não somente formais como também substanciais, eu tive que me resignar à realidade de que, em definitivo, o tema se encontra impregnado por cores mais pragmáticas e políticas do que jurídicas, pois se tratam de questões normativas, de valorização política do legislador. O órgão legislativo [...] bem pode considerar uma conduta deixe de ser crime para passar a ser uma mera infração administrativa e vice-versa.

Em conclusão, reconhece-se o caráter administrativo de uma sanção em razão da autoridade competente para impô-la, na voz autorizada de Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 743). E isso no exercício da função administrativa típica pelo Poder Executivo ou na atípica pelos Poderes Legislativo e Judiciário.

Avançando e no que interessa ao estudo, em um sentido amplo, Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández (2004, p. 163, tradução nossa) definiram a sanção

administrativa como “um mal infligido pela Administração ao administrado como consequência de uma conduta ilegal”. De plano, não se nota uma obrigatória vinculação do abrangente conceito a uma infração administrativa precedente, quando lhe rende a denominação em sentido estrito.

No sentido alargado ora empregado, sanções administrativas, podendo ser exaradas em processos administrativos não necessariamente sancionadores, porém voltados à emissão de atos com conteúdo negativo, são todos os gravames ou decisões administrativas desfavoráveis ao administrado, que vão desde a revogação/invalidação de atos administrativos benéficos ou ampliativos (licenças e autorizações ambientais, por exemplo) à imposição de medidas de coação direta ou de medidas cautelares. Dito de outra forma, qualquer situação não relacionada a uma infração administrativa, mesmo quando gere efeitos negativos a um administrado, é uma sanção administrativa, mas não em sua linha estrita, porque “[...] infrações e as sanções administrativas mantêm entre si uma estreita e ordinária relação lógico – jurídica, de antecedente – consequente, e as sanções administrativas têm por finalidade desestimular comportamentos reprováveis no âmbito da Administração Pública” (Ferreira, 2012, p. 175). Alfredo S. Gusman (2022, p. 31, tradução nossa), apartando mais claramente o sentido amplo de sanção administrativa da perspectiva estrita, alude que:

Desde uma concepção ampla, seria sanção qualquer decisão da autoridade competente prevista nas normas tendentes a brindar efetividade ao sistema legal, como um mecanismo de reação frente às condutas que descumprem a normativa, ora por ação, ora por omissão. Em contrapartida, uma visão mais restrita só encontra sanção ali onde se impõe uma reprovação que se dirige a repreender o infrator e a conjurar ou fazer cessar as consequências causadas por sua ação ou omissão. O critério mais claro de distinção entre as sanções administrativas e outras formas de intervenção estatal com as quais se costuma confundi-las - como as medidas de polícia administrativa, as de restauração da legalidade ou a caducidade de direitos por descumprimento de alguma das condições previstas como requisito para seu gozo -, é que a sanção castiga um comportamento ilegal do sujeito a quem se impõe. Dito isso, à diferença das sanções *stricto sensu*, as outras medidas buscam satisfazer interesses públicos - por exemplo, evitar que se produzam situações contrárias à ordem pública ou que se propaguem riscos para a saúde pública - com independência de que também suponham algum prejuízo para o infrator. Nestes casos, a Administração, para evitar que se continue realizando uma conduta proibida, restabelece a ordem vulnerada dispondo a paralisação da atividade (suponhamos a execução de uma determinada função sem a licença legalmente exigível ou a clausura de uma obra em construção fora do regulamento). No caso da caducidade, a autoridade de aplicação atua para interromper o gozo de um direito atribuído a quem não cumpriu com as condições normativas exigidas para seu outorgamento (como por exemplo, respeito de uma marca concedida pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial, a falta de seu uso efetivo).

A doutrina faz a mesma distinção entre sanções administrativas e outras medidas, como as de polícia (incluídas as coativas e preventivas), rescisórias ou de ressarcimento ao erário.

As primeiras, segundo o português Marcello Caetano (1996, p. 307), fazem parte da atuação administrativa que “consiste em intervir no exercício das actividades individuais susceptíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objecto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que as leis visam prevenir”. As medidas de polícia são essencialmente preventivas, prevenindo ou afastando perigos aos interesses públicos legalmente protegidos a partir de comportamentos individuais. Fábio Medina Osório (2023, p. 113-120), exemplificando com a cautelaridade da interdição de uma atividade ou a retirada de produtos de circulação, diz que as medidas de polícia, condicionando e limitando direitos individuais em prol da coletividade e dos interesses estatais, não são sanções administrativas em sentido estrito porque não guardam uma finalidade punitiva, mas sim de restabelecimento do cumprimento da lei e da ordem pública, sem olvidar da proteção provisória a tais direitos.

As sanções rescisórias – adstritas, comumente, a atos e contratos administrativos, são a perda da situação jurídica vantajosa do administrado constituída com a Administração Pública em razão de alteração, anulação ou revogação daqueles. Logo, não têm, assim, o caráter generalista próprio das sanções administrativas, como aponta Fábio Medina Osório (2023, p. 113-116). Por fim, para o autor, as medidas de ressarcimento ao erário fogem do escopo repressivo das sanções administrativas porque assumem contornos marcadamente reparatórios, aproximando-as dos intentos do direito civil (2023, p. 116-117).

Estritamente, portanto, resume Torrado (2007, p. 275), três elementos são emergentes do conceito em questão de sanção administrativa: a) o ônus imposto ao indivíduo; b) o gravame que deve ser consequência de uma conduta lesiva a um bem jurídico tutelado em uma infração administrativa; e c) o poder que detêm as autoridades administrativas para impô-la, de acordo com as normas e princípios que regem a atividade sancionadora.

Não há uma noção legal de sanção administrativa ambiental na lei 9.605/98 e nem em seu decreto regulamentador, a despeito de ambos trazerem o conceito geral de infração administrativa ambiental. A ausência de uma definição normativa de sanção administrativa não é uma particularidade do ordenamento ambiental pátrio. Juan David Ubajoa Osso (2022, p. 100-111) observa o mesmo vácuo legislativo na lei de procedimento administrativo ambiental colombiano (Ley 1333 de 2009²⁵), cujo artigo 40, em que pese específico para as sanções administrativas ambientais, não as define, embora suas disposições tratem dos mais variados assuntos que a circundam e esteja estabelecido, no diploma legal, o que se reputa infração administrativa ambiental.

²⁵ Segundo a ementa da lei, “por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”.

No cenário nacional, a tarefa da definição, todavia, foi desvencilhada pelas Instruções Normativas 19/2023 e 9/2023, as quais regulamentaram, respectivamente, o processo administrativo para apuração de infrações por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente no âmbito do IBAMA e do ICMBio.

Na primeira normativa, com uma singeleza franciscana, a sanção administrativa é penalidade prevista em lei, aplicada pelo IBAMA, para punir toda ação ou omissão definida como infração ambiental (art. 6º, II). Mais completa e com uma sondagem maior de suas finalidades, a Instrução utilizada pelo ICMBio diz ser pena legalmente imposta para evitar, dissuadir ou punir a prática de conduta que viola as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente (art. 8º, XVI). Somadas, convergem à proposta de Álvaro Lazzarini (1998, p. 123) que, ao fim da década de 90, cunhou que “sanção administrativa ambiental, [...], é uma pena administrativa prevista expressamente em lei para ser imposta pela autoridade competente quando violada a norma de regência da situação ambiental policiada”, para logo depois, aduzir que tanto “representa um verdadeiro castigo para que melhore a sua conduta de respeito às normas legais ambientais, como também um fim de prevenção, no sentido de servir de verdadeiro alerta a todos os outros, e ao próprio infrator, das consequências da infração ambiental” (1998, p. 123).

O conteúdo imediato de penalidade faz ecoar o primeiro caráter e a inescapável finalidade que desponta das definições: a retribuição, com o objetivo de castigar o infrator pelo descumprimento das condutas comissivas ou omissivas que se configuram como infração administrativa ambiental. Guarda, no ponto, identidade com a função preponderante da pena da responsabilidade criminal ambiental.

A teoria retributiva ou absoluta no direito penal se baseia exclusivamente no delito cometido, considerando a pena como uma retribuição justa pelo mal causado, um fim em si mesmo. Por ela, “a culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, e o fundamento da sanção estatal está no questionável livre arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto” (Bittencourt, 1999, p. 99). Isso porque da mesma forma que a boa ação merece reconhecimento, a má enseja reprovação e compensação. Essa perspectiva tem raízes na filosofia do idealismo alemão, com destaque para Kant e Hegel. Kant defendia a pena como uma necessidade ética e moral, uma exigência de justiça, ao passo que Hegel, por sua vez, concebia a pena como uma negação do delito, restaurando, então, o direito negado pelo ilícito perpetrado. Ambas as teorias buscam uma relação de igualdade entre o delito e a punição. Luiz Regis Prado (2004, p. 144) alude que:

Para os partidários das teorias absolutas da pena, qualquer tentativa de justificá-la por seus fins preventivos (razões utilitárias) - como propunham, por exemplo, os penalistas da ilustração - implica afronta à dignidade humana do delinquente, já que este seria utilizado como instrumento para a consecução de fins sociais. Isso significa que a pena se justifica em termos jurídicos exclusivamente pela retribuição, sendo livre de toda consideração relativa a seus fins (*pena absoluta ab effectu*).

Em suma, especialmente em Kant, a pena não tem qualquer finalidade utilitária. Os objetivos de melhorar ou corrigir o delinquente (prevenção especial positiva) e as finalidades de intimidar ou persuadir os demais a não praticarem crimes (prevenção geral negativa) seriam ilegítimos justamente instrumentalizar o homem como meio para se alcançar um fim. Hegel concentra sua teoria da pena na noção de que a violência destrói a si mesma com outra violência, de forma que o crime é considerado uma violação da ordem jurídica e, logo, justifica a imposição de uma sanção exclusivamente retributiva, ante a necessidade de restabelecimento dessa mesma ordem jurídica. Em um raciocínio lógico, a negação da negação (pena) é, pois, uma afirmação, no caso, a afirmação do direito.

A pena é, então, repita-se, uma vingança estatal e um estigma merecidamente impostos ao ofensor, o qual deve suportar uma justa retribuição pelo que causou. Por conseguinte, segundo Alice Bernardo Voronoff de Medeiros (2017, p. 68-69), é dimensionada pela gravidade ético-social da ofensa, pela extensão do dano infligido à vítima e, também, pela culpabilidade do agressor, observando esse último critério a intenção, os motivos determinantes para a prática do ilícito e as circunstâncias do ato. Seguindo esse modelo finalístico, a lei dos crimes ambientais, em diversos dispositivos, aborda a fixação proporcional do castigo penal²⁶ e, da mesma forma, quanto às sanções administrativas, o Decreto 6.514/2008²⁷, bem como as atuais Instruções Normativas dos órgãos ambientais federais²⁸. Nesse prisma, conclui a autora, a punição tem viés retroativo ou *backward-looking*, somente de castigo ao desvio cometido, desimportando como instrumento para coibir eventuais futuras condutas reprováveis ou para estimular as desejadas mediante a criação, respectivamente, de custos e incentivos (2017, p. 69).

26 Artigo 2º, *caput*; artigo 6º, I a III; artigo 7º, I e II; artigo 14, I a IV; artigo 15, I e II.

27 Artigo 4º, I a III, sendo que o seu §1º franqueia às Instruções Normativas critérios complementares para o agravamento e atenuação das sanções administrativas quanto à gravidade dos fatos, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente.

28 A Instrução Normativa n. 19/2023, do IBAMA, relaciona a sanção administrativa com a culpabilidade no artigo 3º, §1º; com a gravidade dos fatos, considerando a intenção, consequências para o meio ambiente e para a saúde, no artigo 32, I, II e III, respectivamente. As circunstâncias agravantes e atenuantes são tratadas nos artigos 34 a 38. Por sua vez, a Instrução Normativa aplicável ao ICMBio (n. 9/GABIN/ICMBio/2023) cuida dessas questões nos artigos 70, 71, e 73 a 78.

A outra finalidade associada à punição da sanção administrativa ambiental é a dissuasória, claramente estampada na Instrução Normativa do ICMBio. Não se alegue que a Instrução Normativa do IBAMA peca em informar também esse objetivo: o parágrafo único do art. 2º prescreve que o IBAMA busca, no exercício do seu poder de polícia ambiental e por meio do processo sancionador ambiental, prevenir a prática de ilícitos ambientais, induzindo o comportamento social de conformidade com a legislação ambiental brasileira pela efetiva aplicação de sanções administrativas e medidas cautelares ambientais.

Pela teoria relativa ou dissuasória, a pena, deixando de ser um fim absoluto em si mesmo, tem por justificativa e utilidade a prevenção de delitos e a garantia da ordem social. Ela pode ser abordada em dois aspectos: a) como prevenção geral, vincula-se à intimidação sobre a generalidade das pessoas, buscando impedir a prática de ilícitos por meio do medo da punição prevista na lei. Aqui ela tem por característica o apelo à coação psicológica sobre todos os indivíduos, persuadindo-os a ponderar racionalmente se, diante da abstrata ameaça punitiva estatal, compensa perpetrar a conduta vedada; e b) como prevenção especial, a seu turno, incide sobre a pessoa do delinquente, concretamente considerado. Na dicção de Luiz Regis Prado (2004, p. 147),

A prevenção especial se apoia basicamente na periculosidade individual, buscando sua eliminação ou diminuição. Portanto, quando se consegue tal objetivo, assegura-se a integridade do ordenamento jurídico com relação a um determinado indivíduo (sujeito/agente do delito). Sua ideia essencial é de que a pena *justa* é a pena necessária.

A teoria dissuasória (de prevenção geral ou especial), tanto na esfera penal quanto na esfera administrativa, exprime uma racionalidade da análise econômica do Direito, em que as escolhas e ações individuais, sempre racionais e calculadas, incluídos, pois, os comportamentos ilícitos, seriam orientadas pelo sopesamento entre os seus ganhos e os seus custos. Sergio Paulo Gomes Gallindo (2019, posição 3227) compreende que:

a punição penal, em oposição à reparação de danos na esfera civil, aparece na análise econômica do direito com a função precípua de dissuadir o criminoso em potencial e sua intenção de se conduzir de maneira reprovável, ou seja, agredindo o bem jurídico protegido. [...]. Sendo racionais, os atores sociais serão efetivamente dissuadidos a não praticar uma conduta criminosa se desenvolverem a percepção de o custo da referida conduta será maior ou igual ao benefício auferido. Para que tal percepção seja criada no âmbito social, são necessárias três condições: (a) que conduta seja claramente e inequivocamente definida – a saber, o tipo penal no direito pátrio; (b) que a pena cominada torne a conduta delituosa economicamente não compensadora; e que (c) haja efetiva persecução dos atores delituosos, bem como aplicação da pena cominada.

Novamente, mais duas variáveis da teoria relativa são identificadas por Alice Bernardo Voronoff de Medeiros, ambas, em seu ponto de vista, com fundo consequencialista e pragmático, “claramente prospectiva ou *‘forward – looking’*, já que a sanção existe como um fator de criação de custos dirigidos a seres ou instituições racionais, que só se justifica *se e enquanto* cumprir esse papel” (2017, p. 67-68).

No modelo de dissuasão ótima ou de internalização de custos, encara-se que a conduta ilícita ao mesmo tempo em que gera custos sociais, também produz benefícios, incumbindo ao legislador qualificado e eficiente “tipificar os ilícitos e quantificar as penas não com vista a combater a totalidade das infrações, mas somente no grau e na medida em que elas se revelarem ineficientes para a sociedade” (2017, p. 65). A lógica operante, tomando o exemplo de uma atividade poluente, mas que gera empregos e riqueza, não é de inviabilizá-la, e sim fazer a internalização ótima dos custos sociais (externalidades) da produção, neutralizando os prejuízos diretos a terceiros, no exemplo, a poluição, e os indiretos, advindos da movimentação administrativa para fiscalizar e, posteriormente, punir o infrator. O princípio do poluidor-pagador e do desenvolvimento sustentável tendem a militar no mesmo sentido.

Por pressupor que os prejuízos sempre superam os benefícios sociais, a segunda variação, denominada de ganhos ilícitos, não tergiversa quanto à manutenção da conduta infracional. Destarte, prementes o seu expurgo e o estancamento dos malefícios com ela gerados. Por conseguinte, a sanção tem de ser, no mínimo, igual ao ganho indevido. Posto que não teria benefício econômico algum, o agente econômico quedaria desincentivado para atuar à margem da lei.

As Instruções Normativas dos órgãos ambientais federais reúnem e contemplam as feições retributivas e dissuasórias das sanções administrativas ambientais pelas práticas das condutas comissivas ou omissivas vedadas, mas deixam claro igualmente que a elas se agrega o fim de induzir o comportamento social de conformidade, um estímulo à prática positiva do agir de acordo com a lei, em uma linha tênue com o efeito preventivo dissuasório, mas como um outro lado da moeda. Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p.744-745) menciona essa característica das sanções administrativas:

Evidentemente, a razão pela qual a lei qualifica certos comportamentos como infrações administrativas, e prevê sanções para quem nelas incorra, é a desestimular a prática daquelas condutas censuradas ou constranger ao cumprimento das obrigatórias. Assim, o objeto da composição de figuras infracionais e da correlata penalização é intimidar eventuais infratores, para que não pratiquem os comportamentos proibidos ou para induzir os administrados a atuarem na conformidade da regra que lhes demanda comportamento positivo. [...]

Então, o poder sancionatório administrativo admite punir para impor castigos e suplícios para, depois, intimidar o indivíduo e os demais membros da sociedade a fim que não ocorram ou se repitam ilícitos que justificaram a punição. Não se confina a isso, todavia. A convivência desses objetivos não desnatura, por outro lado, o condão precípua de patrocinar, no âmago do particular, a modulação da vontade de agir em conformidade, antes mesmo e independentemente de estar incurso ou não em um processo responsabilizatório. Até porque,

De modo geral, os modelos sancionatórios administrativos foram e são concebidos e implementados para viabilizar a realização de objetivos e demandas do interesse da sociedade; não para castigar o infrator pelos efeitos danoso de uma conduta moralmente reprovável. É dizer: pune-se na esfera administrativa para que o concessionário assegure a prestação adequada e a contento do serviço público; para que os motoristas respeitem as regras de trânsito e se preserve a ordem no trânsito; para que se freiem ações nocivas no mercado financeiro, assegurando-se a confiança e a lisura das relações ali estabelecidas, já que relevantes ao desenvolvimento nacional. (Medeiros, 2017, p. 77).

E, no mais:

[...] O direito administrativo sancionador se expandiu como técnica desenhada, por excelência, para gerir atividades a cargo do Estado - Administração tidas como desejadas e necessárias a vida em sociedade. É por isso que ele opera de forma primariamente prospectiva e conformativa, o que não se equipara (ao menos em intensidade) a forma de operar inerente ao direito penal. Em síntese, é possível afirmar que: (a) O direito administrativo sancionador, como regra, busca a conformação da conduta dos particulares para evitar resultados contrários de interesse público definidos no ordenamento jurídico. Ele opera, portanto, a partir de um olhar eminentemente prospectivo e conformativo, dissociado de um juízo de condenação moral. [...]. (Medeiros, 2017, p. 80)

Por conseguinte, não é mais verdade que a punição coativamente imposta, ainda que bastante enraizada do direito administrativo sancionador pátrio, seja a única forma de modular condutas e garantir o cumprimento de deveres pelos particulares, constringendo-os, de um lado, a portarem-se adequadamente e/ou, por outro lado, desencorajando-os quanto às condutas proibidas e prejudiciais ao interesse público ambiental. Há o risco da precificação da multa a depender do seu valor.

A sanção administrativa ambiental para galgar esses objetivos tem que se despir de corresponder sempre a um poder – dever, ou seja, uma consequência obrigatória e automática de reação ao cometimento de uma infração administrativa, como um fim em si mesmo, porque empobrece a discussão sobre seu papel e finalidade. E essa tem sido exatamente a tônica do processo administrativo ambiental nacional, punir por punir, com pouquíssima efetividade. Para assegurar a conformidade do particular, a sanção administrativa deve ser encarada como

uma ferramenta, meio ou medida de gestão que produz naquele incentivos e proporciona os resultados esperados. Realçam Alice Bernardo Voronoff e Cesar Henrique Ferreira Lima (2024, p. 162-164). Ainda:

[...]. Se a sanção administrativa é um meio por excelência de conformação de condutas, baseado em uma lógica coercitiva e nos incentivos a partir dela gerados, exsurge para o administrador o dever de verificação permanente da efetividade desse meio. Isto é, de sua real capacidade de gerar os incentivos corretos e os resultados esperados. Ela não se justifica como simples resposta a uma infração, mas como instrumento voltado à conformação de atividades e comportamentos. E sua legitimidade passa pela aptidão para produzir esses objetivos.

Feita essa digressão teórica, é chegada a hora de contrastar as apontadas finalidades da sanção com os resultados dos processos administrativos sancionadores ambientais. Enfim, questionar se o modelo atual de processo administrativo sancionador ambiental, ao menos o federal a cargo do IBAMA, tem o efeito de bem patrocinar e efetivar os fins previstos das sanções administrativas ambientais, punindo o autuado, desestimulando ele e terceiros para a prática da infração administrativa ambiental, ou, ao fim, induzindo o comportamento ao desejado pela lei. A resposta é categoricamente negativa, como abaixo se verá.

1.4. A REALIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR AMBIENTAL BRASILEIRO: A CORROSÃO DE QUALQUER FINALIDADE PELA PRESCRIÇÃO

Nos autos do processo TC 038.685/2021-3, que tramitou junto ao Tribunal de Contas da União e de Relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, com vista a avaliar o processo sancionador ambiental de competência do IBAMA, em suas etapas pós-fiscalização ambiental (que são a conciliação administrativa, quando havia previsão no Decreto 6.514/2008, o contencioso administrativo e a execução das sanções), a Controladoria – Geral da União, que instruiu o feito naquela Corte de Contas, chegou a conclusões angustiantes.

Na fase do contencioso administrativo, segundo estimativas da própria autarquia federal – e que consta na análise -, o tempo médio para conclusão dos processos é de seis anos, podendo se arrastar até um total de onze anos e nove meses. Nesse estágio processual, o gargalo reside, primeiramente, na distribuição e triagem para análise instrutória, com a existência de um grande passivo de processos (por exemplo, 94 mil processos em fevereiro de 2022, o que significa dez vezes o número de processos autuados em 2021, que foi 8.931). O segundo fator é a contumaz insuficiência de servidores no setor, comprometendo toda a fiscalização pretérita.

Ainda, a auditoria narrou que medidas tomadas pelo IBAMA no sentido de enfrentar a morosidade dos processos a seu cargo - como o denominado “Plano Nacional de Enfrentamento ao Passivo Processual de Autos de Infração do IBAMA” - não afastaram o risco e a estimativa de uma quantidade elevada de processos a prescreverem nos próximos anos, da ordem de mais de 16.000, em 2023, e de 37.000, no ano de 2024²⁹.

Não fosse a delonga especialmente da etapa instrutória, também há um descompasso entre as novas autuações e o ritmo de julgamentos em primeira instância o que “contribui para aumentar o prazo de homologação dos processos administrativos, o que, por sua vez, prejudica o efeito dissuasório do processo sancionador ambiental do IBAMA”. A taxa de julgamentos em 2020 foi de 23,5%, ao passo que, em 2021, dos 8.931 processos autuados, mesmo sendo um número inferior aos anos anteriores, pouco mais de um terço (36.9%) tiveram decisão da autoridade ambiental em primeira instância.

Como consequência, paira o nefasto efeito da prescrição sobre os processos administrativos levantados e analisados pelo Tribunal de Contas da União, somente descortinando a morosidade e inefetividade do processo administrativo sancionador ambiental atualmente. A demora na solução administrativa, indubitavelmente, fere mortalmente qualquer caráter punitivo, educativo e de indução positiva de comportamentos de conformidade à lei administrativa ambiental dos particulares.

A prescrição administrativa em geral e nos processos administrativos específicos não discrepa daquela que é comumente estudada no direito penal e processual penal, a qual rende acalorados debates teóricos e desperta na população em geral a sensação da impunidade que possa transmitir. Na senda criminal, consiste na perda do direito da pretensão punitiva ou executória do Estado pelo decurso do tempo sem o seu exercício, extinguindo a punibilidade do agente da infração (Jesus, 2001, p 721). De um modo geral, é a perda do poder de agir decorrente do seu não exercício no tempo fixado em lei, protegendo a estabilidade das relações jurídicas e, de certo modo, punindo a inércia do detentor daquele direito. Na ótica do direito administrativo sancionador, garante a estabilidade e a segurança jurídicas porque, ao estipular um lapso temporal para a ação administrativa com relação à ocorrência de uma infração administrativa, evita que o particular seja submetido indefinidamente à ameaça de uma sanção administrativa.

Cuidam do tema no palco ambiental os artigos 21 e 22 do Decreto 6.514/2008, sendo

²⁹ Os processos com risco de prescrição mereceram detida atenção nas Instruções Normativas dos órgãos ambientais federais publicadas em 2023, com prioridade na instrução e julgamento, de acordo com o artigo 63, III, da IN n.19/2023, do IBAMA e artigo 57, III, do ICMBio.

relevante trazer a informação de que quando não trazia ele disposição expressa, aplicava-se a lei federal 9.873/1999 (que estabelecia prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, Direta e Indireta).

A prescrição da pretensão estatal divide-se em: a) prescrição da pretensão punitiva, subdividida em prescrição punitiva propriamente dita (ordinária ou de acordo com o prazo penal) e prescrição punitiva intercorrente (trienal) e; b) prescrição da pretensão executória.

Vejamos como a prescrição – e suas modalidades - arrebatava qualquer sentido finalístico do processo administrativo fiscalizatório brasileiro.

1.4.1 Prescrição executória

Como o trabalho se destina a analisar a audiência de conciliação administrativa, oportunidade onde se fomentam as soluções legais, meios e acordos concertados que põem fim ao processo administrativo sancionador ambiental e, por via de consequência, afastam a ocorrência da prescrição punitiva, à toda evidência que tem menor cabimento examinar com minúcias a prescrição executória, a qual se inicia após o fim do feito administrativo - com a formação da coisa julgada administrativa. Ainda assim, mesmo que superficialmente, passa-se a conceituá-la.

A prescrição da pretensão executória surge quando, não havendo mais recurso na esfera administrativa, notificado o autuado da decisão final e para pagar, no prazo legal, o valor consolidado da multa imposta, deixa de assim o fazer. Ou seja, tem início com o vencimento do crédito de origem não tributário sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não encerrado o processo administrativo de imposição da penalidade, o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

A matéria vem disciplinada pelo artigo 1º-A da lei federal 9.873/1999, inserido em 2009, o qual prevê que, depois de constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação judicial de execução da Administração Pública Federal relativa à multa por infração à legislação em vigor. Sem um recorte específico dela no Decreto 6.514/2008 no que toca às multas ambientais, o tema foi tratado no Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, em meados de 2010. Na oportunidade foram firmadas as teses dos temas repetitivos 329 e 330³⁰

³⁰ Com, respectivamente, os seguintes enunciados complementares: “prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por

e, meses depois, o primeiro tema foi transplantado na Súmula 467 da mesma Corte Superior³¹, em que toda a discussão gravitava sobre a aplicabilidade – ao fim e ao cabo, rechaçada - da prescrição vintenária determinada pelo Código Civil. Suas cinco causas interruptivas figuram no artigo 2º- A³² da lei federal em comento.

O que se pode destacar rapidamente sobre ela é que, no longo processo 022.631/2009-0, da alçada do Tribunal de Contas da União, apurou-se, no período de 2005 a 2009, que já havia um deficiente grau de inscrição de inadimplentes das multas no Cadin (53,6%), seguido de um baixíssimo percentual (2,2%) de ajuizamento de ações de cobrança das multas aplicadas e não quitadas. Essas mazelas, entre outras, resultaram no catastrófico percentual de 0,6% de arrecadação de multas administrativas ambientais globalmente aplicadas do interregno em questão, dando a certeza, desde aquela época, da baixa eficácia do poder de sanção administrativa, pouco indicando a conjuntura atual uma guinada rápida de mudança. Segundo a Revista Veja,

O furor com que o governo usa a caneta para lavrar autos de infração é inversamente proporcional a sua competência para recebê-los. Levantamento feito por Veja com base em cadastro do Ibama mostra que nos últimos 30 anos a maior agência ambiental brasileira aplicou 272.000 multas, mas recebeu apenas 1/3 delas, especialmente as menores. Em relação a valores, dos 44 bilhões de reais auferidos, apenas 569 milhões de reais entraram nos cofres públicos, ou seja, 1,3% do total. Uma em cada dez sanções perdeu a validade em razão da demora para concluir o processo administrativo. [...] Hoje, o IBAMA tem nada menos que 130.000 multas à espera de um desfecho, sendo que 9.000 delas vão prescrever nos próximos dois anos. O problema parece crescer. Nos últimos cinco anos, o órgão aplicou 57.883 multas, mas recebeu apenas 5.103. [...]. (Bechara; Caniato; Panho, 2024).

É a prescrição de mais alto impacto porque movimentou toda a máquina administrativa e, inclusive, a judicial, com resultado muito aquém do desejável.

1.4.2. Prescrição punitiva

A prescrição punitiva administrativa, seja a ordinária (quinquenal), seja a regida pela

infração ambiental” e “o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento da ação executória é a constituição definitiva do crédito, que se dá com o término do processo administrativo de apuração da infração e constituição da dívida”.

³¹ Transcreve-se o verbete sumular: “prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública promover a execução da multa por infração ambiental”.

³² Artigo 2º-A. Interrompe-se o prazo prescricional da ação executória: I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; II – pelo protesto judicial; III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV – por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor; V – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

lei penal, são tratadas, respectivamente, pelo artigo 21, *caput*, bem como pelo seu parágrafo terceiro, ambos dispositivos do Decreto 6.514/2008.

A primeira impõe que a ação da administração visando apurar a prática de infrações contra o meio ambiente prescreve em cinco anos, contados da data da prática do ato, ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que esta tiver cessado³³. Terá o IBAMA ou ICMBio cinco anos, a partir desses marcos iniciais, para lavrar o auto de infração, promover toda a apuração necessária e decidir definitivamente pela homologação do auto de infração, confirmando as sanções inicialmente aplicadas pelo agente ambiental federal. Não sendo assim, fulmina-se o direito/dever da Administração de imputar ao fiscalizado sanção administrativa pela prática de ilícito administrativo ambiental³⁴, seja que de gravidade for.

Em breve síntese, para fins de cômputo do marco inicial (termo *a quo*) do curso da prescrição, as infrações instantâneas são aquelas que se esgotam com a sua configuração; nas permanentes, o infrator persiste na conduta ilegal durante uma unidade de tempo; e, ao fim, nas continuadas se tem um comportamento ilegal por vários atos idênticos ou semelhantes que gravitam ao redor da mesma lesão jurídica (Azzarri, 2015, p.128).

De início, comentando o dispositivo, a doutrina especializada de Curt Trennepohl, Terence Trennepohl e Natascha Trennepohl (2022, p. 147-148) enfatiza que deve ser estabelecida distinção entre prática e efeito do ato. Exemplifica-se que, diante de uma supressão ilegal de vegetação ocorrida há mais de 5 anos (prática do ato), mas com efeitos se prolongando por um tempo indeterminável, com a diminuição da diversidade biológica da área e redução de sua influência sobre a fauna, clima, entre outros efeitos adversos, não estaria a pretensão estatal obstaculizada pela prescrição dada pelo lustro legal. O mesmo raciocínio é pertinente para as infrações administrativas permanentes ou continuadas, identificadas como aquelas em que a prática danosa se estende no tempo, como lançamento irregular de efluentes

³³ Com mesma redação o artigo 1.º, *caput*, da Lei federal n. 9.873/1999.

³⁴ O Superior Tribunal de Justiça, nos temas repetitivos de n. 325 a 327, oriundos do REsp n. 1.115.078/RS, representativo da controvérsia, utiliza a terminologia decadência, ao invés de prescrição, como forma de apartar a prescrição punitiva administrativa ordinária da prescrição judicial executória. São eles, em sequência: “o prazo decadencial para constituição do crédito decorrente de infração à legislação administrativa conta-se da data da infração, caso se trate de ilícito instantâneo”; “o prazo decadencial para constituição do crédito decorrente de infração à legislação administrativa, no caso de infração permanente ou continuada, conta-se do dia em que tiver cessado o ilícito”; e “interrompe-se o prazo decadencial para a constituição do crédito decorrente de infração à legislação administrativa: a) pela notificação ou citação do indiciado ou executado, inclusive por meio de edital; b) por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; pela decisão condenatória recorrível; por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal”. Prefere-se o uso da terminologia prescrição. Primeiro porque é a constante no Decreto n. 6.514/2008 e nas Instruções Normativas dos órgãos ambientais federais e, depois, a utilizada pela Orientação Normativa n. 06/2009/PFE/Ibama, revista, alterada e ampliada em 2014, posteriormente, pois, ao julgamento dos temas n. 325 a 327.

em curso d'água ou construção em solo não edificável, quando o cômputo do prazo prescricional se inicia a partir da cessação da atividade ilegal³⁵.

Mas se o fato objeto da infração também constituir crime, deverão ser levados em conta os prazos prescricionais penais, dados pela pena máxima cominada em abstrato ao crime, segundo os critérios de cálculo dos incisos do artigo 109 do Código Penal, de forma que, dentro de suas competências e escopos, tanto a justiça criminal quanto a autoridade ambiental teriam prazos idênticos para apurar os mesmos fatos, o que pode elevar o prazo quinquenal, a depender do ilícito penal.

A conduta de pescar mediante a utilização de explosivos ou substâncias que, em contato com a água, produzam efeitos semelhantes, ou substâncias tóxicas, ou ainda, por outro meio proibido pela autoridade competente, é tanto um tipo administrativo (artigo 36 do Decreto 6.514/2008) quanto um tipo penal (artigo 35, I e II, da lei 9.605/1998), a esse último cominada uma pena de até 5 anos de reclusão. Nesse caso, o prazo prescricional não seria o quinquenal, mas sim o de doze anos, como preconizado pelo artigo 109, III, do Código Penal³⁶. De outra parte, o tipo administrativo do artigo 24 do Decreto 6.514/2008 (matar, perseguir, caçar, apanhar, coletar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida), o qual encontra equivalência na descrição do artigo 29 da lei de crimes ambientais, cuja pena máxima abstrata prevista é até de um ano, não impõe ao órgão administrativo ambiental, no entanto, a incidência do prazo prescricional apuratório de 4 anos (o que seria a partir da hipótese do artigo 109, V, CP³⁷). Esse tema não é pacífico, ainda mais quando há pouca discussão doutrinária nessa situação inversa, de diminuição de prazo da prescrição administrativa a partir do molde penal. Niebuhr (2023, p. 333) advoga que, na identidade da conduta administrativa com a penal, o prazo quinquenal é alterado para mais ou para menos. Haroldo Mavignier Guedes Alcoforado (2023, p. 274-275), em raciocínio divergente, comentando sobre a lei 9.873/1999, considera:

Parece-me que essa hipótese excepcional conduz, implicitamente, à aplicação da regra geral da prescrição ordinária, ou seja, o prazo prescricional quinquenal,

³⁵ Outra hipótese exemplificativa seria a do agente que mantém em depósito madeira sem autorização do órgão ambiental competente. O termo inicial da prescrição punitiva começaria no dia do término da armazenagem.

³⁶ Artigo 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do artigo 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: [...]; III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

³⁷ Artigo 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do artigo 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: [...]; V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

porquanto, numa interpretação lógica e teleológica da norma, não faria o menor sentido admitir a aplicação da regra especial penal quando o respectivo prazo for inferior ao prazo máximo de 5 (cinco) anos que a Administração Pública tem para o exercício da pretensão punitiva.

Assim, entendo que o espírito da lei foi o de que o prazo especial regido pela Lei Penal somente se aplica quando for superior a 5 (cinco) anos. Tem-se em conta, para tanto, que 5 (cinco) anos foi considerado pelo legislador o prazo razoável máximo para o exercício da ação punitiva, salvo, como visto, quando o fato envolver a prática simultânea de crime. Nesta hipótese, resta nítida a intenção do legislador de ampliação do prazo quinquenal, e não a de sua redução.

Por esse ponto de vista, a incidência do prazo de prescrição penal sempre militaria a favor da Administração Pública Ambiental Federal, nunca em seu prejuízo, diminuindo-lhe. Mascararia, por potencialmente alongar o tempo de apuração dos ilícitos administrativos ambientais, resultados concretos da fiscalização piores se a prescrição tomada como aplicável fosse a ordinária, ou com prazo inferior.

De todo o modo, para a atração do prazo prescricional penal, basta que a autoridade administrativa ambiental reconheça expressamente que o fato objeto da ação punitiva se amolda à descrição do tipo penal. “O que é exigido, no âmbito administrativo, é que a conduta apurada apresente indícios mínimos de autoria e materialidade aptos à provocação dos canais legalmente existentes para a deflagração da persecução penal” (Lopes, 2023, p. 69).

Nesse prisma, independe para essa configuração de prazo a comprovação de comunicação do suposto crime pela autoridade administrativa ao Ministério Público, de propositura de ação penal pelo *Parquet*, de recebimento de denúncia pelo Poder Judiciário, ou, ao fim, de sentença penal condenatória, para que a prescrição fique regida pelo estatuído na lei penal, segundo jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça³⁸. Igor Muniz e Juliana Toffoli Mello (2023, p. 299) concluem mesmo que o entendimento prevalecente desse Tribunal Superior é pela “possibilidade da atração da prescrição penal no processo administrativo apenas pela presença de indícios de crime identificáveis pelo julgador”, não a condicionado à condenação penal, sinalizando, como marco de mudança interpretativa, o julgamento dos embargos de divergência nos embargos de divergência em recurso especial 1656383/SC, publicado em 2010, reafirmado, por mais duas vezes, em 2019, pelos mandados de segurança 20857/DF e 20869/DF. A Corte Superior se fia na independência entre as instâncias administrativa e penal³⁹, bem como a insegurança jurídica trazida pela variação do

³⁸ MS n. 20.857/DF, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 20/8/2019, DJe de 6/9/2019; EDv nos EREsp n. 1.656.383/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 27/6/2018, DJe de 5/9/2018.

³⁹ A independência administrativa é relativa à penal. Quando o juízo criminal reconhece a inexistência material do fato delituoso ou a negativa de autoria, repercute materialmente no processo administrativo.

prazo prescricional administrativo ao talante da existência ou não de apuração criminal como argumentos para encampar a validade dessa operação e transposição.

Ainda tocante às imbricações da prescrição penal com a administrativa, a expressão “fato objeto da infração” empregada no texto⁴⁰ conduz à conclusão de que apenas o prazo penal se espraia – e não todo o regime - do âmbito penal para a seara administrativa, de forma que desimporta considerar condições subjetivas especiais do autuado, tal qual faz o artigo 115 do Código Penal⁴¹, para esse cômputo. A prescrição refere-se ao fato objetivamente considerado e não a pessoas individualmente consideradas, de forma que não há como defender a existência, na esfera administrativa e no mesmo processo administrativo sancionador, de diferentes prazos prescricionais, aos autuados, fundados em circunstâncias como idade, padecerem de moléstia grave, serem pessoas físicas ou jurídicas etc. Além de inconveniente pelo potencial tumulto processual a gerar, ensejaria um evidente transtorno administrar diferentes prazos para cada autuado, comprometendo a marcha processual célere e, ao fim e ao cabo, a própria segurança jurídica de cada um, fim que a prescrição visa resguardar.

Vejamos as causas legais que interrompem o curso dessas prescrições.

1.4.2.1 Causas interruptivas da prescrição ordinária ou fundada na lei penal

As causas interruptivas da prescrição ordinária ou escorada na lei penal são taxativamente elencadas nos incisos do artigo 22 do Decreto 6.514/2008.

De início, remanesce longa a discussão se a interrupção pode ocorrer uma única vez, em correspondência ao expressamente regrado pelo *caput* do artigo 202 do Código Civil⁴², ou cada uma das hipóteses interruptivas poderia ocorrer mais de uma vez. Costa Neto (2023, p. 99-100), na leitura do artigo 2º - e seus incisos - da lei 9.873/1999, argumenta o princípio da legalidade para abraçar a segunda posição, porque, literalmente, o legislador federal não quis dizer ‘interrompe-se a prescrição punitiva uma única vez’, e, ademais, falando sobre as investigações da Susep (Superintendência de Seguros Privados), acha assim razoável pela necessária complexidade de uma investigação sofisticada, com múltiplos agentes, condutas e

⁴⁰ Artigo 21 – [...]. § 3º Quando o fato objeto da infração também constituir crime, a prescrição de que trata o *caput* reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

⁴¹ Artigo 115 - São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos

⁴² Artigo 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: [...].

transações financeiras sob inspeção, de forma que a interpretação pela interrupção única da prescrição tem o inconveniente de restringir a capacidade punitiva dos órgãos de supervisão do mercado financeiro e de firmar a convicção pela culpabilidade dos responsáveis. Eli Loria (2023, p. 160-162), sob a lógica da lei 9.873/1999 e de suas quatro causas interruptivas⁴³, depois de calcular que entre a ocorrência do ato ilícito e o trânsito em julgado do processo poderiam decorrer, em tese, até 20 anos, sem olvidar, acaso, da interrupção pela prescrição intercorrente, questiona:

[...] a interpretação que sugere a possibilidade de a prescrição ordinária ser interrompida diversas vezes repetidas em cada uma das hipóteses descritas na lei 9.873, não somente tem condão de estender o processo indefinidamente, como também faz letra morta as distinções inerentes a cada uma das hipóteses de prescrição, o que desestimula o comportamento eficiente do regulador e propaga insegurança jurídica na esfera pessoal do regulado.

Eficiência, conforme será visto adiante em cada marco interruptivo, não é um predicado, na realidade do processo administrativo sancionador ambiental, qualificativo da autoridade administrativa ambiental federal. Analisemos uma a uma as causas de interrupção da prescrição que tentam socorrer o poder de polícia ambiental.

1.4.2.1.1 Recebimento do auto de infração ou cientificação do infrator do auto de infração

A primeira causa de interrupção é o recebimento do auto de infração ou cientificação do infrator por qualquer outro meio, inclusive por edital (artigo 22, I).

As formas de intimação (pessoal, por representante legal, por carta registrada com aviso de recebimento e por edital) são previstas no artigo 96 do Decreto 6.514/2008. As Instruções Normativas datadas de 2023 dos órgãos ambientais federais dispuseram esmiuçadamente sobre a matéria das comunicações processuais (artigos 73 a 81, do IBAMA e artigos 22 a 28, do ICMBio), agregando a notificação por meio eletrônico, antes mesmo da alteração do regulamento legal. Adaptando-se aos novos tempos, o Decreto 6.514/2008 estatuiu, em alteração de 2024, que a intimação pessoal ou por via postal com aviso de recebimento pode ser substituída por intimação eletrônica ou por registro de acesso do autuado ou de seu procurador à íntegra do processo administrativo eletrônico correspondente. Já não

⁴³ As três primeiras hipóteses de interrupção da prescrição punitiva do artigo 2º da lei n. 9.873/1999 têm completa identidade com as enumeradas pelos incisos do artigo 22 do Decreto n. 6.51/2008. Mas a lei acrescentou uma quarta hipótese: IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

era sem tempo: aqui residem críticas da Auditoria constantes nos autos TC 038.685/2021-3 porque as notificações levam, em média, com a utilização do arcaico sistema postal, seis meses para serem realizadas de forma efetiva na etapa do contencioso.

Ilene Patrícia de Noronha Najjarian (2023, p. 239-241) observa que as citações e as intimações dos processos administrativos sancionadores efetivadas basicamente pelo serviço postal, somada à inexistência de oficiais de justiça nos quadros da Administração Pública e à impossibilidade do uso da citação por hora certa, importa conceber fé pública aos empregados da empresa estatal Correios no momento da assinatura dos avisos de recebimento, depois escaneados, digitalizados e anexados no processo eletrônico. A cientificação, nesse caso, fica integralmente dependente do bom andamento dos serviços de outra entidade, além de uma excelente organização material do órgão ambiental no manuseio posterior dos expedientes de comunicação.

Embora um avanço o processo eletrônico como um todo, dentro do qual poderia ser desenvolvido algoritmo ou ferramenta específicos para gerar a contagem exata dos prazos entre um ato processual e outro, controlando a emergência da prescrição punitiva, seja qual for, pensamos que a dependência atual do serviço de comunicação postal – e do atestado de fé pública - ainda representa um fator de retrocesso que deva ser o mais rapidamente possível abandonado por notificações via correio eletrônico, por aplicativo de mensagens instantâneas ou por outros meios de recursos tecnológicos similares, desde que assecuratórios da certeza da ciência dos interessados quanto ao teor do auto de infração lavrado ou do ato objeto da intimação. É de se lembrar que o serviço postal pode não cobrir, por inúmeras razões, como segurança e acessibilidade física, o endereço do autuado com a mesma facilidade com que os meios de comunicação modernos hoje os abrangem. Além de diminuir os riscos da caracterização da prescrição punitiva, um processo integralmente eletrônico, em sistemas e bases confiáveis, evitaria a custosa notificação pessoal, medida excepcional, porque, segundo a Orientação Jurídica Normativa 06/2009/PFE/IBAMA,

[...] a entidade ambiental não dispõe de pessoal em seu quadro para realização dessa atividade, o que resultaria, necessariamente, no desvio de servidor da área fim para a realização de atividade estranha às competências institucionais da autarquia. Em segundo lugar, porque esse deslocamento pode resultar em gastos não previstos em seu orçamento.

Obviamente, quando havia a audiência de conciliação na esfera administrativa e a chance de acordos substitutivos daí resultantes, abreviavam-se posteriores – e desnecessárias - comunicações processuais e os riscos de prescrição sob essa tipagem diminuía

drasticamente pelo encerramento do processo.

1.4.2.1.2 Ato inequívoco que importe apuração do fato

A segunda causa interruptiva do artigo 22 é qualquer ato inequívoco que signifique apuração do fato e, logo, instrução do processo, segundo a dicção do parágrafo único. Marcelo Madureira Prates (2006) identifica que “são atos de apuração do fato ilícito todos os atos que a autoridade administrativa pratique visando à coleta de elementos indiciários sobre a materialidade do fato e a sua autoria, ou ainda, todos os atos investigativos”. Em complemento, ato inequívoco, diz Luiz Alfredo Paulin (2022, p. 263), compreende aquele que, “contendo manifestação clara e indubitável do agente público competente, dá início à apuração de uma conduta devidamente individualizada, que apresente indícios de ilicitude”. Não é, por óbvio, manifestação qualquer, mas aquela documentada, de existência indubitosa, tomada e certificada nos autos, com suficiente identificação de sua existência, de seu propósito, atestando a data em que foram realizadas para posterior contagem do momento a partir do qual foi interrompida a prescrição.

Embora assim definido, há uma carga alta de subjetividade na apreciação de um ato como inequívoco ou não para apuração de um fato como causa interruptiva da prescrição punitiva. Irapuã Beltrão (2023, p. 121-126) endossa que simplesmente a casuística de cada processo e dos atos nele realizados permitirão a afirmação da ocorrência ou não da interrupção em exame, fator de dificuldade, pois, para fixação e formulação de uma jurisprudência nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual não avança, pelo empecilho da sua Súmula 7⁴⁴, em revisão de situações concretas de fatos e provas de uma específica conjuntura processual. A tarefa, lamenta a autora, fica a cargo da primeira e segunda instâncias da Justiça Comum Federal, sem a uniformidade interpretativa nacional e abrangentemente necessária para o equacionamento da questão.

A doutrina de Marga Barth Tessler (2008), ao se debruçar sobre o assunto, tenta dar-lhe o seguinte significado, na seguinte passagem:

Considerando, pois, o princípio da publicidade, da legalidade e da eficiência, mais ainda o subprincípio do formalismo moderado, e os subprincípios da oficialidade e da busca da verdade material, todos informadores da atividade sancionatória da administração pública em qualquer área de atuação (BACEN, CADE, IBAMA, ANVISA, etc.), pode-se afirmar que: 1) ‘Ato inequívoco de apuração dos fatos’ deve ser sempre avaliado em concreto; 2) Em tese, pode-se avançar e dizer que é qualquer ato de ofício (princípio da oficialidade) que seja comunicado ao interessado ou

⁴⁴ Súmula n. 7, do Superior Tribunal de Justiça: “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

indiciado (princípio da publicidade) por via epistolar ou outra (edital ou até mensagem eletrônica dependendo das práticas usuais da operação do mercado, ou próprias da atividade princípio do formalismo moderado) que solicita informação, explicação, providências, documentos, exibição de pessoa, coisa, amostra, produto (princípio da verdade material em relação ao objeto da incidência do poder de polícia), pois é inequívoco que a autoridade está apurando os fatos. O 'ato inequívoco' pode ocorrer mesmo antes da instauração do processo administrativo. Dão-se, para a tomada de decisão prévia, averiguatórias, sendo aplicável o artigo 29 da Lei 9784/99.

Note-se que fica afastado o mero monitoramento de atividades que não é comunicado ao interessado, ficam afastadas diligências internas do serviço público, oitiva de denunciante ou informante ao órgão, denúncias anônimas, etc.

Afastam-se tais atos para os efeitos interruptivos da prescrição, pois não prestigiam o princípio do devido processo legal e do contraditório, já que o possivelmente atingido pelo ato investigativo ainda não tomou conhecimento do mesmo.

Não se quer dizer que não pode ser feita investigação reservada, só que não tem o condão de interromper a prescrição [...]

[...] A comunicação de que tal ou qual operação ou contrato ou situação está sob exame, conferência, verificação das autoridades é 'ato inequívoco' que importa apuração de eventual irregularidade. Assim, [...], a determinação da autoridade para que se "expeçam ofícios ao interessado" não é ato inequívoco, mas a expedição do ofício efetivamente, a convocação do interessado para prestar esclarecimentos ou tomar conhecimento, mesmo sem a prévia instauração do processo administrativo já serve ao propósito de demonstrar que a autoridade administrativa está investigando ou conferindo situações. A abertura do processo administrativo é outro momento e poderá não ocorrer se a autoridade, após exame dos elementos colhidos, se convencer da regularidade das operações ou situações sob exame. A prescrição então poderá ser interrompida a cada 'ato inequívoco de apuração dos fatos', pois, como já disse, tudo depende do caso concreto. Há casos que demandam pesquisa de intrincadas operações ou movimentações financeiras, em diversas praças e até no exterior, evidente que a legislação precisou dar abertura para abrigar também tais hipóteses, em um mundo com situações cada vez mais complexas na sociedade pluralista. [...]. O ato inequívoco, pois, é o ato que solicita ou comunica ao interessado que sua situação será ou está sendo examinada.

Em vista disso, efetivamente são enquadrados como tais aqueles que impliquem instrução (pré-processual ou processual), imprescindíveis para que se conclua sobre os fatos (até mesmo se são justa causa para a lavratura do auto de infração). Compreendem o ato que determina a realização de diligências, vistorias, laudos, manifestações técnicas, defere pedidos de contraprova/contradita, a teor do artigo 119 do Decreto 6.514/2008, requer esclarecimentos ou solicita informações do autuado a outros órgãos etc.⁴⁵

O parecer ou manifestação técnica formal da área competente do órgão ambiental é ato inequívoco de apuração do fato porque por eles são reunidos elementos de autoria e materialidade da infração administrativa e analisados os fatos e as correspondentes provas coligidas, opinando-se, até mesmo, sobre a abertura do processo administrativo, a necessidade

⁴⁵ Na Instrução Normativa n. 19/2023, do IBAMA, a lavratura do termo de notificação estampado no artigo 82, I, para apresentação de informações ou documentos que contribuam para a identificação do autor ou comprovação da materialidade da infração, nas situações de incerteza, é ato inequívoco de apuração do fato com condão de interromper a prescrição punitiva. Da mesma forma, a previsão do artigo 16, §1º, "a", da Instrução n. 9/2023, do ICMBio.

de diligências imprescindíveis ou complementares e quanto ao desfecho por uma solução unilateral, por exemplo. Estritamente quanto ao parecer jurídico, a Advocacia – Geral da União reconhece, na Orientação Jurídica Normativa 06/2009/PFE/IBAMA, que essa manifestação, destinada a solucionar dúvidas jurídicas e questões de direito controvertidas⁴⁶, não denota, em regra, medida apuratória de fato apta a interromper a prescrição punitiva, conquanto seja causa suficiente para interromper a prescrição intercorrente. Diz-se em regra porque o órgão jurídico da União relativizou, em sua orientação normativa, que não estão excluídas situações nas quais ele importa sim a averiguação dos fatos, tudo a depender do caso concreto que se apresente, voltando à formula casuística, vazia em vislumbrar um critério diferenciador entre um parecer jurídico apto e um inapto para operar o efeito interruptivo da prescrição punitiva.

Abarcam tanto os atos praticados de ofício pela autoridade ambiental, quanto os atos por ela admitidos em atendimento a pedido do administrado, que contribuam para a definição da autoria, da materialidade da infração e para a aferição da correção das penalidades.

A instrução do processo – bem como o seu ritmo e marcha - também mereceu estudo por parte do Tribunal de Contas da União. No ponto, destacou que essa fase comporta três atos instrutórios, não se resumindo à colheita de provas no curso do processo e antes do julgamento de primeira instância, já que abrange: a) o relatório de análise instrutória, que é confeccionado após análise das teses defensivas arguidas e dos elementos probatórios coligidos; b) relatório circunstanciado com proposta de decisão à autoridade julgadora, depois de apresentadas, ou não, as alegações finais e; c) relatório recursal com sugestão de decisão à autoridade de segunda instância, se interposto o recurso do autuado. Aqui, a lentidão deve-se ao reduzido número de servidores da autarquia com dedicação exclusiva na tarefa e a inexistência de sistema satisfatório de registro e consulta de documentos relevantes.

Oportuno dizer, de antemão, que será marco interruptivo da prescrição o despacho que determina a realização da atividade instrutória, não a atividade instrutória propriamente dita que lhe é posterior, porque essa se toma como desdobramento lógico daquele. E, por consequência, se ocorrente na fase investigativa, inquisitorial, a causa interruptiva em exame não requer bilateralidade, ou melhor, não é condição necessária para a sua caracterização a cientificação da parte autuada acerca da realização do ato inequívoco de apuração, o que não

⁴⁶ O artigo 121 do Decreto n. 6.514/2008 refere que o órgão da Procuradoria-Geral Federal, quando houver controvérsia jurídica, emitirá parecer fundamentado para a motivação da decisão da autoridade julgadora. As atribuições meramente jurídicas são mais bem enfatizadas com as Instruções Normativas dos órgãos ambientais. A regente do IBAMA determina consulta à Procuradoria Federal Especializada diante de dúvida jurídica relevante não solucionada por súmula ou orientação ou enunciado jurídico normativo, vedando a consulta sobre questões de fato e questões técnicas, inclusive de caráter administrativo (artigo 104, caput, parágrafo único, I e II, da IN n. 19/2023/IBAMA). Com idêntica redação o artigo 69, §1º, “a” e “b”, da IN n. 09/2023/ICMBio).

se confunde com a dispensa de intimar o autuado, já no momento processual oportuno e sob a égide do contraditório e da ampla defesa, acompanhar a produção da prova.⁴⁷ Exigir a bilateralidade significaria que a hipótese do inciso II do artigo 22 do Decreto 6.514/2008 seria repetição do contido no inciso I do mesmo dispositivo, mas dito por outra linguagem. Marcelo Madureira Prates (2006), em socorro, esclarece:

Se o objetivo da fase investigatória é formar a convicção da Administração sobre a materialidade do fato e a sua autoria e se os atos inequívocos apenas podem ocorrer aí, como defendemos, o contraditório não é imprescindível para a legitimidade de tais atos. Para nós, o conhecimento pleno do administrado a respeito da suspeita que sobre ele recai apenas tem que ocorrer no instante da citação. Aí sim, com a formalização da acusação, deve ser aberta a fase contraditória. Antes disso, o contraditório e a ampla defesa não nos parecem ser indispensáveis, até porque nem toda investigação conduzirá necessariamente a uma acusação, pois a própria Administração poderá concluir pela inexistência de irregularidade com base nas apurações realizadas.

Ademais, sobre o despacho que veicula a atividade instrutória, bastante consolidado na doutrina que deve significar o efetivo prosseguimento do feito no sentido de apurar os fatos, não sendo tais os que ostentem natureza protelatória. Despachos com ordens de impulsionamento/encaminhamento burocrático do processo administrativo, ou para emissão de certidões, por exemplo, destituídos, em suma, de um efetivo objetivo e conteúdo instrutórios, não servem ao propósito interruptivo da prescrição. Repita-se, os atos têm de importar a apuração da conduta infratora, de marcha processual efetiva, qualidade imprescindível também para o despacho dos atos que interrompem a prescrição intercorrente.

Incide a causa interruptiva da prescrição por ato inequívoco apuratório mesmo quando praticado por outras esferas da Administração Pública Federal, não se restringindo apenas aos praticados na esfera de atuação do órgão com competência de aplicar a sanção, de forma que o efeito legal interruptivo é previsto genericamente para toda a Administração Pública Federal, Direta e Indireta, como consignado no Agravo Regimental em mandado de segurança 36.810, julgado em 22/02/2022.⁴⁸ Em nosso estudo, um ato inicialmente apuratório do IBAMA, que

⁴⁷ Nos processos administrativos sancionadores de competência do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CSRFN), editou-se Súmula (n. 4), com o seguinte teor: “a interrupção da prescrição por ato inequívoco de apuração do fato não depende de bilateral qualidade ou ciência prévia do administrado”.

⁴⁸ Agravo regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Prescrição da pretensão punitiva. Transcurso do prazo quinquenal. Inocorrência. Marcos interruptivos. Denegação da segurança. Agravo regimental provido. 1. Na linha da jurisprudência desta Suprema Corte, é possível a aplicação integral da Lei nº 9.873/99, que prevê o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aos atos praticados pelo Tribunal de Contas da União. 2. Por outro lado, segundo a exegese da norma prevista no inciso II do art. 2º da Lei nº 9.873/99, interrompe-se a prescrição da ação punitiva por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato, inclusive quando praticado por outras esferas da Administração Pública federal, e não apenas no âmbito do órgão de controle de competência sancionatória (TCU). Precedentes. 3. No caso vertente, o próprio Tribunal de Contas da União, em informações,

se descobrisse depois ser da competência do ICMBio, engendraria nova contagem do prazo prescricional.

1.4.2.1.3 Decisão condenatória recorrível

A terceira hipótese de interrupção da prescrição punitiva quinquenal catalogada pelo artigo 22 do Decreto 6.514/2008 é a decisão condenatória recorrível. Ary Alves da Costa Neto (2023, p. 101) recorda que houve alguma resistência para considerar, na fase recursal dos processos administrativos sancionadores, a existência de curso de prazo prescricional. O argumento escora-se no artigo 1º, *caput*, da lei 9.873/99, o qual emprega a expressão “objetivando apurar infração”⁴⁹, de modo a confinar a ideia da prescrição somente à fase instrutória e, ainda, à primeira instância decisória. Contrapõe para afastar o empecilho apontado, porém, com a possibilidade do particular recorrente produzir provas depois de julgado o auto de infração, bem como a faculdade da autoridade julgadora competente para analisar o recurso administrativo baixar o feito para diligências esclarecedoras de fatos e circunstâncias do processo, reabrindo, portanto, agora na instância revisora, a etapa de instrução do processo sancionador.

O que a prefalada Auditoria do Tribunal de Contas da União apontou a respeito nos autos TC 38.685/2021-3 é que o advento e velocidades da decisão que julga o auto de infração em primeira instância, no processo administrativo sancionador ambiental, é aquém do ideal. Como reportado ao Tribunal de Contas da União, a taxa de julgamentos em 2020 foi de 23,5% em relação ao número de novos processos autuados, e, em 2021, dos 8.931 processos novos, mesmo sendo um número inferior aos anos anteriores, só 36,9% tiveram decisão da autoridade ambiental em primeira instância.

Quanto a isso, foi apurado primordialmente uma excessiva centralização da competência para julgar em primeira instância em uma única autoridade administrativa, quando no pretérito competia a três autoridades julgadoras, conforme os valores das multas aplicadas, o que representou uma drástica redução da capacidade operacional decisória.

Se o sancionamento unilateral pela Administração Pública já significa alijamento de uma decisão consensual, participativa, paritária e democrática, com todas as vicissitudes até

listou os eventos referentes ao contrato firmado pelo agravado que devem ser considerados para fins de interrupção da prescrição, dos quais se infere não ter transcorrido o prazo legal de 5 (cinco) anos. 4. Agravamento ao qual se dá provimento.

⁴⁹ Mesma redação do *caput* do artigo 21 do Decreto n. 6.514/2008.

aqui apresentadas, quiçá quando o poder decisório do aparato estatal em primeira instância gira ao redor de uma única ou poucas autoridades julgadoras em cada unidade da Federação.

1.4.3 Prescrição intercorrente

Concomitantemente à prescrição punitiva (quinquenal ou a que utiliza o prazo penal), há a prescrição punitiva intercorrente, trienal, a que mais põe em xeque a eficiência das autoridades ambientais (artigo 21, §2º, Decreto 6.514/2008⁵⁰), incidente nas apurações de autos de infração paralisados por mais de três anos, pendentes de julgamento ou despacho, acarretando o arquivamento dos autos de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da posterior apuração de responsabilidade funcional decorrente da paralisação. Haroldo Mavignier Guedes Alcoforado (2023, p. 258), após afirmar funcionar a prescrição como uma sanção à Administração Pública morosa ou inerte, identifica-a como motivo de frustração,

[...] especialmente quando ocorre no curso do processo administrativo já instaurado, considerando que todo o exaustivo trabalho realizado, todo o empenho, inclusive consumindo recursos públicos, levado a efeito pelas áreas de supervisão dos órgãos reguladores competentes para lograr reunir provas de materialidade da infração e da autoria, é perdido, gerando uma sensação de impunidade.

Por outra via, caso inexistisse previsão dessa modalidade prescritiva, à Administração Pública não se imporá prazo qualquer para praticar os atos necessários de impulsionamento ou julgamento administrativo, submetendo as condutas dos autuados investigados em permanente suspeita e indefinição jurídica, em franca contrariedade à segurança jurídica, um dos princípios insculpidos no artigo 95 do Decreto 6.514/2008.

Seu cômputo inicia-se a partir da lavratura do auto de infração (termo *a quo*) e flui enquanto perdurar o procedimento apuratório. Possui caráter nitidamente endoprocessual (o termo “procedimento” em seu texto não deixa dúvida quanto a esse aspecto), ou seja, é apurada com o pressuposto de que o processo administrativo já está devidamente instaurado. Lopes (2023, p. 77), espancando qualquer aplicação antecipada à acusação administrativa, pontifica que:

A incidência da prescrição intercorrente não se coaduna com a natureza inquisitorial

⁵⁰ Artigo 21 [...]. § 2º Incide a prescrição no procedimento de apuração do auto de infração paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação.

(fase investigatória) dos atos realizados, pela Administração, antes da instauração de um processo administrativo (fase acusatória). Não se poderia pretender que a Administração movimentasse continuamente uma investigação prévia, em lapso menor que o da prescrição ordinária, praticando diversos atos se nem mesmo sabe se ainda tem (ou vai vir a ter) elementos mínimos caracterizadores da autoria e materialidade delitivas, sendo certo que essa fase inquisitorial pode, inclusive, redundar em arquivamento.

A incidência da prescrição intercorrente somente deveria ser imponível quando, juntados tais elementos mínimos de autoria e materialidade delitivas, fosse inaugurada a fase acusatória do processo administrativo. Inaugurada essa fase do contraditório (quando a resposta da Administração, acerca da acusação, torne-se ainda mais premente), [...], além dessa prescrição ordinária [...] também deve correr, em paralelo, a prescrição intercorrente [...], de natureza procedimental.

No tocante à paralisação, ela deve ser imputável ao Poder Público, não se configurando nas hipóteses nas quais o sobrestamento e a mora processuais decorrem de ação ou omissão do autuado. Penalizando a inércia administrativa em responsabilizar o infrator ambiental, quando a autoridade ambiental demonstra pouco ou nenhum interesse em dar cabo ou continuidade ao processo administrativo sancionador já deflagrado, é ela até mais castigada, eis que a prescrição punitiva intercorrente em seu desfavor se dá em prazo menor (3 anos), se posta comparativamente à prescrição quinquenal ordinária. É regra assemelhada à perempção do direito processual civil e do direito processual penal que penaliza a inércia ou negligência da parte que se omite em praticar ato de impulsionamento do processo que a ela somente compete ou interessa.

Não é possível discordar da opinião de que o dever de apurar a responsabilidade funcional dos servidores dos órgãos ambientais seja um motivo pelo qual a administração resiste em admiti-la, de tal modo que o suposto infrator tem de necessariamente buscar o Poder Judiciário para o reconhecimento desse direito, inserto dentro da garantia constitucional de que a todos, seja âmbito judicial ou administrativo, é assegurado a razoável duração do processo (artigo 5.º, LXXVIII), que não pode perdurar eternamente (Trennepohl, Curt; Trennepohl, Terence; Trennepohl, Natascha, 2022, p. 148).

As causas interruptivas da prescrição punitiva intercorrente não são as mesmas da prescrição ordinária. O parágrafo segundo do artigo 21 do Decreto 6.514/2008 refere ao despacho e ao julgamento. Assim como os atos inequívocos que signifiquem instrução, os despachos, guardando uma similitude, têm, necessariamente, de consubstanciar uma finalidade, nesse caso, decisória. Niebuhr aclara, seguindo com exemplos (2023, p. 334):

[...] é muito comum que o órgão administrativo, percebendo a proximidade do prazo de prescrição intercorrente, movimente internamente o processo apenas para tentar repelir a paralisação referida na norma. No entanto, o dispositivo é claro: interrompe a prescrição o julgamento ou despacho. O despacho, evidentemente deve ter cunho

decisório, não bastando, para tanto, um mero encaminhamento de expediente ou tramitação interna. [...]

São exemplos de despachos, portanto, que interrompe a prescrição intercorrente: imposição ou revisão de medidas cautelares administrativas; (re) enquadramento do porte econômico do fiscalizado e do nível de gravidade da conduta; aplicação de multa diária; celebração do termo de compromisso; despacho saneador e de instrução probatória; Notificação do fiscalizado para manifestação quanto ao andamento, provas, documentos ou alegações finais; vistorias, manifestações e pareceres técnicos ou jurídicos; audiência de conciliação administrativa; despacho de recebimento/remessa de recurso, entre outros.

Conquanto todos esses atos possam acudir o Poder Público, mesmo assim a prescrição (ordinária e intercorrente) é uma perniciosa constatação atual, propagada pelos meios de comunicação social, como visto. Tudo fica ainda mais em descabro se for analisada a complexidade da responsabilidade administrativa atual trazida pela sua recente subjetivação. É o que veremos a seguir.

1.5. A CONSAGRAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NO DIREITO ADMINISTRADOR GERAL E AMBIENTAL COM A CONDUTA DOLOSA E CULPOSA E OS DESDOBRAMENTOS DA CULPABILIDADE

O objetivo do presente tópico é traçar o caminhar da responsabilidade administrativa no direito sancionador administrativo ambiental e como a sua subjetivação, o que parece ser o atual estágio de seu desenvolvimento e maturação no seio do Poder Público e na jurisprudência nacional, tem o condão de torná-la complexa e, assim, criar um ambiente onde é mais imprescindível a aproximação entre as partes pública para a construção de acordos administrativos que encerram a demanda administrativa sancionadora.

Esse trilhar não foi um percurso retilíneo.

O vai-e-vem da responsabilidade e seus desdobramentos entre uma ordem objetiva a ser preservada ou subjetiva, no qual se impõe a demonstração dos elementos dolo e culpa, encontra ressonância na evolução da responsabilidade no direito ambiental brasileiro. Já se viu que as nuances do fenômeno sancionatório administrativo ambiental se descolam das tendências reparatórias objetivas civis e aproximam-nas mais do campo penal, agitando e demandando, assim, arranjos e rearranjos da culpabilidade, erro e sanção.

Embora representasse um notável avanço legislativo, o surgimento da lei instituidora de crimes e infrações administrativas ambientais (lei 9.605/98), ressentiu-se de dispor

expressamente sobre a natureza jurídica da responsabilidade administrativa aqui abordada⁵¹. O assunto na arena administrativa ambiental não gozou da harmonia vista, por exemplo e comparativamente, no direito anticorrupção, cujas disposições gerais da lei federal 12.846/2013 trataram logo, expressa e redundantemente, de dirimir quaisquer dúvidas quanto à conformação dos agentes regulados pessoas jurídicas ao regime das responsabilidades administrativa e civil objetivas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira (conforme ementa da lei⁵², artigos 1.º⁵³ e 2.º⁵⁴). As pessoas físicas, aclarando a vontade legislativa, por outro lado, seriam punidas mediante aferição da sua culpabilidade (artigo 3.º, §2.º⁵⁵).

Conquanto Gustavo Ferreira Costa (2019, p. 171-172) alerte que o conteúdo da garantia da culpabilidade não seja sinônimo da exigência de dolo ou culpa porque umbilicalmente mais vinculada à ideia de juízo de reprovação ao autor da ação ilícita, quando lhe era possível se conduzir de acordo com a lei, parcela majoritária da doutrina administrativista assim entente. Comungaremos dessa identidade, até mesmo para não escapar aos limites desse estudo. Portanto, falar de culpabilidade, assim confinada, é identificá-la com a responsabilidade subjetiva, aquela para qual é imprescindível uma análise da subjetividade (averiguação de dolo ou culpa) para a imposição das sanções administrativas. E, por conseguinte, responsabilidade administrativa objetiva é aquela na qual falta o elemento da culpabilidade - comprovação do elemento anímico -, qualificada por Fábio Medina Osório (2023, p. 394) como “uma intolerável arbitrariedade dos Poderes Públicos em relação à pessoa humana”.

Impende, daí, recapitular basicamente o entendimento de dolo e culpa, para os fins do processo administrativo sancionador ambiental. Não há aqui uma pretensão de exaurir e decompor o conceito de dolo, classificando-o em direto, eventual, alternativo ou específico, pois nem a guinada jurisprudencial, como se verá, o teve. Nem dissertar sobre sua comprovação por meio da avaliação de fatos objetivos e indiciários a partir dos quais, pelas

⁵¹ Igual lacuna tem o seu decreto regulamentador. O artigo 95 do Decreto n. 6.514/2008 consigna que o processo será orientado pelos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, bem como pelos critérios mencionados da lei federal n. 9.784/1999, que rege o processo administrativo federal. Olvidou-se de orientá-lo expressamente pela culpabilidade.

⁵² Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

⁵³ Artigo 1º. Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

⁵⁴ Artigo 2º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

⁵⁵ Artigo 3º [...]. §2º. Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

regras de experiência, intui-se como presente, e menos ainda, a construção jurídica pela qual se estende às pessoas jurídicas. O mesmo se diga com a culpa (consciente, inconsciente) e as exteriorizações em imprudência, negligência ou imperícia. As fontes de suas definições serão as Instruções Normativas dos órgãos ambientais federais.

Sendo assim, a vigente Instrução Normativa 19/2023, do IBAMA cuidou de apontar que há dolo quando evidenciado que o autuado quis o resultado (dolo direto) ou assumiu o risco de produzi-lo (dolo indireto); a culpa tem origem nas vertentes da imprudência, da negligência ou da imperícia⁵⁶. Sem eles, o fato é atípico. A normativa também se preocupou em agregar o *modus operandi* ao relatório de fiscalização, em um claro intento de perfilar o modo peculiar como o infrator atua e se comporta em sua atividade com relação à utilização dos recursos naturais. A Instrução Normativa 9/2023, do ICMBio, que atualmente regulamenta o processo administrativo nesse Instituto, é mais acanhada em seu texto comparativamente à correlata vigente no IBAMA. Refere à intencionalidade em praticar a conduta, por ação ou omissão, ou assumir o risco de produzir o resultado e, também, à não intencionalidade, quando não evidenciada aquela. Por mais que dela se extraia todo o conceito de dolo (direto e indireto) e culpa, é tímida em sua redação.

Curial dizer que interpretação de normas, entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, e outras orientações normativas dos órgãos ambientais federais oscilaram entre um e outro modal tocante à forma da Administração Pública averiguar e, se for o caso, impor a responsabilidade administrativa com esses elementos subjetivos. A própria Procuradoria Federal junto ao IBAMA, ao se curvar à predominância da teoria subjetiva, prevalecente, há pouco tempo, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), com a publicação da Orientação Jurídica Normativa 53/2020, consignou, no parecer prévio que lhe embasou, a disputa havida:

De início cabe referir que a dispensabilidade da configuração de dolo ou culpa para a responsabilidade administrativa ambiental nunca foi entendimento estabilizado, ao qual se poderia chamar de jurisprudência.

Veja-se que a tese da identidade entre responsabilidade ambiental civil e administrativa, considerando esta objetiva, encontrou amparo inicialmente no REsp 467.212/RJ (2003), contudo, essa compreensão veio a ser desafiada no REsp 1.251.697/PR (2012), mas voltou a ser reafirmada no REsp 1.318.051/RJ (2015) pela Primeira Turma, que três meses depois mudou novamente o entendimento e reconheceu a necessidade do culpa ou dolo para caracterizar a infração administrativa ambiental (AgRG no AREsp 62.584/RJ). Posteriormente houve estabilização desse entendimento pela necessidade do elemento subjetivo para a responsabilização administrativa ambiental, como se constata do REsp 1.401.500/PR (2016), REsp 1.640.243/SC (2017), AgInt no REsp 1.712.989 (2018), REsp 1.708.260/SP (2018), AgInt no REsp 1.263.957/PR (2018), AgInt no AREsp 826.046 (2018), AgInt no REsp 1.263.957 (2018), AgInt no REsp 1.828.167/PR

⁵⁶ Respectivamente, artigo 32, I, “a” e “b” da Instrução Normativa n. 19/2023, do IBAMA.

(2019), REsp 1.805.023 (2019).

Além disso, o acórdão de 2015 em favor da responsabilidade objetiva (REsp 1.318.051/RJ) foi objeto de embargos de divergência, esses julgados no ano de 2019, vindo a pacificar que a responsabilidade administrativa ambiental seria de natureza subjetiva, não se confundiria com a responsabilidade civil ambiental de cunho objetivo.

Havia uma preocupação quanto à efetividade dos processos administrativos se passassem a ter que perquirir o elemento subjetivo. Daniel Ferreira (2009, p. 273) anunciava que o pressuposto do dolo ou culpa “seria o caos numa sociedade de riscos, e a cada notícia de infração seria necessário instaurar um personalizado processo administrativo sancionador, para, no mínimo, individualizar a sanção administrativa”. No direito espanhol, Irene Nuño Jiménez e Francisco Eusebio Puerta Seguido (2016, p. 155-156, tradução nossa) compartilham esses mesmos temores pelos obstáculos procedentes da aplicação irrestrita da culpabilidade do direito penal ao direito administrativo sancionador:

[...] se considerarmos a natureza das condutas que constituem muitas infrações e também a dificuldade prática de provar a culpa em infrações em massa - como as infrações tributárias - muitas das infrações cometidas ficariam sem punição, por esse motivo o legislador foi cauteloso em aplicá-lo.

De acordo com a doutrina, a introdução do princípio da culpabilidade no âmbito administrativo é bastante complexa, pois é um setor onde há anos predominam as cláusulas de responsabilidade objetiva, pelas quais as sanções eram impostas exclusivamente com base na comprovação dos fatos infracionais e sua imputação a uma pessoa determinada, independentemente do grau de participação do sujeito em tais fatos. Isso ocasionou duas posturas opostas entre si: responsabilidade objetiva e exigência de culpabilidade -responsabilidade subjetiva -.

A comprovação do elemento subjetivo do dolo, na prática, nunca pode ser exata. É impossível penetrar na mente do autor para saber sem dúvida o que ele sabia ao praticar a conduta. Daí que não se nega que a responsabilidade em processo administrativo objetiva, em especial quando envolvendo a ficção das pessoas jurídicas em conflito com a intrincada legislação ambiental, esparsa tanto em leis federais, estaduais, distritais e municipais e em inúmeros atos administrativos normativos (decretos, portarias, instruções normativas, resoluções) traria menos complexidade – e facilidades de ônus de prova - à apuração da sanção comparativamente àquela aferível pelo dolo ou culpa, após o regular transcurso do processo administrativo. Argumento parecido houve na responsabilidade civil e é importante rememorar.

No campo civil e ambiental do direito italiano, Francesca Degl’Innocenti (2013, p. 742), reflete a objetividade da responsabilidade em razão da dificuldade da identificação e quantificação de danos ambientais dada a natureza dos recursos afetados, bens fora do

comércio, cuja perda é de árdua avaliação econômica. De igual tribulação, na análise, padecia a identificação dos responsáveis, mormente quando há múltiplas atividades contribuindo para o risco e/ou dano, derivadas não de condutas voluntárias, mas advindas de processos tecnológicos e produtivos complexos, onde há o obstáculo de particularizar o ilícito, o dano e a delimitação da culpa a indivíduos específicos. Conclui que a massificação desses danos anônimos, imputáveis a atividades organizadas, contribuiu para a introdução de regras de responsabilidade objetiva ou semi-objetiva. No plano teórico, diversas propostas buscaram solucionar o problema, empregando ora modelos de responsabilidade objetiva, ora modelos baseados em culpa, ou recorrendo a orientações que favoreciam a demonstração do nexo causal ou previam a responsabilidade solidária dos potenciais responsáveis.

A inadequação da responsabilidade civil subjetiva ambiental para lidar com as transformações sociais e econômicas e o desamparo para a vítima com os seus resultados deram azo à emergência gradativa e paulatina de presunções de culpa, até o momento de culminar em uma responsabilidade despreocupada e desobrigada dos cânones da averiguação da culpa ou do dolo.

Ainda assim, no direito comum nacional e no alienígena, em causas não ambientais, quando convivem dois sistemas de responsabilidade (subjetivo e objetivo), o segundo sempre será tratado como exceção. Isso posto, na resposta quanto ao problema de qual modelo se servir em razão de lacuna ou ausência de diretriz legislativa expressa, haveria uma tendência pela utilização da regra geral, não pela excepcionalidade da responsabilidade objetiva. Isso é noção fundante do direito civil. Miguel Reale (1978, p. 176-177) destaca a importância da conjugação e da dinâmica das duas formas de responsabilidade civil, mas pondera “a responsabilidade subjetiva como norma, pois o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio, por sua ação ou omissão culposa ou dolosa”. O que não exclui, contudo, ancorada no risco, a responsabilidade objetiva em situações específicas, como se guinda a ambiental.

Portanto, embora a responsabilidade civil ambiental seja objetiva, a transposição desse modelo à responsabilidade administrativa ambiental deveria ter provocado ao menos um estranhamento maior porque, como visto, a responsabilidade civil geral, comum, tem preferência subjetiva. O paradigma de aproximação da seara administrativa, no aspecto, é com a responsabilidade penal, avessa a qualquer naturalização e normalização da responsabilidade objetiva. Nem o silêncio legal, como feito pela lei 9.605/98, poderia conduzir a responsabilidade administrativa ambiental à tendência objetiva.

De todo modo, Edilson Nobre Pereira Júnior, defensor da subjetividade na ampla senda administrativa, principia referindo a discussão doutrinária havida no direito tributário nacional

sobre a necessidade da culpabilidade para a configuração da responsabilidade por infrações fiscais prevista no atual artigo 136 do Código Tributário Nacional⁵⁷, com parcela militando a sua total exclusão, a par de outra, distinta, pela inevitável comprovação ao menos da culpa, mas não do dolo. Depois, taxativamente, advoga a impossibilidade da responsabilidade objetiva para as infrações administrativas porque “há necessidade de se demonstrar que a ação antijurídica adveio de culpabilidade [...] e “o que se faculta ao legislador e, mesmo assim, desde que seja expresso, é dispensar o dolo, contentando-se com a culpa em sentido estrito” (2000, p. 139). Heráclito Vitta (2008, p. 158-159) tem remate convergente:

[...], a nosso ver, todo ilícito, administrativo ou penal, exige, no regime democrático de direito, o elemento subjetivo do suposto infrator. Sem isso, estaríamos aplicando a responsabilidade objetiva nas sanções administrativas, as quais, inclusive, atingem a liberdade (profissional, econômica e outras) e a propriedade das pessoas, sem configuração constitucional, ante a afronta aos princípios maiores do regime democrático de direito.

Fábio Medina Osório (2023, p. 391) estende a culpabilidade do direito penal ao direito administrativo sancionador porque seu fundamento é constitucional, encartado na dignidade da pessoa humana – a qual sustenta o Estado Democrático de Direito pelo qual se asseguram outras garantias corporificadas em direitos fundamentais (pessoalidade, individualização da pena, presunção de inocência, devido processo legal formal e substancial) os quais somente têm proteção do alcance de um poder sancionador arbitrário quando não se “despreze a subjetividade da conduta e a valoração em torno à exigibilidade de comportamento diverso, o que inclui o exame das clássicas excludentes penais, todas ligadas ao ideário de liberdade e dignidade humanas”. Reporta que é pacífico no direito sancionatório de países como a Espanha, Itália⁵⁸ e Alemanha a exigência da culpabilidade, observando que a das pessoas

⁵⁷ Artigo 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

⁵⁸ A lei italiana n. 689/1981, regente das sanções administrativas nesse país, em seu artigo 3º, capitula que nas infrações sujeitas à sanção administrativa, cada um é responsável por sua ação ou omissão, consciente e voluntária, seja ela dolosa ou culposa e, nas situações em que a infração é cometida por erro sobre o fato, o agente não é responsável quando o erro não é determinado por sua culpa. Em Portugal, o conceito formal de contraordenação, que faz às vezes de infração administrativa, não dá margem ao expurgo do requisito da culpabilidade: pelo artigo 1º do Decreto Lei n. 433/82, denominado de Regime Geral das Contraordenações (RGCO), constitui-se contraordenação o fato ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual se comine uma sanção pecuniária. De se observar que a legislação, mais à frente, no artigo 8º, elenca que somente é punível o fato doloso ou, nos casos especialmente previstos, os fatos praticados com negligência. O RGCO, em versão passada (Decreto-Lei n. 232/79), autorizava a lei a determinar os casos em que uma contraordenação poderia ser imputada sem dolo ou negligência, à revelia do princípio da culpa, regime parcialmente derogado com o Decreto-Lei n. 433/82 e completamente suplantado com a edição do Decreto-Lei n. 244/9.558. O regime português específico atinente às contraordenações ambientais e do ordenamento do território, o da Lei n. 50/2006 (Lei - Quadro das Contraordenações Ambientais - LQCOA), na qual o Regime Geral das Contraordenações (RGCO) se aplica subsidiariamente, não discrepou. A LQCOA incorpora os princípios da legalidade, tipicidade e

jurídicas difere das impostas às pessoas físicas por serem mais elásticas.

A doutrina nacional ambiental especializada divergia.

Édis Milaré (2009, p. 883-884) descartava a responsabilidade subjetiva “na medida em que, a teor do art.70 da Lei 9.605/98, a infração administrativa caracteriza-se como qualquer violação do ordenamento jurídico tutelar do ambiente, independentemente da presença do elemento subjetivo”. Concluía: “desse modo, os pressupostos para a configuração da responsabilidade administrativa podem ser sintetizados na fórmula conduta ilícita, considerada como qualquer comportamento contrário ao ordenamento jurídico” (Milaré, 2009, p. 885). Paulo Affonso Leme Machado (2016, p. 376) via na excepcionalidade da presença do dolo ou negligência no texto normativo do §3.º do artigo 72⁵⁹ da lei em exame condição para a incidência da multa simples. E nesse desvio, aliado ao silêncio da lei quanto a qualquer pressuposto das demais situações, haveria, em seu raciocínio, um sinal claro de que a responsabilidade administrativa, em regra, pautava-se pela forma objetiva.

Ora, mas se a leitura do artigo 70 não permite depreender necessidade quanto aos pressupostos de responsabilização do autuado por dolo/culpa, igualmente não endossa a sua dispensa. Como a categoria responsabilizatória do processo administrativo sancionador rumo mais àquilo preconizado pelo direito penal, fora de questão, de antemão, a invocação do princípio interpretativo *in dubio pro natura* como liberalizador da objetivação da resposta administrativa ao ilícito de tal natureza praticado. Em sendo assim, calhava, no mínimo, na lacuna legal, colmatá-la com a dúvida da aplicação e da interpretação a favor do autuado, o que é amplamente adotado no direito penal e processual penal, ou seja, a perspectiva de demonstração dos elementos anímicos do autuado seria impositiva. Nesse norte, indevido interpretar ampliativamente o desvio objetivo, o excepcional, dando-lhe valor e vigor de ser a regra.

Mas a proximidade e convergência com o direito penal no tema não necessariamente importa e resulta na adoção da responsabilidade subjetiva, irrefletida, a passos largos e rápidos como se ousaria pensar. Marcelo Kokke e Elcio Nacur Rezende (2019, p. 57), articulando sobre a culpabilidade penal no direito administrativo sancionador ambiental, não negam que esse, assim como aquela, condiciona a existência da infração administrativa a um ato voluntário. Diferenciam-se normativamente, porém, quanto à carga de

culpabilidade, mantendo esse último requisito, portanto, já presente no Regulamento Geral das Contraordenações (RGCO).

⁵⁹ As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no artigo 6º: [...]§ 3º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:

reprovação/censurabilidade que justifica a punibilidade em um e em outro caso. O crime é doloso ou, em alguns casos, culposo, a depender do tipo prescrito pela lei penal. A legislação administrativa, a seu turno, quando da definição das infrações administrativas nos tipos administrativos, não faz essa delimitação e discriminação, porque abrange, indiferentemente se dolosa ou culposa, qualquer ação ou omissão que viole bens ou normas ambientais. De forma que:

[...] Violar é descumprir. Atividade violadora é atividade que atente em desfavor da norma ambiental ou dos bens ecológicos. A abertura administrativa de punibilidade é mais ampla do que a penal. O diálogo que se abre é uma verdadeira intersecção entre os ramos do direito punitivo quanto ao critério de culpabilidade ou voluntariedade.

Se o critério penal é rígido, o administrativo irá variar segundo a dimensão do bem jurídico resguardado. Um dos problemas na abordagem brasileira do tema é imaginar que todas as infrações administrativas carregam em si uma necessária demonstração de culpa para imposição da penalidade. A compreender tanto, no direito sancionador como um todo, até mesmo para aplicar uma multa por ultrapassagem de sinal vermelho seria necessário comprovar culpa do motorista.

As infrações administrativas ambientais são extremamente diversificadas, exigindo níveis de diferenciação na imputação de censurabilidade ou reprovabilidade da conduta para fins de configuração plena do tipo punitivo. É um erro situá-las sob um único ângulo de culpabilidade. O artigo 81 do Decreto n. 6.514/08 estabelece como infração deixar de apresentar relatórios ou informações ambientais nos prazos exigidos pela legislação ou, quando aplicável, naquele determinado pela autoridade ambiental. Já o artigo 78 fixa como infração ambiental obstar ou dificultar a ação do órgão ambiental, ou de terceiro por ele encarregado, na coleta de dados para a execução de georreferenciamento de imóveis rurais para fins de fiscalização. Não há sustentação ontológica ou fundamento de causa para exigir o mesmo nível de voluntariedade, culpabilidade ou consciência infracional em ambos os tipos por exemplo. Enquanto no primeiro basta não cumprir a entrega no prazo, no segundo há necessidade de conformação material de um efetivo ato voltado para obstar ou dificultar a atuação do órgão do SISNAMA (Kokke; Rezende, 2019, p. 57).

O tratamento legal indiferente ao elemento volitivo, nesses casos, depois de revelar inexistir uma aplicação plena dos princípios penais, “vai significar que infrações administrativas, inclusive as ambientais, podem conduzir aplicações legítimas de sanções desde hipóteses que vão da simples inobservância até uma efetiva e clara condução dolosa do agente” (2019, p. 59). Ao que parece, conquanto não encampem responsabilidade objetiva, vislumbram a aplicação da sanção administrativa simplesmente pelo descumprimento da norma, sem a necessidade de investigar profundamente a culpa ou intenção do infrator, e desde que, por outro lado, não seja dirigida a quem age de modo autômato, sem desejo ou comando de vontade, tal qual ocorre com atos reflexos ou em situações de coação absoluta irresistível ou de caso fortuito. Gustavo Ferreira Costa (2019, p. 177-178), sobre a compatibilidade da garantia da culpabilidade com as infrações de “mera inobservância” ou “mera conduta”, corretamente distingue que a infração dessa natureza dispensa apenas o resultado, movida que

é a punir um risco ou perigo abstrato, longe de escandir elemento subjetivo, especialmente a culpa (leve) de negligência quanto ao desconhecimento da própria norma.

Por outro lado, o indevido acercamento teórico da reparação civil ao sancionamento administrativo, indo além na questão dessa definição responsabilizatória, embaraçou até mesmo o que predizia a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente de 1981, reinterpretada de acordo com o artigo 225, §3.º⁶⁰, da Constituição Federal que lhe recepcionou.

Grassou o entendimento em parcela doutrinária (minoritária) e nos órgãos ambientais federais de que o §1.º do artigo 14 da lei federal 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), o qual positiva, no cenário infraconstitucional, a responsabilidade objetiva em demandas civis ambientais reparatorias pelos danos ambientais infligidos, estendia-se ao direito administrativo sancionador ambiental. Na Orientação Jurídica Normativa 26/2011/PFE/IBAMA, instruído com o parecer 2.349/2009/CONEP, a Procuradoria Federal enfatizava essa certeza e a crença nessa tese em inúmeras passagens, não obstante a controvérsia já fosse persistente no âmago do Poder Judiciário, especialmente no Superior Tribunal de Justiça (STJ). Dizia-se:

A pretensão de se anular o ato administrativo punitivo com fundamento no reconhecimento da Teoria da Responsabilidade Subjetiva não possui qualquer amparo legal e vai de encontro ao texto expresso do art. 14, §1º da Lei n.º 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA)

“Art 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Enfim, não existe dúvida acerca da aplicabilidade da Teoria da Responsabilidade Objetiva no Direito Ambiental. A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, como visto, adotou a responsabilidade sem culpa tanto para as infrações administrativas quanto para a obrigação civil de reparar o dano.

Há, todavia, uma gradação de intensidade entre as responsabilidades administrativa e civil. Nesta adota-se a Teoria do Risco Integral, a qual não admite as excludentes de responsabilidade, tais como força maior, caso fortuito ou fato de terceiro. A responsabilidade ambiental administrativa, noutro giro, baseia-se na Teoria do Risco Criado, que admite a incidência de excludentes, mas exige do administrado – ante a presunção de legitimidade dos atos administrativos – que demonstre que seu comportamento não contribuiu para a ocorrência da infração (culpa concorrente).

⁶⁰ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. [...] §3. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Pela Teoria do Risco Criado é responsável quem, em função dos riscos ou perigos de sua atividade, incorra em ação ou omissão cuja consequência enquadra-se como ilícito administrativo ambiental, ainda que tenha sido diligente para evitar o dano. A teoria admite a responsabilidade independentemente de culpa ou de decisão da empresa, bastando a comprovação do dano (efetivo ou potencial) e do nexo de causalidade, mas sustenta que não se poderia imputar a responsabilidade quando o dano resultasse da conduta ou ação de terceiro, vítima ou não, ou de outras excludentes de responsabilidade, tais como o caso fortuito ou força maior. Veja que cabe à defesa provar os fatos que extingam ou modifiquem a pretensão punitiva estatal. Se o autuado, na defesa prévia, alega ter agido acobertado por uma excludente de responsabilidade, a ele compete a prova cabal da excludente. A demonstração deve ser realizada de plano e por meio de documentos, não havendo possibilidade para posterior dilação probatória. Pode-se concluir que a responsabilidade ambiental administrativa insere-se entre a responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade penal subjetiva. Assemelha-se e distingue-se de ambas **(grifo no original)**.

Mas o §1.º do art. 14 da lei federal 6.938/81 claramente dirige seus comandos reparatórios ou de indenização substitutiva - quando impossível a restituição *in natura* - à responsabilidade civil dos danos causados ao meio ambiente e a terceiros, de forma que somente nessa, na trinca responsabilizatória, é apurada independentemente da existência de culpa. As tutelas penal e administrativa fogem à estruturação e à aplicação do modelo objetivo.

Curt Trennepohl, Terence Trennepohl e Natascha Trennepohl (2022, p. 93) observam que a corrente que inseria a responsabilidade objetiva sustentava a prevalência do interesse social sobre o individual. Por corolário, a atividade econômica com risco ambiental impunha ao empreendedor ônus probatórios e os encargos de arcar com os danos causados sem sondagem de qualquer culpa, de acordo com o princípio do risco-proveito⁶¹, indistintamente aplicado no modal civil reparatório e administrativo. Admoestam (2022 p. 93), todavia, que:

Esta responsabilidade objetiva que não depende de dolo ou culpa, é a de recuperar o dano causado ao meio ambiente, mas não a de arcar com sanção pecuniária ou penal. Nunca é demais lembrar que, muito embora o princípio da presunção de inocência esteja consagrado em matéria penal, essa presunção também se espalha no campo administrativo, pois, indubitavelmente, trata-se de uma garantia genérica da pessoa humana, estendida aos acusados em geral, a partir de um estatuto jurídico de Liberdade outorgado àqueles que estão sujeitos a um Estado Democrático de Direito

Ao longo desse estudo, haverá a ressignificação do denso conteúdo do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Insta dizer, de plano, que a remodelação do direito administrativo sancionador não mais lastreia um posicionamento administrativo vinculado a paradigmas e dogmas autoritários em detrimento dos direitos e garantias fundamentais, entre eles, os ônus probatórios e a culpabilidade.

⁶¹ A variante conhecida como risco-proveito, dentro da teorização do risco ambiental, advoga que o sujeito responsável pelo dever de reparar o dano teria que ter tirado algum proveito ou vantagem do fato que o causou.

Niebuhr (2023, p. 288-289), no mesmo sentido de não se abarcar o direito ambiental punitivo penal ou administrativo sem a perquirição dos elementos anímicos, invoca, para tanto, a redação do artigo 2.º da lei 9.605/98, a qual refere a aplicação de penas dimensionada pela culpabilidade, assim como a letra do §3.º do artigo 72, alusiva, expressamente, à negligência ou ao dolo como condição para aplicação da multa simples, com resultado hermenêutico aqui diverso do mesmo ponto de partida adotado por Paulo Affonso Leme Machado, como visto. Continua que as sanções penais e administrativas se voltam à punição do infrator que, conscientemente violou uma norma e, por consequência, não há sentido algum castigar aquele a quem, agindo sem intenção ou sem as cautelas exigíveis, vincula-se um resultado indesejado pelo ordenamento. Igual desnecessidade vale a quem incorreu em erro, não pôde evitar o resultado lesivo, foi coagido por terceiro ou se viu diante de um evento de força maior ou caso fortuito. Posto que o objetivo do apenamento administrativo não se volta primacialmente à reparação do bem ambiental, tem raciocínio diferente da responsabilidade civil, de forma que a objetividade deve se confinar na lógica civil.

A novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firma-se com o julgamento do recurso especial 1318051/RJ. Utilizamos esse paradigma porque ele reordenou interna e juridicamente a autoridade ambiental federal quanto ao tema. Mas não foi nesse julgado que se desenvolveu uma argumentação ótima para se migrar de um modelo objetivo para o subjetivo, nem no que lhe sucedeu em razão da interposição de embargos de divergência. É que o acórdão publicado se inclinou pela caracterização da responsabilidade administrativa objetiva⁶² e, na reforma do decidido com o provimento do recurso de embargos de divergência,

⁶² PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR DANO AMBIENTAL. A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL É OBJETIVA. A LEI N. 9.605/1998 NÃO IMPÕE QUE A PENA DE MULTA SEJA OBRIGATORIAMENTE PRECEDIDA DE ADVERTÊNCIA.

1. A responsabilidade administrativa ambiental é objetiva. Deveras, esse preceito foi expressamente inserido no nosso ordenamento com a edição da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981). Tanto é assim, que o § 1º do art. 14 do diploma em foco define que o poluidor é obrigado, sem que haja a exclusão das penalidades, a indenizar ou reparar os danos, independentemente da existência de culpa. Precedente: REsp 467.212/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 15/12/2003. 2. A penalidade de advertência a que alude o art. 72, § 3º, I, da Lei n. 9.605/1998 tão somente tem aplicação nas infrações de menor potencial ofensivo, justamente porque ostenta caráter preventivo e pedagógico. 3. No caso concreto, a transgressão foi grave; consubstanciada no derramamento de cerca de 70.000 (setenta mil) litros de óleo diesel na área de preservação de ambiental de Guapimirim, em áreas de preservação permanente (faixas marginais dos rios Aldeia, Caceribú e Guaraí-Mirim e de seus canais) e em vegetações protetoras de mangue (fl. 7), Some-se isso aos fatos de que, conforme atestado no relatório técnico de vistoria e constatação, houve morosidade e total despreparo nos trabalhos emergenciais de contenção do vazamento e as barreiras de contenção, as quais apenas foram instaladas após sete horas do ocorrido, romperam-se, culminando o agravamento do acidente (fls. 62-67). À vista desse cenário, a aplicação de simples penalidade de advertência atentaria contra os princípios informadores do ato sancionador, quais sejam; a proporcionalidade e razoabilidade. Por isso, correta a aplicação de multa, não sendo necessário, para sua validade, a prévia imputação de advertência, na medida em que, conforme exposto, a infração ambiental

cingiu-se o Ministro Relator, em seu voto, seguido à unanimidade, a meramente reportar, na lógica de um juízo de autoridade, o que já havia sido proferido no Resp 1251697/PR⁶³.

Também esse último julgado deve ser visto com ressalvas e uma crítica merece ser enfatizada. Por ele igualmente não foi tratada esmiuçadamente a culpabilidade em sentido estrito (desde a culpa em suas três classificações até o dolo) e a inevitabilidade da conduta. Consistiu em analisar, verdade seja dita, a causalidade de terceiro, a quem se cobrava, por

foi grave. 4. Recurso especial conhecido e não provido. (REsp n. 1.318.051/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/3/2015, DJe de 12/5/2015.)

⁶³ AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA ADMINISTRATIVAMENTE EM RAZÃO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DO ADQUIRENTE DA PROPRIEDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MULTA COMO PENALIDADE ADMINISTRATIVA, DIFERENTE DA OBRIGAÇÃO CIVIL DE REPARAR O DANO. 1. Trata-se, na origem, de embargos à execução fiscal ajuizado pelo ora recorrente por figurar no polo passivo de feito executivo levado a cabo pelo Ibama para cobrar multa aplicada por infração ambiental. 2. Explica o recorrente - e faz isto desde a inicial do agravo de instrumento e das razões de apelação que resultou no acórdão ora impugnado - que o crédito executado diz respeito à violação dos arts. 37 do Decreto n. 3.179/99, 50 c/c 25 da Lei n. 9.605/98 e 14 da Lei n. 6.938/81, mas que o auto de infração foi lavrado em face de seu pai, que, à época, era o dono da propriedade. 3. A instância ordinária, contudo, entendeu que o caráter propter rem e solidário das obrigações ambientais seria suficiente para justificar que, mesmo a infração tendo sido cometida e lançada em face de seu pai, o ora recorrente arcasse com seu pagamento em execução fiscal. 4. Nas razões do especial, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 3º e 568, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC) e 3º, inc. IV, e 14 da Lei n. 6.938/81, ao argumento de que lhe falece legitimidade passiva na execução fiscal levada a cabo pelo Ibama a fim de ver quitada multa aplicada em razão de infração ambiental. 5. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que a responsabilidade civil pela reparação dos danos ambientais adere à propriedade, como obrigação propter rem, sendo possível cobrar também do atual proprietário condutas derivadas de danos provocados pelos proprietários antigos. Foi essa a jurisprudência invocada pela origem para manter a decisão agravada. 6. O ponto controverso nestes autos, contudo, é outro. Discute-se, aqui, a possibilidade de que terceiro responda por sanção aplicada por infração ambiental. 7. A questão, portanto, não se cinge ao plano da responsabilidade civil, mas da responsabilidade administrativa por dano ambiental. 8. Pelo princípio da intrascendência das penas (art. 5º, inc. XLV, CR88), aplicável não só ao âmbito penal, mas também a todo o Direito Sancionador, não é possível ajuizar execução fiscal em face do recorrente para cobrar multa aplicada em face de condutas imputáveis a seu pai. 9. Isso porque a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano. 10. A diferença entre os dois âmbitos de punição e suas consequências fica bem estampada da leitura do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, segundo o qual "[s]em obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo [entre elas, frise-se, a multa], é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade". 11. O art. 14, caput, também é claro: "[s]em prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: [...]". 12. Em resumo: a aplicação e a execução das penas limitam-se aos transgressores; a reparação ambiental, de cunho civil, a seu turno, pode abranger todos os poluidores, a quem a própria legislação define como "a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental" (art. 3º, inc. V, do mesmo diploma normativo). 13. Note-se que nem seria necessária toda a construção doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a obrigação civil de reparar o dano ambiental é do tipo propter rem, porque, na verdade, a própria lei já define como poluidor todo aquele que seja responsável pela degradação ambiental - e aquele que, adquirindo a propriedade, não reverte o dano ambiental, ainda que não causado por ele, já seria um responsável indireto por degradação ambiental (poluidor, pois). 14. Mas fato é que o uso do vocábulo "transgressores" no caput do art. 14, comparado à utilização da palavra "poluidor" no § 1º do mesmo dispositivo, deixa a entender aquilo que já se podia inferir da vigência do princípio da intrascendência das penas: a responsabilidade civil por dano ambiental é subjetivamente mais abrangente do que as responsabilidades administrativa e penal, não admitindo estas últimas que terceiros respondam a título objetivo por ofensa ambientais praticadas por outrem. 15. Recurso especial provido.

meio de execução fiscal, multa aplicada decorrente de auto de infração lavrado em detrimento do seu genitor, por fato deste. A questão ficou incompleta e tangenciada, portanto, já que gravitou ao redor da exigência de culpabilidade por fato próprio e da intranscendência e pessoalidade da aplicação e execução das sanções administrativas. Ao fim, tratou somente de confiná-las aos “transgressores” (art. 14, *caput*, da lei federal 6.938/81), e não a todos os “poluidores”, esse um designativo legal conceitualmente maior à medida que são guindados a essa posição e, com responsabilidade civil ambiental, aqueles que direta ou indiretamente (de forma não pessoal ou sem incorrer em dolo ou culpa) causem degradação ambiental por desenvolver uma atividade.

Embora tenha tido o mérito de fazer a desconexão entre responsabilidade objetiva civil e a responsabilidade subjetiva administrativa, perdeu a oportunidade de um melhor aprofundamento dos pontos de convergência/afastamento com o verificado no direito penal e de esquadriñar a culpabilidade com a análise conceitual mais profunda de dolo e culpa e evitabilidade da conduta infracional. Menos desabonador que a chance desperdiçada de cristalizar a interpretação da lei federal não se deu sob o regime dos recursos repetitivos e, em socorro para eclipsar minimamente as dúvidas conceituais, há a aplicação subsidiária do Código Penal e de Processo Penal à lei de crimes e infrações administrativas ambientais, dicção do art. 79⁶⁴ da lei 9.605/98. Mesmo lacônica, a decisão teve o condão de engendrar relevantes mudanças de orientações e atos administrativos normativos no âmbito federal que suplantaram seu déficit de abordagem. Internamente, os órgãos ambientais gradativamente perderam a timidez de se posicionarem sobre a questão à medida que a flutuação e a controvérsia da jurisprudência amainavam.

A revogada Instrução Normativa 10/2012 do IBAMA, reguladora dos procedimentos da autarquia para apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, muito reservadamente encartava a culpabilidade. Cobrava do fiscal autuante a lavratura de autos de infração individualizados para cada agente que tenha concorrido para a prática da infração, com imputações de sanções na medida de sua culpabilidade (art. 28, §4^{o6566}), melhor dizendo, como dimensionamento da sanção por fato próprio e pessoal. Depois

⁶⁴ Aplicam-se subsidiariamente a esta Lei as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal.

⁶⁵ Artigo 28. O Auto de Infração e Termos Próprios serão lavrados em formulário específico, podendo ser confeccionados em meio eletrônico, por Agente Ambiental Federal designado para a função de fiscalizar, contendo: [...]§ 4º O auto de infração deverá ser lavrado para cada pessoa que tenha participado da prática da infração, individualizadamente, sendo-lhes imputadas as sanções, na medida da sua culpabilidade, ficando excetuada a determinação constante dos §§ 1º e 2º nos casos de estrangeiros não residentes no Brasil, que não possuam CPF.

⁶⁶ Com o mesmo teor, o artigo 15, §2.º, da Instrução Normativa ICMBio n. 06/2009. Eis: Art. 15. O auto de infração, que será lavrado em formulário próprio por agente formalmente designado para a função de fiscalizar,

da consagração judicial do ponto de vista subjetivo de responsabilidade, aquela Instrução Normativa, em janeiro de 2020, cedeu lugar à Instrução Normativa Conjunta 2, a qual regulava o processo administrativo federal tanto do IBAMA quanto do ICMBio, cujas primeiras disposições desnudaram de vez e sem medo o endosso pela responsabilidade subjetiva administrativa.

Aprofundando esse novo prisma, a Instrução Normativa Conjunta 2/2020 definiu que o relatório de fiscalização a cargo do fiscal ambiental deveria descrever, detalhadamente, o comportamento do autuado, o que incluía o seu elemento subjetivo para determinar a responsabilidade administrativa e fundamentar a imposição das sanções indicadas no auto de infração (artigo 6º, XII⁶⁷). À frente, ainda sobre o relatório que aparelha a lavratura do auto de infração, novamente impunha a conduta do autuado, comissiva ou omissiva, e o elemento subjetivo como conteúdos obrigatórios (artigo 16, I⁶⁸) e um dos critérios por meio dos quais se classificava a gravidade dos fatos (artigo 83, I, “a” e “b”⁶⁹), o que a posterior Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBio 1/2021 não divergiu⁷⁰. Então, paulatina e progressivamente, as Instruções Normativas pretéritas e atuais dos órgãos ambientais foram se adaptando à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que se inclinou pela responsabilidade subjetiva, incorporando, desde então, o dolo e a culpa como elementos anímicos indissociáveis para a responsabilidade administrativa.

Importante ter em mente que há peculiaridades no direito administrativo em geral - e o sancionador não foge à regra – que se constituem barreiras dificultadoras do conhecimento pelo particular do modo como deve se comportar para não infringir a legislação ou, ao menos, atingir o seu escopo. Sobressaem, primeiramente, nesse palco, a dispersão de suas prescrições

deverá conter: [...]§2º O auto de infração deverá ser lavrado, de forma individualizada, para cada pessoa que tenha participado da prática da infração, devendo o agente autuante indicar as sanções na medida da culpabilidade de cada autuado.

⁶⁷ Artigo 6º. Para os fins desta Instrução Normativa Conjunta, entende-se por: [...]. XII – Relatório de fiscalização: a formalização de acusação contra o autuado acerca da prática de infração ambiental, por meio do qual o agente ambiental federal relata as causas e circunstâncias da violação detectada e descreve, detalhadamente, o comportamento do autuado - e dos demais agentes envolvidos, o que inclui o seu elemento subjetivo, para determinar a responsabilidade administrativa e fundamentar a imposição das sanções indicadas, bem como das eventuais circunstâncias atenuantes ou agravantes apontadas; ainda, discute os elementos probatórios colhidos e individualiza os objetos, instrumentos e petrechos relacionados à prática da infração ambiental;

⁶⁸ Artigo 16. A lavratura do auto de infração será detalhada em relatório de fiscalização, que conterá: [...] I – a descrição das circunstâncias que levaram a constatação da infração ambiental e a identificação da autoria, que se baseia na demonstração da relação da infração administrativa com a conduta do autuado, comissiva ou omissiva, e o seu elemento subjetivo;

⁶⁹ Artigo 83. A gravidade dos fatos será classificada, conforme o quadro 1 do Anexo desta Instrução Normativa Conjunta, considerando: I – os motivos da infração: a) intencional: quando evidenciada a intenção do autuado em praticar a conduta, por ação ou omissão; ou b) não intencional: quando não evidenciada a intenção do autuado, nos termos da alínea “a”.

⁷⁰ Com dispositivos iguais ou semelhantes, respectivamente, nos artigos 6º, XXI, 14, I e II e 83, I, “a” e “b”.

primárias e secundárias, mesmo em atos complementares à lei; depois, a utilização de tipos administrativos abertos mediante elementos normativos gerais e de conteúdos indeterminados, tudo nem sempre de interpretações administrativas estáveis. É o que será visto a seguir.

1.6. O MODELO DE RESERVA DE LEI E TIPICIDADES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS COMO EMPECILHOS DA RELAÇÃO DO PODER PÚBLICO COM O PARTICULAR

O abrandamento do atendimento formal da reserva de lei e da tipicidade proibitiva administrativas, operando em tipos abertos esparsos dos entes federados, muitos dos quais exigentes de complementos infralegais e remissões a outras normas e a conceitos valorativos, tem duas facetas, a depender do observador: para a autoridade ambiental sancionadora, facilita o agir desacorrentado de uma legalidade formal fechada e paralisante, que não conseguiria acompanhar a maleabilidade requerida pela complexidade cambiante das normas ambientais e dos elementos, atos e situações jurídicas por elas regulados, em constante transmutação; ao particular pode significar um grau de incerteza pela dispersão e volatilidade das normas infrativas e seus complementos por outras, o que demonstraria a relevância da audiência de conciliação no sentido de aproximar autoridade fiscalizadora e autuado do fenômeno complexo que é a apuração da infração administrativa ambiental em um processo estruturado para tal.

A doutrina e jurisprudência majoritariamente tratam a reserva de lei ou legalidade sancionadora simultaneamente à tipicidade administrativa, confundindo a forma com a matéria. Araújo, Branco e Costa (2020, p. 747), por exemplo, ditam, sob a designação do rótulo reserva de lei duas bifurcações: (i) em sentido formal significaria a condução da atividade administrativa a partir de lei em sentido estrito; enquanto que (ii) em sentido absoluto consistiria na tarefa do legislador esgotar suficientemente o tratamento de determinada matéria por meio de lei. São duas dimensões diferentes, no entanto, em que a segunda – além de decorrer - contém aspectos específicos (materiais) da primeira (formal). Convém tecer comentários breves sobre uma para depois avançar no estudo da outra.

Cumprir dizer também adiantar que a reserva de lei ora tratada não guarda apego a uma legalidade com espectro maior, de juridicidade ou de vinculação direta à Constituição ou ao Direito. Haverá o momento oportuno para falar sobre esse caráter material ou sentido amplo. Para os fins da pesquisa, no presente momento, bastará demonstrar que a ínsita dispersão, maleabilidade e flexibilidade da legalidade – e por corolário, da tipicidade - provoca a

desorientação suficiente na relação do particular com os comandos prescritivos oriundos da administração pública ambiental brasileira, de modo a justificar com maior premência a negociação no bojo da audiência de conciliação.

A legalidade é um dos dogmas rompidos do direito administrativo sancionador moderno que abre caminho à Administração Pública negociar com o particular. O viés da legalidade superado - e agora analisado - não guarda relação com a busca de uma autorização legislativa genérica ou específica do ordenamento jurídico para a concessão e consecução da consensualidade. Com tom bem menos amigável, o enfoque aqui é sobre a possibilidade de instituição, esparsa, fluida e densa, da infração administrativa e das correspondentes cominações de consequências por outro instrumento além da lei, entendida em sua conotação formal, como criação do Poder Legislativo. Ou seja, dessas determinadas matérias (descrição dos comportamentos indesejados e das sanções vinculadas) não estarem reservadas ao campo monopolizado de incidência da lei, editada de acordo com o processo legislativo típico, e como espécie normativa hábil para tal.

Basilar no regime jurídico – administrativo e no Estado Democrático de Direito, a legalidade, no campo punitivo como um todo, “equivale a afirmar que somente o povo, como titular da soberania última, é quem se encarregará de qualificar certos atos como ilícitos e de escolher as sanções correspondentes e adequadas” (Justen Filho, 2014, p. 567). Evitando a hipertrofia do Executivo e mantendo o poder do Parlamento, é uma concepção inicial da reserva de lei, preocupada eminentemente em estabelecer os limites daquele ao regulamentar o espaço dos direitos e liberdades constitucionais. Consigna Niebuhr (2023, p. 281) que “uma das principais vitórias do cidadão com o advento do Estado de Direito foi a submissão do poder à lei; a imposição da força só pode acontecer nos exatos limites definidos pela lei e não ao mero alvitre do governante”.

O que se põe à debate aqui, singelamente, é como aquela manifestação da vontade popular deva se exteriorizar, não para a função administrativa tradicional, mas na sancionadora inserida no contexto do poder de polícia, com potencial maior de restrição de direitos fundamentais dos administrados comparativamente àquela.

No Direito Penal, não há concessão alguma à criação de tipos e de sanções por forma diversa da lei, essa como produto da atividade dos legisladores reunidos no Parlamento. É vedada constitucionalmente fonte elaborativa e criativa dessas matérias por instrumento diverso da lei, pois, na Carta Constitucional, expressamente,

[..] a abrangência do princípio da legalidade não permite que condutas delituosas

sejam instituídas por leis delegadas ou por medidas provisórias, ficando adstritas a lei formal, votada e aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, pois tal princípio se constitui em direito fundamental previsto na Constituição, e esses diplomas normativos, elencados no art. 62 e ss. e art. 68 e ss. da CF/88, não podem tratar de restrições tendentes a abolir direitos fundamentais consoante texto da própria Constituição (conforme disposto no art. 60, §4º da CF/88) (Dezan, 2022, p. 143-144).

Por envolver a privação de liberdade, medida da maior gravidade na esfera do particular, o princípio da legalidade, em seu viés formal, no direito penal, é aplicado de forma rigorosa. Isso significa que apenas leis ordinárias ou complementares, criadas pelo Poder Legislativo da União, aliás, podem definir crimes e suas respectivas penas, afastando a hipótese dessa regulamentação criativa se dar por medidas provisórias, pois, embora essas tenham força de lei, a Constituição Federal assim proíbe expressamente no artigo 62, §1º, I, “b”. (Féo, 2021, p. 67). O postulado de que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” preconizado pelo artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal, constante no rol de direitos e garantias fundamentais, tem por habitat histórico e dogmático o direito penal.

Quanto ao mote formal, o direito sancionador em geral e as hipóteses de exercício de poder de polícia exigem igualmente lei em sentido estrito para disciplinar os limites da ação do Estado, porquanto se revela uma administração restritiva com condão de afetar e restringir a propriedade e liberdade – sem essa privar – do administrado. O legislador traça os limites da ação estatal e o modo como ela se compatibilizará com o núcleo dos direitos fundamentais e com os objetivos constitucionais da Administração Pública.

Todavia, a reserva legal estrita não é tão inquestionável como no direito penal, o que engendra um segundo ponto de desencontro entre os dois ramos punitivos. Marrara (2014, p. 26) compreende que a garantia em exame “não deve valer para todos os casos, senão aqueles previstos na Constituição ou àqueles em que haja restrição significativa dos direitos fundamentais do particular pelo Estado”, no que se amoldaria, segundo reflete, a atividade de poder de polícia. Posto que não há restrição constitucional quanto ao manejo de medidas provisórias, Fábio Medina Osório (2023, p. 241) realça a cautela no seu uso, rejeitando qualquer ideia generalizante de sua aplicação, ainda que detenham força de lei, restringindo-as aos campos e aos casos de punições menos impactantes aos direitos fundamentais em jogo, preferindo a intervenção administrativa ainda sob o fundamento da reserva de lei formal. Edílson Pereira Nobre Júnior (2000, p. 134), de outra parte, repreende a medida provisória como meio apto à definição das infrações e sanções administrativas porque inadmissíveis tipos sob condição, veiculados por instrumento precário que vai se submeter à posterior conversão

em lei. Sandro Dezan (2022, p. 97), por último, em posição minoritária e mais alargada da reserva de lei, comenta não serem as medidas provisórias comumente utilizadas na positivação dos regimes de direito público sancionador em razão do rito mais moroso (com a deliberação de cada Casa do Congresso Nacional em 120 dias e sanção do Presidente da República) e mais formal quando comparadas com o decreto autônomo, que, segundo ele, pode sim igualmente inovar o direito administrativo sancionador, “trazendo inclusive tipificações de atos ilícitos e suas respectivas sanções, bem como, demais normas afetas a tais questões e que instituem o regime jurídico de sanções administrativas como um todo, positivando-o por completo” (2022, p.102).

E, diferentemente daquele ramo, onde a única fonte legislativa é centralizada na União (art. 22, I, CF), no direito administrativo punitivo há uma descentralização legislativa porque as fontes legislativas são variadas (federais, estaduais, municipais) em razão da estrutura federativa tripartite brasileira e da competência de auto-organização dos entes federativos, no que se agregam as competências constitucionais legislativas (concorrente) e administrativas (comum) ambientais. Nem a possibilidade de a lei penal ambiental em branco poder ser complementada por ato de autoridade municipal e estadual tem o condão de equivaler as duas situações.

Com essas fontes pulverizadas, mais os diplomas legislativos esparsos porque não sistematizados em um código federal (como ocorre no direito penal), ao administrado cumpre analisar, com toda a prudência, inúmeras leis advindas das mais variadas esferas federadas, a fim de examinar em que medida sua conduta é contrária ou não ao ordenamento jurídico como um todo. É um fator de tensão a mais para o administrado, nesse cipoal legislativo assim disperso, comparativamente ao centralizado e verificado no direito penal. Não fosse a apreensão gerada pela multiplicidade de fontes legislativas produtoras do direito administrativo sancionador e ambiental brasileiro, com a aceitabilidade de medidas provisórias fundarem infrações e sanções de cunho administrativo, outra dificuldade agregar-se-ia ao particular na determinação e consciência do seu comportamento obrigatório e esperado.

Na Constituição Espanhola de 1978, a garantia da legalidade em sentido restrito parecer transcender o direito penal e avançar sobre o direito administrativo sancionador, pois seu artigo 25, n. 1 e 3, estatui, respectivamente, que ações ou omissões constituintes de crimes, contravenções e infrações administrativas devem ser previstas nos termos da legislação em vigor e à Administração Pública é interdito aplicar sanções que, direta ou indiretamente, privem a liberdade dos cidadãos. Luis Prieto Sanchis (1982, p. 105, tradução nossa) crê que a Constituição Espanhola “tem um impacto positivo na área do direito sancionatório, embora

em princípio e diretamente não estabeleça qualquer freio à proliferação de infrações ou à conhecida gravidade das sanções”. Destaca, logo depois, duas restrições imediatas dadas por ela, a segunda amalgamando a reserva de lei com uma decorrência sua, a tipicidade (1982, p. 106):

A primeira, já indicada, é que a Administração civil não imporá sanções que impliquem privação de liberdade. O segundo, o princípio da legalidade das infrações e sanções que, em uma boa interpretação, devem excluir o domínio do regulamento, bem como classificações imprecisas, fórmulas abertas e cláusulas de extensão analógicas.

Edílson Pereira Nobre Júnior (2021, p. 165) cuida de identificar no termo legislação empregado no texto constitucional espanhol uma semântica lexical maior ao da lei em sentido estrito, em que pese “uma abundante jurisprudência do Tribunal Constitucional, no sentido de que, em se interpretando o termo no sentido de reserva de lei para a seara penal, diferente não se poderia conceber quanto à competência punitiva da Administração”. Mesmo a despeito desse acento constitucional, observa que a reserva de lei formal no direito sancionador do país europeu é menos intensa em grau se cotejada à penal, porque admitida, na própria Constituição, a figura do decreto-lei (art. 86), de iniciativa do Executivo, conquanto com condicionamentos esposados ao longo do tempo pela doutrina e pelo Tribunal Constitucional espanhol. Sobre o entrosamento do Legislativo e Executivo desse país na tarefa de criação de tipos e sanções administrativas, formulando considerações simultâneas de legalidade com a tipicidade, atesta que a “exigência de lei se há que limitar às elementares essenciais das infrações e respectivas penas” e que “a jurisprudência do Tribunal Constitucional [...] inadmite que a atuação do regulamento se faça sem prévia habilitação legal e, mesmo assim, quando esta não se encontra determinada, conduzindo a uma deslegalização da matéria” (2021, p.167)”.

Adentrando-se já no ponto da tipicidade, tal qual no direito espanhol, também no Brasil o regime jurídico do direito administrativo sancionador se distancia do rigor penal. Não há o espelhamento entre os dois ramos. Quando a sanção administrativa não admoesta com privação o valor da liberdade individual de locomoção, permite - se espaço de maior desprendimento do ranço legal, embora com limites. Nossa Constituição não remete à tipicidade e à legalidade formal no direito administrativo sancionador pátrio, como fez tão expressamente a espanhola. Ela decorre da hermenêutica sobre o devido processo legal e a segurança jurídica, em suma.

Além de uma hermenêutica constitucional subjacente aos postulados do devido

processo legal e da segurança jurídica – que não compete analisar agora - essa relativização e adequação da premissa do direito penal para o administrativo sancionador funda-se, ademais, em fatores da vida prática administrativa, o que deságua na edição de leis estruturando o essencial, linhas gerais, aqui, das matérias das infrações e das sanções administrativas ambientais. Leis dessa estirpe retiram do legislador a obrigação de tratar exaurientemente a matéria de forma absoluta. É nesse ponto que a garantia da reserva de lei formal se embaralha e é tratada conjuntamente com a tipicidade.

Tratando todos esses fenômenos, Torrado (2009, p. 142), vê que, entre outros motivos, o poder regulatório titularizado pela Administração Pública, a necessidade de manter a ordem pública e a urgência em atender às demandas da comunidade justificam a flexibilização da exigência de reserva legal taxativa nesse setor punitivo e o papel complementar da Administração na definição de ilícitos administrativos. Sem uma interpretação harmoniosa da reserva legal com o poder regulamentar, a atividade sancionadora somente se deflagraria quando a lei previsse, em detalhes e para todos os casos, todas as hipóteses, eventos, circunstâncias, tipos e limites das punições para cada uma das ofensas possíveis ao objeto jurídico que deva proteger. Não remanesceria autonomia ou margem de apreciação para desenvolver e ajustar as condutas puníveis e as suas sanções às necessidades específicas, ainda que possuindo maior conhecimento técnico e proximidade com a atividade em questão. Em outro texto, sacramenta a impossibilidade de haver um Legislativo capaz de estudar e elaborar todas as normatizações gerais para o funcionamento da sociedade contemporânea (2011, p. 42).

Parte-se da suposição de que a lei formal, então, não consegue cobrir todas as previsões de transgressões, nem indicar, precisa e exatamente, tipo por tipo, dada a complexidade e mutante realidade a cargo da Administração e a infinita variedade de violações que a ela se apresentam. “Uma lei autenticamente tipificadora seria interminável e, além disso, teria de ser alterada sem cessar. Não há outro remédio, portanto, senão recorrer à utilização de regulamentos, mais capazes de se adaptarem rapidamente à mudança.” (Nieto, 2005, p. 203).

O argumento que funda a colaboração regulamentar nesses moldes dá um voto de confiança à eficiência administrativa para endossar intervenções estatais sobre setores sociais complexos e dinâmicos, não imaginados pelo teórico do liberalismo clássico. A Administração Pública, porque em contato direto e contínuo com os problemas a debelar, mediante o regulamento que expede, no caso brasileiro externado por um decreto, pode muito bem colaborar na tipificação das infrações, preservando, mas relativizando, a garantia em comento. Marrara (2014, p. 26), antevendo a impossibilidade do legislador editar todas as normas

necessárias à ação do Estado, expõe que:

[...]A realidade é complexa, dinâmica e as situações fáticas, por mais que sejam objeto de normas, são muitas vezes imprevisíveis. Além do mais, mesmo que todas as situações fáticas fossem previsíveis e o Legislador capaz de normatizá-las, jamais seria adequado que fossem todas elas objeto de tratamento pelo direito positivo. A hipernormatização da realidade teria por efeito direto a petrificação do ordenamento jurídico e, por consequência, geraria amarras indevidas à ação estatal em ocasiões que não atentassem contra a esfera de direitos fundamentais do administrado - o que seria de todo inconveniente.

Ou seja, a incapacidade e inconveniência do legislador em tudo predeterminar ao administrador público dá importância ao limite do exercício do poder colaborativo regulamentar em matéria sancionatória, o que significa fixar o ponto inicial e o final do percurso pelo qual autoridades administrativas podem participar da criação de infrações e sanções administrativas, de modo a não amesquinhar completamente a exigência da reserva legal.

Um primeiro ponto de partida é que, a despeito das opiniões doutrinárias referenciadas acima sobre medidas provisórias veicularem direito administrativo sancionador, a Administração sempre estará subordinada às diretrizes gerais formalmente previstas pela lei em sentido estrito. Não pode, assim, com o fito de salvaguardar de agressões um bem jurídico ou interesse ambiental, conceber o ilícito e a resposta administrativa punitiva primariamente, ou seja, antecipar-se ao legislador ordinário nessas questões. Não se chegou ao ponto, deixe-se claro, de permitir ao Poder Público, na função executiva, discricionariamente capitanear primariamente a instituição de novos tipos ou novas sanções administrativas, sem nenhum e prévio lastro legal, ainda que genérico.

No território administrativo e ambiental, Curt Trennepohl, Terence Trennepohl e Natascha Trennepohl (2022, p. 35) referenciam a edição de portarias e instruções normativas do IBAMA com a pecha de ilegalidade desse verniz – reconhecidas posteriormente pelo Judiciário e pela própria autarquia ambiental ao cancelar os autos de infração que nelas se sustentavam - por impor penalidades sem anteparo legal, tal como a Portaria IBDF n. 267, de 5 de setembro de 1988, direcionada àqueles que cometeram ações ou omissões contrárias ao Código Florestal revogado e à Lei da Fauna até então vigente (Lei 5.197/67).

Outra querela, há muito pacificada, envolvendo as portarias normativas do IBAMA, com um enfoque mais tributário, nasceu dois meses após a publicação da lei de crimes ambientais. Em ação direta de inconstitucionalidade promovida pela Confederação Nacional da Indústria (CNI). Na ADI 1823/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar

para suspender os efeitos de tais normativas do IBAMA (Portaria Normativa 13/1997 e Portaria 037/1998) por terem instituído prestação compulsória, com natureza de taxa, como contrapartida pelo exercício do poder de polícia sobre atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais. Acolheram-se os argumentos da impugnação da Confederação autora da ação direta sobre a criação do tributo em questão por meio de ato normativo infralegal, em franca contrariedade ao princípio da legalidade estrita em matéria tributária (artigo 150, I, da Constituição Federal), afetando a liberdade de exercício de atividade econômica que somente por meio da lei em sentido estrito poderia ser restringida. A razão de decidir da Suprema Corte nesse julgado foi a inovação jurídica das portarias normativas do IBAMA no sentido tanto de exigir tributo como de estabelecer sanções pelo não pagamento da exação, campo reservado pela Constituição apenas à lei. Quando as obrigações constantes nas portarias foram materialmente veiculadas pela lei 10.165/2000, a ação foi extinta sem julgamento do mérito pela perda do objeto.

Na regulação econômica em geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especialmente envolvendo o poder normativo das agências reguladoras na regulação setorial, tem repellido a interferência normativa administrativa de tipos e sanções administrativos sem lastro legal, confinando a liberdade de ação – ou discricionariedade normativa de tais autarquias em regime especial – dentro dos limites e objetivos fixados na lei e nas políticas públicas estabelecidas pela Administração Central. Foram os limites dados e consignados à Anatel na ADI 1668/DF e à Anvisa na ADI 4954/AC⁷¹.

Um segundo ponto de partida é, havendo disposição legal, esvaziar-se a garantia em exame quando o Legislativo autoriza, sem qualquer reserva e ressalvas, a competência normativa à Administração Pública. Seria acreditar que, depois da Constituição repartir as funções do Estado (função legislativa, executiva e jurisdicional), o legislador, contrariando-a, reunisse-as num ou noutro ente. Essa circunstância difere de uma terceira, em que o legislador,

⁷¹ PROCESSO OBJETIVO – INCONSTITUCIONALIDADE – CRIVO DO SUPREMO – ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO – ATUAÇÃO. A teor do disposto no artigo 103, § 3º, da Carta Federal, no processo objetivo em que o Supremo aprecia a inconstitucionalidade de norma legal ou ato normativo, o Advogado-Geral da União atua como curador, cabendo-lhe defender o ato ou texto impugnado, sendo imprópria a emissão de entendimento sobre a procedência da pecha. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – OBJETO. O controle concentrado de constitucionalidade é feito a partir do cotejo do pronunciamento atacado com o Diploma Maior, mostrando-se desinfluyente o fato de haver norma diversa, de índole federal, a tratar de certo tema – precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.645/PR, Pleno, relatora ministra Ellen Gracie. AGÊNCIA REGULADORA – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. As agências reguladoras estão submetidas, como órgãos administrativos, ao princípio da legalidade. COMPETÊNCIA NORMATIVA – COMÉRCIO – FARMÁCIAS – ARTIGOS DE CONVENIÊNCIA. Constitucional é a lei de estado-membro que verse o comércio varejista de artigos de conveniência em farmácias e drogarias.

(ADI 4954, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20-08-2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

mediante estabelecimento de princípios, limites e finalidades, predetermina e endereça obrigatórios, claros e completos *standards* (parâmetros) a serem observados posteriormente pelo administrador, norteando sua atividade de elaboração de normas administrativas gerais e abstratas de colaboração à lei.

Alexandre Santos de Aragão (2004, p. 58) defende, nessa última configuração, poder a Administração Pública exercer a regulamentação complementar por lei habilitante genérica, a qual, de um lado, se não detalha cada aspecto do objeto regulado, impõe limites à colaboração do Poder Público quando estabelece princípios, objetivos, políticas públicas definidas ou padrões que permitam os posteriores controle e fiscalização como elementos fundamentais à democracia e ao Estado de Direito. A citada cobertura que assegura a reserva legal se firma, para Ramón Parada (2010, p. 457-458) com “a descrição genérica das condutas sancionáveis e dos tipos e montantes das sanções, mas com a possibilidade de remeter ao poder regulamentar a descrição detalhada das condutas ilícitas, ou seja, a tipicidade”, convergindo com o explanado por Nieto (2005, p. 262) de que isso se desenvolve em duas fases: “primeiro por lei, com um desenvolvimento parcial e uma remissão; e depois, pelo regulamento remetido, que completa o regime parcial da lei e desenvolve seu conteúdo de acordo com suas instruções expressas”. Essa foi a configuração utilizada no direito administrativo sancionador ambiental nacional.

É, nesse momento, a partir da porosidade dessa lei-quadro de um Poder, seguida da necessária participação complementar por outro Poder, que se ensejam os maiores debates jurídicos. O campo administrativo sancionador ambiental não ficou imune. Não foi diferente quando da aquilatação da relação havida entre a lei 9.605/98 e o seu decreto regulamentador, na parte que toca às infrações e às sanções administrativas.

A inquirição se deveu muito à lei dar apenas contornos largos e abrangentes às infrações administrativas ambientais e às possíveis consequências sancionatórias cominadas ao infrator, sem tipificar de forma pormenorizada as condutas antijurídicas, nem as correlacionar exatamente a uma penalidade aplicável em razão da perpetração de cada uma das hipóteses normativas, tal como faz o Código Penal. Coube ao Decreto essas incumbências, mais o estabelecimento dos procedimentos administrativos necessários para a apuração das infrações e para a aplicação de penalidades administrativas.

O artigo legal concentrou-se a estruturar a infração administrativa ambiental singelamente como toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente e a fixar que infrações dessa estirpe acarretarão

punição com as sanções arroladas no artigo 72⁷². Tímido até em autorizar expressamente, satisfazendo uma tipicidade legal administrativa mínima e genérica, a indicação de que os tipos penais encartados entre os artigos 29 a 69 seriam ou poderiam ser alçados simultaneamente como ilícitos administrativos ambientais⁷³, o que pareceria uma obviedade. Ademais, nem é o dispositivo em comento, segundo Niebuhr (2023, p. 283), meio previsto na Constituição para delegação à Administração Pública regular o assunto por decreto.

Sob esse ponto de vista, haveria um desprendimento indevido e completo entre a abertura do legislado e a tipicidade discricionária feita pela autoridade administrativa ambiental no momento da edição do Decreto, que passou a impingir deveres e potencialmente afetar direitos de forma independente, do mesmo modo como as portarias nos exemplos lembrados acima. Não remanesceria nem mesmo um liame legal prévio aberto que guiaria e moldaria o agir administrativo, pela qual a lei funcionaria como uma cobertura abaixo do qual o regulamento colaboraria com seu desenvolvimento.

Paulo de Bessa Antunes (2017, p. 245), de sua parte, objeta o conteúdo do Decreto ao equipará-lo ao regulamento autônomo porque a lei a qual se vincula não dispôs sobre os tipos administrativos, enquanto Édis Milaré (2009, p. 896), de forma oposta, retira da ampla abertura dos artigos 70 e 72 da lei semelhanças às aceitas normas em branco do direito criminal, permitindo a possibilidade do manejo do Decreto para a criação de tipos infracionais. Convergem com ele Marcelo Kokke e Elcio Nacur Rezende (2019, p. 54):

Nessa linha de raciocínio, se é legítimo integrar - se um tipo penal por elementos objetivos que estejam fixados na esfera administrativa regulamentar, faz - se por indene de dúvidas a possibilidade de tipos infracionais administrativos que estejam fixados em ato infralegal, desde que compatíveis com o núcleo legal que determina o que seja uma infração administrativa ambiental. E esse núcleo legal é justamente o artigo 70 da Lei n. 9.605. Cabe aos entes federados, ao suporte dos artigos 24, incisos VI, VII e VIII, e 23 da Constituição, normatizar as respectivas infrações ambientais, considerando seu quadro de competência fiscalizatória. Em âmbito federal, a principal norma administrativa sancionadora ambiental é o Decreto n. 6.514/08.

⁷² Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º: I - advertência; II - multa simples; III - multa diária; IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; V - destruição ou inutilização do produto; VI - suspensão de venda e fabricação do produto; VII - embargo de obra ou atividade; VIII - demolição de obra; IX - suspensão parcial ou total de atividades; X - (VETADO) XI - restritiva de direitos.

⁷³ Diverso foi o tratamento dos artigos 27 da lei 13.123/2015 (lei da biodiversidade) e 52 da lei 14.785/2023 (lei dos agrotóxicos). O primeiro diploma considera infração administrativa contra o patrimônio genético ou contra o conhecimento tradicional associado toda ação ou omissão que viole suas normas, na forma do regulamento; a outra, diz ser infração administrativa toda ação ou omissão que viole as normas nela mesma previstas e as demais disposições legais pertinentes.

Não seria oportuno referenciar tantos outros posicionamentos doutrinários em um ou outro sentido a respeito da legalidade/constitucionalidade do Decreto 6.514/2008. Teríamos muitas opiniões com diferentes pontos de partida e chegada sobre os acertos ou desacertos do operado juridicamente entre a lei ambiental em exame e o decreto que a regulamentou no tema das infrações e sanções administrativas. O imbróglio acalorado prescinde de maior atenção quando o Superior Tribunal de Justiça, em meados da década passada, encerrou a discussão, em que pese um outro julgado retardatário de Tribunal Regional resgatar o assunto⁷⁴.

Aquele Tribunal Superior entendeu em inúmeros julgados somente exigível do legislador o estabelecimento de tipos genéricos, do rol e dos limites das sanções cabíveis, tal como fizeram os artigos da lei 9.605/98, sendo as especificações objeto da posterior regulamentação, com o que se cumpriu a legalidade e a tipicidade administrativas, ambas com feições mais brandas no direito administrativo se comparadas ao ocorrente no direito penal, onde similarmente são admitidos tipos abertos e normas em branco.

É assente que o direito é um sistema complexo e dinâmico que não pode ser reduzido a fórmulas fixas, como a ciência exata da Matemática ou da Química, impossibilitando defender-se prévia e abstratamente, em todos os conflitos possíveis, onde não poderá chegar em nenhum caso. Postas as coisas assim, Luis Prieto Sanchis (1982, p. 104) elenca que uma característica marcante do direito administrativo sancionador é a tipificação imprecisa, ambígua, com fórmulas abertas e cláusulas de extensão analógicas que impedem, muitas vezes, conhecer quais são as condutas vedadas.

Com relação especificamente ao meio ambiente, o dinamismo do bem protegido e a ampla diversidade de condutas que podem deteriorá-lo impõem dispositivos tipificadores de infrações administrativas que se valem, recorrentemente, dos elementos normativos e de normas administrativas em branco, os quais dificultam, mas não impossibilitam totalmente - uma imediata, cabal e prévia inteligência dos tipos administrativos ambientais.

Os elementos normativos são aqueles “para cuja compreensão é insuficiente desenvolver uma atividade meramente cognitiva, devendo-se realizar uma atividade valorativa” (Bittencourt, 2003, p. 205). Sandro Dezan (2022, p. 156) decifra que são as

⁷⁴ CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. INFRAÇÃO E MULTA AMBIENTAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO N. 6.515/2008. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DESCONHECIMENTO DA LEI. 1. O Decreto n. 6.504/2008 é constitucional e não ofende o princípio da legalidade, pois consubstancia situação de obediência à legalidade constitucional. 2. Trata-se de regulação jurídica conforme à Constituição e à legislação ordinária, o que não se confunde com hipótese de reserva legal. 3. Alegação de desconhecimento da lei rejeitada, considerando inclusive as circunstâncias do caso. 4. Apelo desprovido. (TRF4, AC 5003628-70.2018.4.04.7100, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 07/10/2020).

descrições as quais não são perceptíveis sensorialmente ou com a análise da intenção do agente, carecendo de um juízo de valor, dado pelo intérprete e pelo aplicador do direito, para a constatação de ocorrência da falta definida como ilícita.

Reportando do Código Penal, Damásio de Jesus (2001, p. 273) leciona que:

Os elementos normativos do tipo podem apresentar-se sob a forma de franca referência ao injusto ('indevidamente', 'sem justa causa', 'sem as formalidades legais'), sob a forma de termos jurídicos ('documentos', 'função pública', 'funcionário') ou extrajurídicos ('mulher honesta', 'dignidade', 'decoro', 'saúde', 'moléstia').

Exemplos de elementos normativos extrajurídicos do Decreto 6.514/2008 seriam os constantes no tipo previsto do artigo 61, qual seja, de causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da biodiversidade, onde essas duas expressões (saúde humana e destruição significativa da biodiversidade) requerem, à primeira vista, um juízo de valor extrajurídico para se subsumir ao tipo nela previsto. Os eventos drásticos de Mariana e Brumadinho talvez sejam os parâmetros fáticos a precisar esse elemento normativo. Da mesma forma, o conteúdo de degradação em viveiros, açudes ou estação de aquicultura de domínio público (art. 34), como outra amostra mais singela.

Outro impreciso é o tipo administrativo do artigo 29 do Decreto 6.514/2008, concernente a praticar abuso, maus – tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, com idêntica redação do tipo penal do art. 32 da lei, comumente noticiado pelos meios de comunicação hodiernamente. Schneider (2023, p. 144), sem pestanejar, aduz que “em face da ausência de uma descrição mais clara do tipo penal, há uma crítica justificável da doutrina e dos operadores do direito em face da incerteza da caracterização dos maus – tratos. Um esclarecimento somente foi possível se acoplando ao caso, ante a indefinição legal, por meio da melhor doutrina, o artigo 3º do Decreto 24.645/1934, “norma muito antiga que não consta no site de legislação do Planalto, embora ainda esteja em vigor” (Curt Trennepohl, Terence Trennepohl e Natascha, 2022, p. 179), que define em rol esmiuçadamente diversas formas de maus – tratos, ressaltando Sirvinkas (2017, p. 647), “que este rol [...] não esgota as hipóteses de crueldade de maus – tratos contra os animais. Cuida-se de um rol meramente exemplificativo, podendo ser incluídas outras modalidades não previstas. Cada caso deverá ser analisado e submetido ao alvedrio judicial”, o que, em última análise, comporta valoração e subjetivismo.

Mais significativos e abundantes, entretanto, são os elementos normativos jurídicos

cujos desvalores advêm de infrações cujas premissas aludem a permissões, licenças ou autorizações, constantes nos artigos 24⁷⁵, 26⁷⁶, 45⁷⁷, 46⁷⁸, 47, *caput*⁷⁹ e parágrafo único⁸⁰, 57⁸¹, 63⁸², 64⁸³, 66⁸⁴, 73⁸⁵ e 74⁸⁶. Advirta-se que os exemplos postos neles não se esgotam.

Remissões normativas dessa ordem empregadas no direito punitivo ambiental (administrativo ou penal), fazem uma sobreposição entre a descrição do fato e a sua valoração pelo direito, o que impede, de certo modo, clara separação entre os elementos da conduta censurada referentes ao tipo e os pertinentes ao juízo de ilicitude, os quais recairão sobre a ação ou omissão típicas. Com os limites do tipo e da ilicitude enevoados, problemática fica a determinação do conteúdo intelectual do dolo, por exemplo, rendendo, como dito, espaço à arguição dos erros de tipo e proibição. Complexa fica a definição do grau de compreensão dos elementos normativos requeridos pelo dolo, ainda mais quando são tratados conceitos jurídicos, recorrendo-se a um juízo paralelo na esfera do autuado. Daniel Ferreira (2009, p. 251), reflexionando o problema do manejo de conceitos jurídicos indeterminados ou de valor, questiona: “será que um pescador, analfabeto ou meramente alfabetizado, tem um condão de

⁷⁵ Artigo 24. Matar, perseguir, caçar, apanhar, coletar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

⁷⁶ Artigo 26. Exportar peles e couros de anfíbios e répteis em bruto, sem autorização da autoridade competente:

⁷⁷ Artigo 45. Extrair de florestas de domínio público ou áreas de preservação permanente, sem prévia autorização, pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais:

⁷⁸ Artigo 46. Transformar madeira oriunda de floresta ou demais formas de vegetação nativa em carvão, para fins industriais, energéticos ou para qualquer outra exploração, econômica ou não, sem licença ou em desacordo com as determinações legais:

⁷⁹ Artigo 47, *caput*. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira serrada ou em tora, lenha, carvão ou outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:

⁸⁰ Artigo 47, § único. Incorre nas mesmas multas quem vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão ou outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente ou em desacordo com a obtida.

⁸¹ Artigo 57. Comercializar, portar ou utilizar em floresta ou demais formas de vegetação, motosserra sem licença ou registro da autoridade ambiental competente:

⁸² Artigo 63. Executar pesquisa, lavra ou extração de minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença da autoridade ambiental competente ou em desacordo com a obtida:

⁸³ Artigo 64. Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou em seus regulamentos:

⁸⁴ Artigo 66. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar estabelecimentos, atividades, obras ou serviços utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, em desacordo com a licença obtida ou contrariando as normas legais e regulamentos pertinentes:

⁸⁵ Artigo 73. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

⁸⁶ Artigo 74. Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

bem compreender o que significa causar dano à *unidade de conservação* ou ao respectivo *entorno* para o fim de se ver sujeito a sanções administrativas e penais? Creio que não”.

Nessa toada, outro arranjo normativo que amplia a possibilidade potencial de desconhecimento das condutas reprimíveis pelo Estado é a comum utilização comum das normas administrativas em branco, “disposições legais que tipificam as infrações administrativas de modo incompleto, dependendo a tipificação completa de elemento constante de outra norma jurídica” (Mello, 2007, p. 146). Ora, a conjugação da norma tipificadora com outra (seja uma lei formal, ou infralegal editada pela própria Administração Pública), essa normalmente de ordem técnica e por meio do qual são trazidos conhecimentos específicos não mensuráveis e imprevisíveis até para o legislador no processo legislativo aprofunda a dificuldade de orientação da conduta de acordo com a determinação legal e administrativa. Daí que é pertinente trazer o raciocínio de Blanca Lozano Cutanda para quem a qualidade das leis é necessária para assegurar a segurança jurídica e, por corolário, conciliar os interesses ambientais gerais e os econômicos dos particulares, de forma que lacunas ou contradições são as brechas para o descumprimento. Em complemento, que vale também para a responsabilidade administrativa, tacha que uma desmedida punição penal de crimes ambientais com o uso abundante de leis penais em branco e dos tipos criminais de perigo, juntamente com o caráter complexo e fragmentado da legislação ambiental, “resulta uma combinação muito perigosa tanto para os operadores jurídicos como para os próprios responsáveis políticos” (2016, p. 436, tradução nossa).

Não é intento demonizar a estrutura da norma tipificadora administrativa ambiental porque reflete a regulação de um fenômeno fático rapidamente mutante, de constante inovação e de progressiva engenhosidade. Mas à combinação perigosa acima, deve-se, no caso brasileiro, já como questão de fundo, agregar-se a completa disfuncionalidade e desvirtuamento práticos da sanção administrativa ambiental no processo administrativo que a forma.

É hora de mudança, de repensar o processo sancionador e a forma de interação com o autuado, ambos convergindo para uma solução conjunta porque, no modelo como se apresenta, o processo administrativo federal incorre sério risco de fracasso, não satisfazendo nem o anseio democrático da participação cidadã em seu desfecho, e muito menos um instrumento de efetividade do poder de polícia ambiental e garantia da qualidade ambiental.

O primeiro passo é se criar perspectivas permeáveis às mudanças, o que se verá a seguir.

2 O ADVENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL AMBIENTAL

2.1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA IMPERATIVA FUNDADA EM PRERROGATIVAS

No cenário internacional, a postura administrativa mais dialógica, aberta, negociada e paritária encontrou eco tanto nos países da *common law* quanto da *civil law*. A *Negotiated Rulemaking Act* norte – americana, de 1990, definiu as bases da negociação administrativa⁸⁷; em Portugal, o novo Código de Procedimento Administrativo (NCPA), Decreto – lei 4/2015, introduziu acordos sobre o conteúdo do procedimento e acordos substitutivos da sanção⁸⁸; a lei espanhola 39/2015, em seus artigos 85, 86 e 114, 1, “d”, reza sobre, respectivamente, o pacto por adesão, o acordo que encerra o contencioso administrativo e o acordo substitutivo de sanção⁸⁹; a Itália, por sua vez, uma década antes de Portugal e da Espanha, alterou a lei processual administrativa (241/1990) para permitir arranjos com os interessados a fim de determinar o conteúdo discricionário da decisão final ou em substituição desta⁹⁰.

O sucesso dos objetivos do processo administrativo sancionador ambiental passa pela introdução da voz participativa do cidadão na construção da solução administrativa, preconizando a aproximação dos termos dos binômios autoridade pública/liberdade do

⁸⁷ Os objetivos da norma estadunidense vêm descritos pelo §561 (tradução nossa): “o objetivo deste subcapítulo é estabelecer uma estrutura para a condução de negociações regulatórias, em conformidade com a seção 553 deste título, para encorajar as agências a usar o processo quando ele aprimora o processo informal de elaboração de regras. Nada neste subcapítulo deve ser interpretado como uma tentativa de limitar a inovação e a experimentação com o processo de negociação regulatória ou com outros procedimentos inovadores de elaboração de regras autorizados por lei”.

⁸⁸ Artigo 57. Acordos endoprocedimentais. 1 – No âmbito da discricionariedade procedimental, o órgão competente para a decisão final e os interessados podem, por escrito, acordar termos do procedimento; 2 – Os acordos referidos no número anterior têm efeito vinculativo e o seu objeto pode, designadamente, consistir na organização de audiências orais para exercício do contraditório entre os interessados que pretendam uma certa decisão e aqueles que se lhe oponham; 3 – Durante o procedimento, o órgão competente para a decisão final e os interessados também podem celebrar contrato para determinar o conteúdo discricionário do ato administrativo a praticar no termo do procedimento.

⁸⁹ Artigo 85. Término em processos sancionadores. 1 - Iniciado um processo sancionador, se o infrator reconhecer sua responsabilidade, o processo poderá ser resolvido com a imposição da sanção cabível. [...]. Artigo 86. 1 – Término convencional. 1 -As Administrações Públicas poderão celebrar acordos, pactos, convênios ou contratos com pessoas tanto de direito público como privado, sempre que não sejam contrários ao ordenamento jurídico nem versem sobre matérias não suscetíveis de transação e tenham por objeto satisfazer o interesse público, com o alcance, efeitos e regime jurídico específico que em cada caso preveja a disposição que o regule, podendo tais atos ter a consideração de finalizadores dos procedimentos administrativos ou inserir-se nos mesmos com caráter prévio, vinculante ou não, à resolução que lhes ponha fim. [...] . Artigo 114. Fim da via administrativa. 1 – Põem fim a via administrativa: [...]. d) os acordos, pactos, convênios ou contratos que tenham a consideração de finalizadores do processo (tradução nossa).

⁹⁰ Artigo 11. (Acordos integrativos ou substitutivos da decisão administrativa). 1 - Em acolhimento das observações e propostas apresentadas na norma do artigo 10, a administração do processo poderá celebrar, sem prejuízo dos direitos de terceiros, e em qualquer caso na perseguição do interesse público, acordos com os interessados para determinar o conteúdo discricionário da disposição final ou em substituição desta (tradução nossa).

cidadão e interesse público/interesse privado – ambos aparentemente dicotômicos. O que se propugna é abraçar o acordo e deixar a resolução do conflito ser imposta unilateralmente, unicamente a partir de uma cultura de sancionamento administrativo, como visto, sem sentido, comumente impugnada pelo autuado nas vias administrativas e judicial.

Para esse redimensionamento, imprescindível a requalificação da Administração Pública, abandonando esse viés autoritário – surdo ao autuado e bastante ineficiente na arena ambiental -, apegado especialmente ao manejo de prerrogativas públicas exorbitantes.

Outorgadas ao Estado, confiando-lhe poderes de intervenção no exercício de direitos e atividades dos particulares, as prerrogativas públicas constituem-se privilégios para o exercício da função administrativa e que acabam por colocá-lo em uma posição de superioridade comparativamente ao cidadão administrado, contrapondo-se e dificultando a consensualidade. Derivam do poder administrativo atribuído à autoridade administrativa e, historicamente, essa remanesceu com toques autoritários mesmo quando da passagem do Estado de Polícia para o Estado de Direito, à medida que o direito administrativo emergido seguiu conferindo poderes exorbitantes e instrumentos que garantissem a prevalência do interesse estatal sobre o particular. De forma que “[...], o Direito Administrativo, em seus primórdios, transferiu para a pessoa do Estado, detentor do poder soberano, prerrogativas em certa medida análogas às do monarca dos antigos regimes absolutistas”(Almeida, 2012, p. 337). O nascedouro do direito administrativo, então, pressupõe, como ensina Carlos Ari Sundfeld (2017, p. 34) “a convicção de que seria necessário um direito especial para um sujeito especial; um direito construído para atender às circunstâncias da Administração Pública e de suas funções”.

Em definição de José Cretella Júnior (1971, p. 19), ao tempo de seu magistério, a:

Prerrogativa pública ou prerrogativa de potestade pública é a posição especial em que fica a Administração, na relação jurídico - administrativa, derogando o direito comum, ou, em outras palavras, é a faculdade especial conferida à Administração, quando se decide a agir contra o particular.

Pela condição favorável que a prerrogativa lhe confere, a Administração fica desnivelada ao particular, assumindo uma posição vertical, bem diversa da posição horizontal em que fica o particular diante do particular.

O quadro completo de prerrogativas e privilégios em que se localiza a Administração quando, na prática, concretiza medidas para realizar o interesse público, delineia a potestade pública.

Da potestade pública ou *potestas imperii* advém a situação privilegiada da Administração, desnivelando-a diante do particular e tornando-a idônea para impor, em condição bastante vantajosa, sua vontade, em nome do interesse público.

As prerrogativas públicas são as circunstâncias favoráveis ou propícias, que os sistemas jurídicos atribuem às pessoas jurídicas a fim de que, do melhor modo e com a maior economia possível, possam concretizar o interesse público, mediante limitações impostas ao interesse do particular.

Juliana Bonacorsi de Palma (2015, p. 38) extrai da doutrina administrativista inúmeros exemplos de poderes (poder de tutela, poder hierárquico, poder de expropriar, poder de requisitar bens e serviços, poder de polícia, poder de instituir servidões, poder de modificação e de rescisão unilateral dos contratos administrativos, poder disciplinar) e prerrogativas públicas (prerrogativa sancionatória e prerrogativa imperativa) todos eles, segundo aprofunda, ou com a qualidade de coação, ou representando procedimentos extremamente vantajosos ao ente estatal, marcando a superioridade e, por conseguinte, assinalando a desigualdade entre o particular e o Poder Público.

São características fundamentais das prerrogativas públicas a exorbitância e a instrumentalidade.

A exorbitância, exercida exclusivamente pela Administração Pública e que dá lastro ao poder sancionador, indica a peculiaridade dos institutos, regras, princípios e finalidades do direito administrativo derrogarem o direito comum, verticalizando a relação jurídica estabelecida entre o aparato público e o setor privado, a partir do qual fica franqueado o caminho para a imposição da decisão administrativa ao administrado “de cima para baixo”, ou seja, independentemente do seu consentimento ou da sua vontade. Fundando uma prerrogativa também imperativa, a exorbitância implica e tem por efeito lógico a unilateralidade dos provimentos administrativos, o que compreende reconhecer que as decisões administrativas foram definidas de forma autônoma à vontade do administrado, sujeito passivo da imposição do teor do ato administrativo. Nesse passo, a espécie prerrogativa sancionatória, arraigada na exorbitância, é a faculdade detida pelo Poder Público para compelir terceiros unilateral e imperativamente por sanções administrativas, abrangendo todo o ciclo regulatório, ou seja, desde o regramento dos tipos infrativos e das espécies de sanções (respeitada a legalidade das fórmulas gerais, como visto), passando pela fiscalização das atividades concedidas, permitidas ou autorizadas, até a efetiva aplicação e execução das reprimendas administrativas normativamente previstas em caso de infração.

De outra parte, falar da instrumentalidade das prerrogativas públicas, no bojo da imperatividade, põe em foco o fundamento de melhor viabilizar a perseguição e a satisfação das finalidades e dos interesses públicos pela atividade administrativa, sem a qual ela careceria de efetividade. Juliana Bonacorsi de Palma (2015, p. 77), na ideiação como instrumento, dita que:

Com a autoridade decorrente da prerrogativa imperativa a atividade administrativa

ganharia efetividade, na medida em que os administrados se sujeitariam incondicionalmente às decisões unilateralmente formuladas pela Administração. Em outros termos: a inevitabilidade do provimento administrativo tornaria de observância obrigatória as decisões administrativas, e, assim, impor-se-ia seu estrito cumprimento. Assim, a autoridade atrelada à imperatividade potencializaria a satisfação do interesse público, uma vez que a decisão administrativa, presumidamente afeta um fim de utilidade pública, seria prontamente atendida enquanto comando de autoridade.

O constatado pelo Tribunal de Contas da União sobre a efetividade do processo administrativo sancionador ambiental federal põe em dúvida a eficiência e eficácia do modelo verticalizado - e oco - de imposição da autoridade administrativa e regulatória por via eminentemente da aplicação - ou ameaça - da sanção administrativa, nos casos de descumprimento da legislação ambiental, mormente quando o processo administrativo, até chegar à fase do provimento decisório, mal se desvencilha da prescrição punitiva.

Vivian Cristina Lima López Valle (2020, p.71-72) imputa às prerrogativas públicas estabelecidas na lei como elemento estruturante da relação jurídico - administrativa a consequência de criar uma visão do particular, sob a ótica pública, como prevalentemente um litigante em potencial, incrementando a discussão entre eles debatida vetor para mais insegurança jurídica e instabilidade das relações jurídicas travadas. Elas permitem, no mais, a manutenção da supremacia abstrata do Poder Público, o qual sacrifica, sem ponderações e sem avaliar o caso concreto, em nome de um indeterminável interesse público, o interesse particular, a despeito de inexistir fundamento constitucional axiológico ou epistemológico que justifique a adversariedade entre público e particular, eis que a lógica da interação da Constituição Federal é bastante diversa, fulcrada na igualdade, segurança jurídica, boa - fê e cooperação.

Victor Carvalho Pessoa de Barros e Silva (2021, posição 275) historia a mutação por que passa o direito administrativo nacional, pois, embora inicialmente fosse construído a partir dessa visão tradicional, assecuratória dos poderes e das prerrogativas da Administração, os avanços da participação cidadã, o contexto econômico, a difusão das informações e a consolidação do Estado Democrático de Direito requereram práticas relacionais em que a Administração Pública fosse a promotora e maximizadora da eficiência, buscando, para tanto, opções pela via da atuação consensual. Afinal, “no Estado Relacional, os princípios de eficiência e eficácia sociais redefinem o conceito de gestão” (Mendoza; Verniz, 2008, p. 56). E o apontado Estado Relacional, observam Caroline Gonçalves Guerini e Yahn Rainer (2020, p. 363), incita os cidadãos a buscarem a resolução dos seus problemas mediante o estabelecimento de relações jurídicas com o Estado, repartindo a responsabilidade, a exemplo

da tutela do meio ambiente, cujos resultados obtidos, sem distinção, conclamam esforços de toda a coletividade com o Poder Público e suas instituições.

A reordenação administrativa que vai criar um ambiente de paridade entre parte pública e parte privada em conflito suscita o desapego do ato administrativo como única forma de atuação do Poder Público, expressão de uma mera sujeição entre o poder administrativo e o cidadão. Direciona-se o holofote ao processo administrativo, em uma configuração de processo mais próxima do cidadão, participativa e democrática, e também efetiva, ressignificando a importância do ato administrativo como elo entre a Administração Pública e o particular, conforme será visto a seguir.

2.2. DO CÂMBIO DA IMPORTÂNCIA DO ATO ADMINISTRATIVO PARA O PROCESSO ADMINISTRATIVO PARTICIPATIVO, DEMOCRÁTICO E EFETIVO

Historicamente, o ato administrativo foi o principal instrumento do agir administrativo, manifestação central da atividade administrativa na consecução dos misteres estatais. Materializador da vontade pública, as prerrogativas exorbitantes e imperativas nele agregadas pontuaram uma relação não paritária e desequilibrada em desfavor do particular administrado, simbolizando a unilateralidade administrativa e o exercício do poder estatal.

Mas esse referencial objetivo do ato administrativo – como é a sanção administrativa ao final de um regular processo administrativo - vem cedendo lugar à processualidade enquanto valor, à medida que a Administração Pública se democratiza. O percurso, agora, é tão – ou mais importante – que o destino final. O processo administrativo não fica, pois, mais confinado como um mero instrumento burocrático sequenciado de fases a partir do qual se expede e se exterioriza o ato administrativo, criador de direitos e obrigações, sem aquiescência alguma do destinatário. Esse ansia participar de sua edição, dentro do processo próprio do qual aquele nascerá. É bem verdade que nem todos atestam haver uma crise do ato administrativo: em ácida crítica sobre a causa do seu desprestígio, Ricardo Marcondes Martins (2022, p. 47-48) credita-a aos negócios administrativos da infraestrutura (contratos e concessões públicas de rodovias, ferrovias, portos, aeroportos etc.), os quais repartiram o regime jurídico administrativo anteriormente unificado, guiado por princípios gerais, em regimes setoriais, desprovidos tanto de coerência global quanto de cientificidade.

Malgrado isso, como destaca Odete Medauar (2008, p. 405-419), os reclamos por democratização administrativa, transparência e efetividade de direitos fundamentais levou a que se deslocasse o eixo de estudo do direito administrativo do ato administrativo - produto

final de veiculação da decisão administrativa - para o seu processo de formação – o processo administrativo, ainda que a autora não defenda deva firmar-se em um único eixo central (ou um, ou outro).

A partir da Constituição de 1988, a participação dos cidadãos nas esferas públicas foi catapultada como imprescindível, com o fomento, na ordem democrática atual, ao empenho de indivíduos e de grupos (insatisfeitos com a condição de meros sujeitos passivos das decisões do Estado) atuarem de modo mais direto nas atividades administrativas. Curial apontar, segundo Juliana Bonacorsi de Palma (2015, p. 134), que essas contribuições apresentadas pelo particular ao gestor público, no atual estágio das sociedades democráticas, devam verdadeiramente merecer análise e considerações da autoridade estatal na formação das suas decisões.

Sob esse viés, a tendência consensualista visa a incorporar a participação direta da sociedade no processo decisório (a audiência de conciliação administrativa ambiental é uma faceta disso), incrementando a abertura de canais de comunicação com o Estado e aproximando os interessados no exercício das suas funções. Esse novo cenário democrático não limita o direito do administrado de influenciar na decisão administrativa unilateral em um ou outro sentido, com o exercício dos postulados do contraditório e da ampla defesa em caráter formal. Vai além, abarcando a própria elaboração do conteúdo do provimento administrativo.

Em um vértice amplo, o conceito de democracia se remodelou, inadequando-se à atualidade a política representativa tradicional e a legitimação formal do poder por ela dado, na qual caberia aos cidadãos, em essência, escolher, periodicamente, representantes por meio do voto. Cede essa democracia indireta espaço, agora, à democracia participativa, na qual os indivíduos agem material e diretamente na definição dos rumos do Estado, tomando vez e voz ativas no Poder Público.

Joaquim José Gomes Canotilho e Vital Moreira (1991, p. 95) aduzem que o princípio democrático vigente reúne duas dimensões historicamente consideradas antagônicas, porque acolhe tanto os elementos da teoria democrática representativa (órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação dos poderes) como alberga os da teoria da democracia participativa (via expansão a diferentes aspectos da vida econômica, social e cultural, incorporação da participação popular direta na vida estatal, reconhecimento de partidos e associações como relevantes agentes de dinamização democrática etc.).

Dito de outra forma, a democracia participativa, para ter efetividade e proporcionar um sentimento de pertencimento do cidadão nos rumos da sociedade, tem de implementar deliberações públicas, em espaços públicos de simbiose entre público e privado,

autonomizando a atuação do particular para criação de soluções eficazes dos conflitos ambientais nos quais ele esteja em posição oposta à autoridade administrativa ambiental. A cooperação desponta como ínsita no direito ambiental, à reboque da perspectiva democrática, porque agasalha a participação direta dos cidadãos nos processos decisórios estatais de materialização da proteção ambiental. Cristine Derani (2001, p. 161) consagra que ela funda instrumentos normativos “criados com objetivos de aumento da informação e ampliação de participação nos processos de decisões da política ambiental, bem como de estabilidade no relacionamento entre liberdade individual e necessidade social”.

A participação pública, no regime constitucional brasileiro, é indispensável não só para a tomada de decisão acerca das políticas públicas e instrumentos legislativos ambientais. Também é, como dito, para a busca de soluções quando surgidos conflitos ambientais, sejam eles administrativos ou judiciais. É o pensamento convergente de Cássio Alberto Arend (2022, posição 6714), para quem a perspectiva de consensualidade do Estado contemporâneo não se restringe somente à seara política, espraiando-se em termos de resolução dos seus conflitos jurídicos, tomando, como exemplo, o estímulo à conciliação ambiental no âmbito da responsabilização administrativa promovida pelo Decreto Federal 6. 514/2008, no seu artigo 142, inciso I⁹¹.

Nosso estatuto constitucional, no aspecto, antecipou o que seria veiculado no princípio 10 da Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento⁹², realizada em 1992, explícito nesse sentido, havendo outros pactos internacionais posteriores com igual preocupação, como a Convenção sobre o Acesso à Informação, a Participação do Público no Processo de Tomada de Decisões e o Acesso à Justiça no Domínio do Ambiente (Convenção de Aarhus, do qual o Brasil não é signatário), assinada na Dinamarca, em 1998⁹³, o Acordo Regional Sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos

⁹¹ Quando havia audiência de conciliação ambiental, dispunha: Art. 142. O autuado poderá requerer a conversão de multa de que trata esta Seção: I - ao Núcleo de Conciliação Ambiental, por ocasião da audiência de conciliação ambiental.

⁹² Transcreve-se: “a melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos”.

⁹³ Assegurada pelos artigos 6º (participação do público nas decisões referentes a atividades específicas), 7º (participação do público em planos, programas e ações em matéria de ambiente) e 8º (participação do público durante a preparação de regulamentos de execução e/ou instrumentos normativos juridicamente vinculativos diretamente aplicáveis)

Ambientais na América Latina e no Caribe (Acordo de Escazú)⁹⁴, de 2018, assinado na Costa Rica, sem olvidar do Objetivo 16 dos “Objetivos do Desenvolvimento Sustentável”, ODS, estabelecido pela Organização das Nações Unidas (ONU)⁹⁵.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2003, p. 136), sobre a imbricação da democracia com a abertura processual, relaciona que:

A solução da democracia indireta, em que representantes eleitos poderiam decidir sobre todas e quaisquer políticas públicas, salva as que tivessem sido constitucionalmente definidas, é falha, porque parte de uma presunção de legitimidade, mas a evolução em curso para uma democracia direta ou semidireta, conforme a hipótese decisória de que se cogite, passa a depender da participação cidadã, aberta, assegurada e incentivada pelo Estado. [...] Nessas condições, o procedimento passa a ser, por via de regra, a nova e dinâmica forma de dar legitimação democrática imediata à ação administrativa, sem intermediação política ou com um mínimo indispensável de atuação dos órgãos legislativos, e, do mesmo modo, através do procedimento, a abertura à participação de interessados, conduzindo à tomada de decisões não apenas casuísticas, mas as gerais e, nesta hipótese, com a produção de regras igualadoras com aplicação a todos os que se encontrem nas mesmas circunstâncias reguladas.

A processualização da atividade estatal é o espelho do resultado da democratização de uma nação. Mas não é só.

Em um regime constitucional democrático como o brasileiro, a atividade processualizada do Estado, quando nela incluída a imprescindível vontade do particular no curso do processo de formação do ato decisório, identifica algo a mais além de um sinal evidente da crise do ato administrativo. Essa se correlaciona também com o fenômeno emergente da denominada “fuga para o direito privado”, habitat onde se exponenciariam formas de uma atuação administrativa negociada, típicas do direito privado.

A crise do ato administrativo, simultaneamente à debandada, ao menos parcialmente, do seu regime rumo ao direito privado, dá-se na virada do século XXI, momento caracterizado por uma massiva aplicação, na atividade administrativa e em seus principais campos de atuação, de institutos jurídicos associados ao direito privado, tudo com o fito de viabilizar a

⁹⁴ Artigo 8º. Acesso à justiça em questões ambientais. 1. Cada Parte garantirá o direito de acesso à justiça em questões ambientais de acordo com as garantias do devido processo [...] 7. Cada Parte promoverá mecanismos alternativos de solução de controvérsias em questões ambientais, quando cabível, tais como a mediação, a conciliação e outros mecanismos que permitam prevenir ou solucionar essas controvérsias.

⁹⁵ As metas específicas do Objetivo 16 voltadas à pauta participativa e democrática são: 16. 6 - Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis; 16. 7 - Garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis; [...]; 16. 10 - Assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais.

atuação flexível do ente público, a cada dia mais e mais compelido a regular ou atuar em áreas dinâmicas da economia e do direito. Logo, por essa premissa, duas consequências ecoaram imediatamente: a) a emergência de instrumentos contratuais ou consensuais, juntamente com a perda de fôlego do protagonismo do ato administrativo; e b) a migração, ao direito administrativo, de princípios civilísticos. Acerca do fenômeno, Gustavo Binchenboim (2008) reputa que a tradicional divisão entre gestão pública e privada se diluiu, originando formas híbridas. Com isso, a gestão pública se torna mais flexível, incorporando características da gestão privada e essa miscigenação dos elementos estruturantes públicos e privados desafia os conceitos tradicionais do direito administrativo, entre os quais o ato administrativo, contribuindo, assim, para uma crise de sua identidade.

Nesse panorama, no diagnóstico atual, o ato administrativo não é mais o protagonista exclusivo no relacionamento dos indivíduos com o ente público, convivendo com outras formas jurídicas, inclusive bilaterais, de atuação, cada vez mais habituais. Murilo Francisco Centeno (2018, p. 10-11), dimensiona que:

[...] em linhas gerais, a consensualidade como instrumento de atuação da Administração Pública, em uma compreensão ampla desse modelo de gestão, é abordada em duas grandes vertentes. A primeira delas consiste na participação do administrado na formação da vontade administrativa – participação esta que se materializa em meio à processualização da atividade administrativa e, sobretudo, por mecanismos de oitiva dos cidadãos na formulação de regras e na definição de políticas públicas, sem prejuízo de outros assuntos [...]. A segunda vertente de abordagem da administração consensual, considerada por muitos como a verdadeira acepção desse modelo de gestão, vale dizer, como a administração consensual propriamente dita, repousada na gestão por acordos [...] em substituição à prática de atos administrativos unilaterais e impositivos.

A flexibilização do ato – no processo administrativo no qual inserido - pelo manejo de institutos jurídicos bilaterais do direito privado reorganiza a rigidez administrativa aferrada nas prerrogativas públicas, na legalidade automatizada e na perseguição do indeterminado conceito abstrato de interesse público. Equilibra e horizontaliza os interesses estatais e os particulares, como uma opção para se concretizar o que a doutrina denomina como o direito à boa administração pública, positivado na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (Carta de Nice)⁹⁶. Espelhando o conteúdo desse direito insculpido na Carta de Nice, conquanto

⁹⁶ Artigo 41º. Direito a uma boa administração. 1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável. 2. Este direito compreende, nomeadamente: o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afecte desfavoravelmente; o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial; a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões. 3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício

Cíntia Morgado (2010, p.81-83) lembre a dificuldade de sua aceitação como direito fundamental, pode-se dizer que reflete muitos princípios tratados separadamente pelo direito administrativo pátrio, como imparcialidade, equidade, duração razoável do processo, contraditório, ampla defesa, dever de fundamentação, transparência e responsabilidade civil do Estado, sugerindo a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 112) que o princípio da eficiência representa uma das faces do direito do cidadão à boa administração pública, há muito tratado pelo direito italiano.

De outra parte, mais do que um dever estatal ou um correlato direito do cidadão, a noção de boa administração constituiria um modelo de funcionamento administrativo, um novo modelo de normalidade, enriquecendo, apesar de sua densidade normativa, a apreciação do modo pelo qual o Poder Público estaria autorizado e, inclusive, para alguns, obrigado ao uso da consensualidade sempre que isso, diante do caso concreto, mostre-se possível e viável. Ou seja, se houver o direito de boa administração pública, nasce, igualmente, o dever de recurso às soluções consensuais dos conflitos, interferindo na discricionariedade administrativa de sua eleição – ou não.

Importa, fundamentalmente, que à boa administração vem incutida a ideia indissociável da eficiência administrativa.

A busca por eficiência guarda intrínseca relação com a transformação, no Brasil, a partir da Reforma Administrativa promovida pela Emenda Constitucional 19⁹⁷, de uma Administração Pública burocratizada (que dava mais importância aos meios e à forma) para uma Administração Pública Gerencial (que se apoia nas consequências e nos resultados), atenta ao pragmatismo de suas decisões e manifestações.

As notas distintivas de um Estado burocrático são a submissão da ordem administrativa a normas que trazem deveres, responsabilidades e as autoridades ocupantes dos cargos públicos, esses escalonados em instâncias fixas de controle e supervisão, com divisão de tarefas e impessoalidade nas suas relações (Ferraz, 2020, p. 55). O direito administrativo aqui se opera na lógica formal – legalista e avaliativa, identificando-se restritamente com a lei, a qual estrutura as hierarquias em postos e funções definidas, ordenando o agente público, destituído de criatividade, a reproduzir as ordens de regras impessoais previstas em

das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros. 4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.

⁹⁷ A reforma do Estado Brasileiro foi introduzida e capitaneada pelo então Ministro da Administração e Reforma do Estado, Luiz Carlos Bresser Pereira, sob a denominação de Administração Pública Gerencial, via o Plano Diretor de Reforma do Aparato do Estado (PDRAE/1995).

ordenamentos predeterminados. Quase um modelo fordista de alienação quanto ao resultado. Emerson Gabardo (2002, p. 141), partindo da análise da burocracia alemã weberiana do século XIX, assinala que:

[...]nesse modelo, o Direito é racionalmente estabelecido dentro de um território a partir de um conjunto de regras abstratas. As ordens expedidas pelos funcionários passam a ser impessoais e quem as obedecem faz como membro da 'associação' pelo que, só há obrigação dentro da competência objetiva, racionalmente limitada. As definições típico – ideais de Estado e burocracia se fundam, então, na natureza dos 'meios'.

Em oposição, a Administração Pública Gerencial orienta-se para a consecução de resultados, descentralizando as atividades e avaliando o desempenho com indicadores previamente definidos. Nessa repaginação estatal, Jacques Chevallier (2013, p. 29) vê uma refundação do direito administrativo porque agora “concebido não mais como um privilégio para a Administração, mas como um meio de reforçar as garantias ofertadas aos administrados: o critério de ‘poder’ será logicamente trocado pelo de ‘serviço’, que traduz melhor a sujeição da Administração ao Direito”.

A eficiência pugnada pela Constituição relaciona-se com a necessidade de alcançar os melhores resultados, medidos pelo aumento do bem-estar individual e social, da maneira mais célere possível. Trata-se de direcionar a estrutura estatal para a correção com competência, de tal modo que não só a busca e a observância dos meios jurídicos - e idôneos - são apontados como imprescindíveis ao bom desempenho das funções administrativas, mas igualmente o resultado pretendido. Refletindo a diretriz constitucional sobre resultados eficientes da atividade administrativa e sobre sua performance por seus órgãos e por seu pessoal, pode-se mencionar o artigo 37, §8º, o qual prevê a possibilidade da autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta ser ampliada mediante contrato, firmado por seus administradores e o Poder Público, conquanto tenha por objetivo a fixação de metas de desempenho. No mesmo sentido, o art. 41, §1º, incisos II e III, obrigando a avaliação periódica de desempenho do servidor aprovado em concurso público para o fim de obter a estabilidade.

Alinhando a inclusão do toque democrático com o fator de busca de eficiência há, no moderno processo administrativo em geral, simultaneamente, o controle da atuação formal e legal pela qual se pauta o administrador, no que se soma um outro controle: o relativo à entrega de resultados.

Em conclusão, forçoso atestar, como evolução do direito administrativo vigente, uma

redução da importância do ato administrativo simultaneamente ao crescimento do valor e das potencialidades do processo administrativo na construção de relações criativas entre o Poder Público e o particular, no caso do presente estudo, autoridade administrativa sancionadora – particular autuado e potencial sancionado. A mudança vem, afinal, ao encontro do giro democrático instalado em 1988, do aprimoramento da coleta de informações e circunstâncias relevantes para a tomada da melhor decisão e, enfim, da elevação do grau de consensualidade e da legitimação das decisões administrativas. São todos elementos que guardam importante relação com a viabilidade da adoção de soluções consensuais de conflitos administrativos.

2.3 GIRO PRAGMÁTICO NO DIREITO ADMINISTRATIVO

O termo pragmatismo tem sua origem etimológica do grego *prâgma*, significando ação (Hessen, 1999, p. 39). No dicionário, seu significado popular é o “comportamento ou modo de agir que considera a utilização prática por oposição à teoria”.

Pragmatismo, portanto, tem relação com abordagens práticas para a resolução de problemas concretos. Trata-se de uma corrente de pensamento que nasceu nos Estados Unidos, em meados do século XIX, a partir das obras de Charles Sander Peirce e William James, fundadores do ironicamente denominado Clube Metafísico (*Metaphysical Club*), título com clara crítica à metafísica tradicional (platônica) e ao seu pensamento abstrato desconectado da prática. Assim,

Pragmatismo é uma tradição filosófica segundo a qual palavras e pensamentos devem ser considerados como instrumentos para predição; solução de problemas; e ações, rejeitando a ideia de que a função do pensamento seja descrever, representar ou refletir a realidade.

A tradição pragmática afirma que uma série de tópicos inerentes à consideração filosófica, dentre os quais a natureza do conhecimento, a linguagem, conceitos, significados, crenças e ciência, serão mais bem compreendidos nos termos de seu uso prático e de seu sucesso. Em poucas palavras, uma coisa é o que se faz com ela na prática; os conceitos não revelam as essências das coisas, mas o que se pretende fazer com elas (Araujo, Ferreira Junior, Montenegro, 2021, p. 2113).

Em adição, Adrualdo Catão (2020, posição 252) assegura que para o pragmatista todo o objeto é relacional, “inexistindo nesse objeto algo como uma essência a ser pesquisada, de forma que qualquer definição de algo será sempre uma relação deste objeto com outros, e não algo que o mesmo seja em si”. “Assim, ao contrário de se buscar uma essência, é mais útil buscar no vocabulário da prática e da ação, do que no da teoria e da contemplação, alguma informação sobre o significado das coisas do mundo”, fala Catão (2020, posição 277), em

complemento.

Constitui-se, daí, método capaz de determinar o verdadeiro sentido de qualquer conceito, proposição, ou qualquer outro tipo de signo utilizando como critérios a utilidade e a experiência. O processo cognitivo e o estabelecimento de uma verdade encontram seu fundamento de validade não em aspectos semânticos, mas sim diante de seu movimento em direção à adequabilidade prática e às necessidades humanas de uma vida melhor, com a dissolução de problemas. “[...] qual a consequência concreta e particular da adoção de uma verdade, conceito ou crença em nossa experiência futura? É isso que o pensamento pragmático busca responder” antecipa Gustavo Binbenjy, (2021, p.54) uma de suas facetas.

Adverta-se que ele não exclui o valor das premissas metafísicas. O que remanesce, contudo, é apenas um valor psicológico ou estético delas porque, dado que não podem ser comprovadas empiricamente, impossibilitam a obtenção de uma verdade. Pressupondo falhas e revisões contínuas das ciências, foca a pragmática em teorias que reconheçam a importância de uma proposição mediante a leitura de suas consequências reais futuras, e não meramente hipotéticas. Seu método põe ponto final em disputas metafísicas intermináveis e o recurso à *práxis* serve como diretriz para a solução da celeuma. Logo, “não se deve qualificar como pragmatista uma filosofia que não contenha os seguintes elementos: descrença em entidades metafísicas tais como ‘verdade’, ‘realidade’ e ‘natureza’, exame das proposições por suas consequências e sua conformidade com necessidades humanas e sociais”, bem resumem Thamy Pogrebinski e José Einsenberg (2002, p.109) as definições de Richard Posner, professor da *Chicago Law School*, expoente do pragmatismo jurídico na atualidade.

O pragmatismo, no transplante ao terreno jurídico, enxerga o Direito como uma ciência igualmente prática, e dela não pode se afastar, firmando suas bases sobre uma situação tópica e concreta, a qual se busca uma resolução. Desdobra-se em três características, muitas vezes tratada pela doutrina nacional como sinônimas, quais sejam: a) antifundacionalismo; b) contextualismo; e c) consequencialismo. Todas as notas interessam à pesquisa, especialmente quando da derrocada de velhos dogmas invocados como justificativa negativa para o recurso aos acordos administrativos como método de composição de conflitos administrativos, ambientais ou não, o que se verá adiante.

O antifundacionalismo do pragmatismo, em síntese, é a repulsa ao ponto de partida estático, perpétuo, imutável, abstrato e atemporal. Por esse viés, a verdade perde o caráter de dogma se escorado em alguma abstração ou categoria metafísica, já que o pragmatismo é essencialmente crítico e experimental, aberto a possibilidades que falseiam as hipóteses até então incontestavelmente aceitas. Torna-se, desse modo, uma concepção dita

antitradicionalista, voltada para o futuro, à medida que o passado só serve enquanto tem utilidade, ou seja, as práticas passadas só devem ser levadas em consideração a depender das suas consequências de trazê-las para o presente e para o futuro. “Avaliar teorias por suas consequências exige desprendimento quanto ao reconhecimento dos erros do passado e da obsolescência das velhas teorias, quando sua perpetuação já não faça mais qualquer diferença para o mundo”, como assinala Gustavo Binenbojm sobre essa característica (2021, p. 54). A definição de Stanley Fish (1989, p. 343, tradução nossa) sobre antifundacionalismo é premonitória da segunda propriedade do pragmatismo: o contextualismo:

O antifundacionalismo ensina que as questões de fato, verdade, correção, validade e clareza não podem ser colocadas nem respondidas com referência a uma realidade, regra, lei ou valor extracontextual, a-histórico e não situacional; pelo contrário, afirma o antifundacionalismo, todas estas questões são inteligíveis e discutíveis apenas no âmbito dos contextos, situações, paradigmas ou comunidades que lhes dão a sua forma local e mutável. Não se trata apenas de o antifundacionalismo substituir os componentes da imagem do mundo fundacionalista por outros componentes; em vez disso, nega esses componentes.

Desancorado das abstrações da metafísica, o contextualismo incute ao método pragmático a importância, do contexto real e sociocultural em que se dá a interpretação e aplicação do direito administrativo (decisão administrativa), com implicação de uma considerável ênfase às circunstâncias particulares, concretas, em oposição à formulação de teorias gerais do direito e abstrações generalizantes que intentam fornecer uma descrição universal dos fenômenos jurídicos. Aqui, decisão e contexto são indissociáveis, porque a primeira – cuja reconstrução do seu propósito é compreendida na conjuntura em que inserida – pauta-se em questões singulares, mesmo se invocadas disposições normativas gerais, como a lei.

Falando da decisão judicial, assevera Brian Butler (2002) que o ponto central da crítica contextualista, é que cada decisão judicial é moldada por circunstâncias únicas e específicas. Essas circunstâncias são tão intrínsecas à decisão que, quanto mais nos afastamos delas, mais distorcida se torna a nossa compreensão da sua verdadeira natureza. A visão tradicional da análise jurídica, segundo o pragmatismo jurídico, nos leva, continua o autor, a ignorar essas particularidades, buscando abstrair o contexto e criar regras gerais. Essa abstração, porém, nos afasta da realidade e impede uma análise completa e aquilatada de cada caso.

O consequencialismo projeta o pragmatismo ao futuro, trazendo a ideia de que as consequências da decisão – judicial ou administrativa – são a medida da sua correção. E a avaliação das consequências decisórias não impõe uma situação ideal, mas toma por base uma

ideia daquela que promoveu o melhor incremento possível dentro do universo de cursos de ação possíveis e disponíveis ao agente público.

Emerson Gabardo e Pablo Ademir de Souza (2020, p. 103) resgatam que o consequencialismo não é uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro com a sua positivação, em 2018, mediante a inclusão do artigo 20 à Lei de Introdução ao Novo Direito Brasileiro (LINDB). Depois de apontarem que o artigo 5º desse diploma – datado de 1942 – prescreve até hoje ao juiz, na aplicação da lei, o atendimento aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, mencionam, com apoio na doutrina, outras situações pretéritas de sua expressividade:

Adilson Abreu Dallari identifica a presença do debate sobre consequências concretas do caso para fins de fundamentação judicial na doutrina referente aos vícios do ato administrativo. José Antonio Savaris, por sua vez, demonstra a presença do consequencialismo quando analisa a Lei nº 9.868/99 e a Lei nº 9.882/99, que autorizam a modulação de efeitos temporais nas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) que declaram leis e atos normativos inconstitucionais. Nesse sentido, ainda, Sandro Dezan e Ricardo Almagro Ricarlos destacam a utilização de critérios extrajurídicos pelo STF, especificamente no julgamento do RE nº 381.367, que decidiu pela inconstitucionalidade da ‘desaposentação’. Tal julgamento, segundo os pesquisadores, seria ‘decisionista’, pois, incluiu valores político-financeiros em seus fundamentos, em detrimento das fontes jurídicas positivadas.

André Ribeiro Tosta (2020, p. 19) compartilha do argumento que discussões concretas do universo legal sempre se apoiaram de um jeito ou de outro em fatos (desde o momento de produção da norma, passando por aqueles que justificam a sua aplicação, como certa instituição a aplica e chegando até aos resultados esperados), o que reverberou, no direito público, em termos traduzidos como proporcionalidade, razoabilidade, segurança jurídica, modulação de efeitos, confiança legítima, eficiência, teoria do imprevisto, força maior etc., aberturas de consideração de fatores contextuais e empíricos na metodologia jurídica. A diferença, todavia, é que as novidades da Lei de Introdução ao Novo Direito Brasileiro não se cingem a autorizar a postura realista, mas sim a exigem.

Especialmente, a redação dos artigos 20 a 23 da LINDB não permite mais a convivência com empecilhos metafísicos, como o da supremacia/indisponibilidade do interesse público e o da legalidade, os quais foram postos, muitas vezes exclusivamente, como objeção negativa primeira e paralisante para a celebração de acordos administrativos pelo Poder Público, independentemente do contexto de sua aplicação. Carlos Ari Sundfeld (2023, p. 45), um dos eminentes juristas responsável pela concepção da reforma da LINDB, considera que os artigos 20 e 22 “combatem o equívoco de que interpretação jurídica e decisão por princípios seriam puros juízos abstratos que autorizariam o aplicador a se manter distante

das evidências do real, das consequências e da metódica comparação de alternativas”.

Doravante, decisões têm de ser motivadas e contextualizadas com os fatos, indicando o decisor as consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar, ponderando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida imposta ante outras alternativas consideradas também possíveis. Isso representa a reconfiguração de mitos como supremacia/indisponibilidade do interesse público e legalidade, como se expõe adiante.

2.4 A SUPERAÇÃO DO ENTRAIVE MÍTICO DA SUPREMACIA E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO AOS ACORDOS ADMINISTRATIVOS

O tópico inicia com um longo exemplo no tempo dos muitos em que a supremacia e a indisponibilidade do interesse público verteram na tradição da doutrina administrativa e configuraram um paradigma difícil de afastar. Do veto da Presidência da República sobre a possibilidade de solução administrativa amigável, prevista no Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (atual lei federal 7.661, de 16 de maio de 1988), depreendem-se os seguintes e marcantes excertos:

O veto incide sobre disposição que considero contrária ao interesse público, representada pela expressão “ou extrajudiciais”, inserta no parágrafo único do artigo 7º da propositura. Ouvida sobre a matéria, assim se manifestou a Consultoria Jurídica do Ministério da Marinha:

‘Tratando-se da tutela de bens públicos, conforme se observa dos incisos I, II e III do artigo 3º do referido projeto não há possibilidade de ser efetuado acordo extrajudicial, em decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público que é um dos postulados informativos do Direito Administrativo Brasileiro.

[...]

A União Federal pode transigir para terminar litígio. Está autorizada pela Lei 6.825, de 22 de setembro de 1980, conforme se vê de seu artigo 5º. A norma legal só autoriza essa transação se efetuada *in judicio*. Assim, a Administração Pública, em face do direito positivo vigente e dos princípios gerais do Direito Administrativo, não pode prescindir da solução jurisdicional nos litígios em que seja envolvida. Daí, portanto, a necessidade de homologação em juízo de transação eventualmente celebrada pela União federal com terceiros, o que torna injurídico, no projeto, expressão ‘ou extrajudiciais’.

A locução em foco é, portanto, contrário ao interesse público.

De plano, dois paradigmas e estereótipos da época ficam flagrantes na fundamentação da mensagem de veto: a) que se estaria dispondo do interesse público se a União pactuasse acordos, quando o que realmente se transige é apenas o modo de atingi-lo e; b) a tutela administrativa do interesse ambiental, via acordo, não era bastante, porque demandava o escrutínio em juízo homologatório, ou seja, o aval do Poder Judiciário – e bem assim do Ministério Público - era condição inafastável de validade e de efeitos jurídicos.

Esse viés apriorístico da excepcionalidade da admissão da transação ou da impossibilidade de concessões quando o litígio versar sobre direitos e interesses difusos, vez ou outra, ressoa em votos de julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a exemplo do no Resp 299.400/RJ⁹⁸. A insurgência, patrocinada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MP-RJ), intentou, sob o argumento da impossibilidade de transação do interesse difuso ambiental, desconstituir acordo homologado, firmado em 1995, entre o Município de Volta Redonda e a Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), autor e ré, respectivamente, em ação civil pública ambiental. Para tanto, o órgão ministerial lançou o fundamento de que o pacto contemplava apenas 20 (vinte), e não os 26 (vinte e seis) programas ambientais de despoluição requeridos originalmente no pedido da demanda, o que foi acolhido pelo Ministro – Relator, o qual endossou, assim, não ter havido a integralidade protetiva reclamada. Nas razões do voto – vista, a Ministra Eliana Calmon, abrindo a divergência vencedora, tece, pragmaticamente, que “dizer que os direitos difusos não são insusceptíveis de transação é dizer nada, na medida em que já se sabe que, em matéria de dano ambiental, quase nunca se pode retornar ao *status quo ante*”, para depois complementar que “[...] a melhor composição é a efetivada e não aquela que não virá nunca, ou demorará mais dez anos, caso seja anulada a sentença, para então começar-se tudo novamente”.

Mais adiante, ver-se-á que a audiência administrativa de conciliação ambiental, tão logo parida, teve de suportar críticas parecidas da mesma visão enviesada de interesse público ou de indisponibilidade de tal.

A exposição sucinta sobre o pragmatismo teve por objetivo fundar o caminho da prática e da experiência que desmistifica dogmas do direito administrativo comumente utilizados, sem a pertinente observação dos contextos e das consequências jurídicas, sociais e econômicas, em desconsideração, também, ao processo administrativo democrático e à presente sinergia de governança moderna entre as atividades públicas e privadas.

O grande desencontro do tema interesse público nos dias atuais é a densidade de sua abstração e o seu tratamento jurídico desapegado de situações concretas, requerendo toda cautela no seu manejo, especialmente porque dele decorrem os dois princípios estruturantes

⁹⁸ PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANO AMBIENTAL. AJUSTAMENTO DE CONDUTA. TRANSAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. A regra geral é de não serem passíveis de transação os direitos difusos. 2. Quando se tratar de direitos difusos que importem obrigação de fazer ou não fazer deve-se dar tratamento distinto, possibilitando dar à controvérsia a melhor solução na composição do dano, quando impossível o retorno ao status quo ante.

3. A admissibilidade de transação de direitos difusos é exceção à regra. 4. Recurso especial improvido.

(REsp n. 299.400/RJ, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, relatora para acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1/6/2006, DJ de 2/8/2006, p. 229.

de todo o regime jurídico-administrativo: o da supremacia do interesse público e o da indisponibilidade do interesse público, a partir do qual todas as demais ferramentas do direito administrativo são apoiadas e interpretadas. É de especial relevo a sua ressignificação.

O interesse público sempre foi marcado por dúvidas acerca do seu sentido e do seu alcance. Vocábulo de difícil definição, “parece haver consenso na doutrina jurídico - administrativista nacional de que a expressão ‘interesse público’ situa-se dentre aquelas comumente aceitas como exemplo de ‘conceito jurídico indeterminado’, testemunha José Sérgio da Silva Cristóvam (2015, p. 88), que lembra que tamanha dificuldade “levou o administrativista argentino Guillermo Andrés Muñoz a defender (de forma lapidar e até poética) que o interesse público seria como o amor: mais fácil sentir do que definir!” (2015, p. 99).

Conquanto isso, o interesse público traz a noção de algo incessantemente a ser conservado e, simultaneamente, religiosamente perseguido, associado intrinsecamente aos objetivos da ação e decisão administrativas. No cenário constitucional alienígena, a Constituição Portuguesa de 1976, no inciso 1 do seu artigo 266, determina que a Administração Pública - sem denotar supremacia - visa à prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. Nossa Carta Magna refere-se doze vezes a interesse público no seu texto normativo, mas em nenhuma dessas oportunidades lhe atribui um contorno, o que não constitui um problema ou rejeição de sua utilização no cotidiano das gestões administrativas, observa Luzardo Faria (2019, p 21-22).

Nesse prisma, Rodolfo de Camargo Mancuso (2004, p. 37) alude ao interesse público como um *standard* jurídico resistente, sim, à delimitação de significado, mas atrelado a um critério finalístico positivado e previsto no inciso II, artigo 2º, parágrafo único, da lei de processo administrativo federal (lei 9.784/1999). O autor, em outra obra, (2019, p. 45) avizinha o interesse público aos interesses sociais e gerais, e a metaindividualidade seria o denominador comum entre os três termos. As diferenças, conclui, seriam tão sutis entre eles que não justificariam contribuição relevante em sua análise separada, até mesmo como um expediente de impedir a inoportunidade do excesso terminológico. Juliana Soares Noleto Castelo Branco (2020, p. 42), dando importância à diferenciação, compila que:

[...] O interesse público deve ser sempre buscado pelo ente público que existe para satisfazê-lo. Resta investigar esse conteúdo, fornecendo ao administrador balizas para sua identificação no caso concreto.

Comumente o interesse público tem sido relacionado ao interesse coletivo, ao ‘bem comum’. Segundo Teixeira, ‘Interesse público é algo que pode ser relacionado ao ‘bem comum’. Não é um interesse de grupo de pessoas, mas o interesse de todos que

deve ser resguardado pelo Estado'. O interesse de determinado indivíduo, nessa concepção, não se encaixaria como interesse público. Essa vinculação do interesse público ao coletivo, contudo, caso adotada pelo administrador, pode ocasionar condutas distorcidas e práticas não cooperativas, na medida em que o interesse individual é tido como antagônico. Não é equivocada a relação entre interesse público e bem comum. É apenas incompleta. O conteúdo do interesse público, [...], deve ser buscado nas leis, especialmente a Constituição.

Há quem, diante da tarefa árdua de atribuir positivamente um conceito, adota a estratégia de dizer o que ele não é. Marçal Justen Filho (2013, p. 149-150), no ponto, não confunde interesse público com o interesse do aparato administrativo, doutrinariamente denominado interesse público secundário, nem com o interesse egoístico dos agentes públicos ocupantes dos cargos públicos, interesses privados que são. Aprofundando o tema, interesse público não se configura para o administrativista como mero somatório de interesses individuais, porque, desse modo, a diferença seria apenas quantitativa – e não qualitativa – relativamente ao interesse privado. Consigna, ademais, que equivaler o interesse público ao interesse da maioria importaria aceitá-lo avesso aos direitos das minorias (antidemocrático), opressor e autoritário tanto quanto alocá-lo como interesse da sociedade, o qual desampararia completamente a dimensão individual, com o acréscimo do problema a quem competiria defini-lo (Justen Filho, 2013, p. 150-152).

Se levado a efeito apenas pelo caráter teleológico e descolado da realidade - de intensas e velozes interações de particulares entre em si e com o Estado - e dos múltiplos direitos fundamentais a serem salvaguardados, cria-se um fim de interesse público inalcançável ou, pior, prejudicial às missões das instituições do Estado. A falta de clareza e alcance práticos, depois de justificado em argumentos etéreos, destacam-no do resultado de proveitosas relações dialéticas com o particular para o bom andamento de políticas públicas, programas, planos de ação ou medidas específicas de governo materializadores de bens, serviços e necessidades úteis aos cidadãos.

A porosidade do conceito, no mais, pode conduzir a uma eventual apropriação por padrões particulares de comportamento do agente público, elevando-o a significados metajurídicos direcionados tão somente para solidificar doutrinas políticas e ideológicas adequadas às suas concepções subjetivas com as do gestor do momento. É dizer, são denominados públicos os interesses que o corpo governante qualifica como tais e nada mais. Analiticamente pobre, faz coro José Eduardo Faria (1992, p. 173) da sua invocação como “um conceito quase mítico, cujo valor se assenta justamente na indefinição de seu sentido” e, assim, “facilmente manipulável por demagogos, populistas e tiranos da vida pública”. José Sérgio da Silva Cristóvam (2015, p. 63), remete que o interesse público – no viés da supremacia - “tudo

explica e tudo justifica, inclusive escamoteando toda sorte de arbitrariedades, autoritarismos e ofensas a princípios constitucionais (mormente a impessoalidade e a moralidade administrativa)”.

Mas, hodiernamente, a administração pública não mais detém a discricionariedade nem a exclusividade inquestionável no estabelecimento da sua substância.

É que, na ótica da supremacia, se o interesse público, por um lado, é um princípio geral de Direito situado em qualquer sociedade, condição de sua própria existência e do convívio social, Juliana Bonacorsi de Palma (2015, p. 168) relata, de outro lado, que está em apuros a validade do critério de se estabelecer, aprioristicamente, o interesse público como prevalecente em todos os casos concretos, sem a ponderação de outros interesses legítimos que se apresentam para a decisão administrativa. Aliás, a adesão à ideia de princípio de supremacia de um determinado interesse cuja aplicação se vislumbria sempre como única possibilidade - e como prioridade abstrata - importaria a negação da sua própria natureza principiológica (Branco, 2020, p. 39).

Em contrapartida a sua suposta unicidade, há de antever, portanto, uma pluralidade de interesses que passam a ser sopesados e perseguidos pelo Estado, de tal modo que o termo isolado não comporta um sentido unívoco e inequívoco previamente delimitado somente pela administração – ou pela subjetividade do gestor - sem atenção à pluralidade daqueles outros – até mesmo contraditórios – dispersos pela malha social complexa e fragmentada. Depois, o Poder Público, diante da complexidade e fragmentariedade dos interesses legítimos que passa a enxergar, é convocado a mediar e compor os conflitos possíveis entre eles e consigo, sempre com a participação popular na particularização e determinação do bem comum, em consonância à guinada democrática do processo administrativo brasileiro. “O Direito Administrativo não pode mais ser um direito de colisão entre públicos e privados, mas sim um direito de distribuição entre interesses privados perante a Administração Pública” (Valle, 2020, p. 72). Não há mais espaço de um só interesse – o público – que enseja a movimentação e ação estatais com a exclusão do atendimento de interesses privados.

A supremacia do interesse público sobre o interesse privado traz consigo uma ideia irrefletida de empecilho ao emprego dos acordos administrativos dentro dos conflitos nos quais o Poder Público faz parte, pois, nesse tom, é possível imobilizá-lo descartando qualquer prevalência ou sopesamento do interesse privado. Seu núcleo se oporia às transações suscetíveis a considerar algum interesse privado que o diminuísse. Todavia, em lapidar raciocínio:

Ainda que se admita o princípio da supremacia, o ato consensual pode ser

considerado o próprio interesse público, de forma que a atuação administrativa consensual não determina a prevalência do interesse privado em detrimento do interesse público; pelo contrário, segundo esse argumento, a consensualidade corresponderia ao processo de satisfação do interesse público concretizado no acordo administrativo. O ponto está em considerar não apenas o ato administrativo como expressão do interesse público, mas também o acordo firmado entre Administração e administrado no âmbito do processo no qual haja negociação da prerrogativa pública (imperativa). Tendo em vista os possíveis efeitos positivos da consensualidade - como a efetividade da decisão bilateral, a economia de tempo e de custos bem como a maior adequação da solução negociada em relação às particularidades da situação concreta -, é importante que se reconheça o ato consensual como a própria expressão do interesse público (Palma, 2015, p. 172)

Ademais, na sociedade multifacetada e plural, a supremacia em si não tem valor metodológico nenhum para firmar um único interesse a par de todos os demais que com ele convivem e necessitam de respeito e valorização, sobretudo com os influxos democráticos trazidos pela Constituição Federal no palco do processo administrativo. Não é à toa que o artigo 95 do Decreto 6.514/2008 reza que o processo administrativo sancionador orienta-se pelo interesse público, mas a par de inúmeras outras garantias e direitos materiais e processuais dos administrados.

Tocante à indisponibilidade do interesse público, a aparente impossibilidade de transacionar do gestor público por acordos administrativos decorre dele não deter poder de livre disposição nem autonomia de vontade sobre o objeto negociado. Dito de outra forma, acordos administrativos seriam vedados, em tese, como expediente administrativo alternativo à sanção administrativa porque o Poder Público não gozaria da propriedade do objeto da transação, à medida que administrar, em um regime republicano, não é tarefa de quem é senhor de coisa própria, mas daquele que gere coisa alheia. Dessa forma, vedar-se-ia ao agente público decidir acerca do exercício ou não dos direitos e prerrogativas estatais, mas tão somente cumpri-lo, no sentido dado por Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 64) de que lhe incumbe apenas curar irrenunciavelmente o interesse público, obrigação que não se entrega à livre disposição da vontade ou da autonomia do administrador, mas sim nos termos da finalidade disposta pela ordem legal.

Entende-se, porém, de antemão, que, ao longo da construção e exteriorização da decisão pública, remanesce autonomia da vontade administrativa, embora diversa das pessoas privadas. A autonomia da vontade do ente estatal é mais contida pelos limites dos seus deveres funcionais e, principalmente, pela forma processualizada de seguir um rito e regras formais até a expedição do ato administrativo final que a expresse, os quais não encontram paralelo na tomada de decisão do ator privado.

O segundo ponto a ressaltar é que as hipóteses de acordos administrativos com o Poder

Público não implicam negociar o interesse público, mas somente outros meios de atingi-lo, que é o desiderato da lei, com maior qualidade, eficácia e eficiência, o que pode pressupor afastar o manejo automático de prerrogativas públicas instrumentais colocadas à disposição da Administração. “O caráter da instrumentalidade implica reconhecer na esfera da discricionariedade a faculdade de a Administração recorrer, ou não, às suas prerrogativas para satisfazer, no caso concreto, determinadas finalidades de ordem pública” adverte Frederico Rios Paula (2023, p.28). E, assim, muitas das vezes é justamente o princípio da indisponibilidade do interesse público que recomenda a firmatura dos arranjos administrativos, posto que por meio deles, o interesse público é mais eficientemente alcançado se comparado a uma ordem formal de aplicação de instrumentais prerrogativas públicas sem resultados práticos observáveis⁹⁹.

As prerrogativas ou potestades administrativas, em sua essência, em determinadas situações concretas, adquirem um caráter secundário em relação aos ajustes de vontade, de modo que não precisam ser necessária e obrigatoriamente invocadas para persecução dos fins públicos. Estatuem-se, agora, como instrumentos daquilo que sempre foi o núcleo indisponível: tomar providências e não retardar as adequadas e necessárias ao atendimento dos fins de interesse geral, até mesmo via renúncia total ou parcialmente de poderes e de competências, desde que autorizados por lei.

Nesse afrouxamento, o consenso via acordo trata apenas de se posicionar como mais uma alternativa de procedimento para a tomada decisória, com a participação efetiva do interessado no ato final. Ao lado do interesse público em discussão na controvérsia que opõe Administração Pública e administrado, há outro, igualmente de relevância pública, qual seja, o de dirimir o conflito e restaurar a normalidade das relações jurídicas - sujeitas à disciplina administrativa - por um modo mais expedito e hábil possível, o que nem sempre o transcurso de todas as etapas concatenadas do processo administrativo, sem a mitigação ou conversão das prerrogativas administrativas que se ultimam no ato administrativo unilateral, consagra. Nesse espírito, voto exarado pelo Ministro Bruno Dantas, no Acórdão 2.121/2017, em se analisava ajuste de conduta entre a Agência Nacional de Telecomunicações e empresa de telefonia, à luz da baixa efetividade de arrecadação das multas aplicadas pela autarquia, enfatizou:

[...] não se pode analisar o instrumento sob a ótica puramente burocrática, permeada

⁹⁹ Um importante precedente do Supremo Tribunal Federal (STF), comumente lembrado pela doutrina administrativista no assunto do aparente conflito da indisponibilidade do interesse público com a transação em sentido amplo, dá-se no julgamento do recurso extraordinário n. 253.885/MG, de Relatoria da Ministra Ellen Gracie, em 2002. Em voto de três páginas, sem embargo de não conhecer o recurso porque importara reexame de matéria fática, a então Ministra afirma que a indisponibilidade do interesse público cede passo se a solução eleita pelo Poder Público, no caso, consensual, é a que melhor o atende.

por regras procedimentais e controles-meio. Sem se afastar das leis e regulamentos, praticar a tão propalada administração gerencial pressupõe conceder certa margem de discricionariedade ao gestor. Vale dizer, o órgão negociador deve ter alguma liberdade para verificar, no caso concreto, qual a forma de atuação mais efetiva e eficiente, desde que suas escolhas estejam fundamentadas em bases sólidas, jurídicas e fáticas, e não se afastem da legislação e dos princípios regentes.

Então, é evidente que, ao transacionar, o administrador não está a dispor do interesse público no sentido privatístico, mas sim exercitando o poder de avaliar e realizar o interesse que lhe é confiado. Nem se diga que a restrição da transação somente a direitos patrimoniais de caráter privado, redação presente no artigo 841 do Código Civil, fixa um impeditivo à concertação extrajudicial pela Administração Pública, uma vez que o dispositivo não se erige como uma barreira em razão da qualidade das partes que a entabulam.

Com efeito, o poder de impor sanções unilateralmente servindo-se das prerrogativas deixa de ser a única resposta da decisão administrativa à medida que emerge, paralelamente, uma outra racionalidade, instrumentalidade e técnica para obter do particular as finalidades visadas pelo ordenamento jurídico, via pactuação dos acordos administrativos¹⁰⁰.

A Administração não se despe somente da supremacia e da indisponibilidade do interesse público como paradigma para se voltar aos acordos administrativos ambientais como forma de resolução de conflitos administrativos com o particular. A legalidade também foi redimensionada, até a consagração efetiva na Lei de Introdução ao Novo Direito Brasileiro, em 2018, de autorização genérica para a entabulação de acordos administrativos.

2.5 O NOVO DIMENSIONAMENTO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA PARA A REALIDADE DOS ACORDOS ADMINISTRATIVO AMBIENTAIS

No primeiro capítulo do estudo, viu-se que a legalidade, na seara sancionatória administrativa, guarda dois sentidos. Antes de encarada como expressão de taxatividade – relacionada à capacidade de o legislador tratar exaurientemente um objeto sem colaboração posterior do administrador – a legalidade, como reserva de lei, tem a ver com a forma de exteriorização da regulação de uma matéria enquanto produto e obra do Poder Legislativo, no

¹⁰⁰ Essa racionalidade é vista também com a alteração da lei de arbitragem (n. 9.307/1996), em 2015. Incluíram-se dois parágrafos ao seu artigo 1º para endossar a utilização desse meio heterocompositivo para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, dando à autoridade ou ao órgão da administração pública direta responsável para a celebração de convenção de arbitragem competência para a realização de acordos ou transações. Mais além foi a lei de mediação – n. 13.140/2015 – ao dizer cabível a mediação de conflito sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. Ambas os diplomas, registre-se, atentos ao mandamento do Código de Processo Civil, publicado em março daquele ano, quanto ao dever do Estado de promover a solução consensual dos conflitos (artigo 3º, §2º).

processo legislativo próprio determinado pela Constituição.

Apegada na máxima de que a “administração só pode fazer o que lhe é permitido” (Mello, 2004, p. 93), ou de vinculação positiva à lei, a atividade administrativa somente poderia exercitar os seus deveres-poderes – bem como os modos desse exercício – de acordo com o comando legal do Parlamento. Logo, a inexistência de autorização legal (genérica ou específica do setor regulado) erigia-se barreira intransponível à Administração Pública convencionar com o particular, mediante a utilização dos acordos administrativos, incluídos os substitutivos de sanção. Se a leitura positivista da legalidade servia à limitação liberal do poder estatal em benefício das liberdades do cidadão, como preconizado no artigo 5º, II, da Constituição Federal, por outro giro, na esteira do seu artigo 37, *caput*, a ausência de lei (geral ou específica), fundaria um empecilho paralisante à Administração concretizar acordos administrativos – com esse mesmo cidadão - como técnica criativa de solução dos conflitos administrativos que ia além da execução mecânica da lei.

No campo dos acordos administrativos, a legalidade não deveria ter causado tamanha obstrução à utilização da concertação no processo administrativo.

Não fosse a inexistência de disposição legislativa vedando os atos administrativos consensuais (o último bastião de resistência era na lei de improbidade administrativa)¹⁰¹, não há reserva legal em sentido estrito estabelecida pela Constituição para tanto, dado que acordos, maiormente os substitutivos de sanção, não repercutem negativa e intensamente nos direitos e interesses dos administrados, ao contrário, mitigam, em seu favor, os efeitos das sanções administrativas (que unilateralmente os constituem em obrigações). Então, nada impediria seu regramento apenas em regulamento administrativo, contestando a centralidade da lei na disciplina da ação administrativa favorável ao autuado. Fernando Dias de Menezes Almeida (2012, p. 302), indo um passo mais à frente, via que “implícita no poder de decidir unilateralmente e de ofício, [está] a opção por se decidir de modo consensual com o destinatário da decisão”, mesmo ante o vácuo de qualquer previsão normativa (legal ou regulamentar) permissiva. Foi visto, no entanto, que a criação originária de infrações e cominações de sanções administrativas ambientais não é descolada de um fundamento expresso em lei em sentido restrito - ainda que desenhado pelo poder legiferante em *standards* – pelo potencial de restringir os direitos dos cidadãos.

Uma saída tendente a aplacar qualquer pecha de ilegalidade dos acordos administrativos

¹⁰¹ A lei n. 14.320/2021 revogou o §1º do artigo 17 da lei de improbidade administrativa (lei n. 8.429/1992) e incluiu o §10 – A no mesmo artigo, assim como o artigo 17 – B, para positivar a hipótese de solução consensual por acordos de não persecução civil, em momento anterior ou posterior à propositura da ação, e seus requisitos.

em geral foi dessacralizar a lei como única fonte normativa da Administração Pública. Germana Oliveira de Moraes (2004, p. 31) pontifica, daí, que “o culto à constitucionalidade se sobrepôs ao culto à legalidade; o Direito ‘por princípios’ sucedeu ao ‘Direito por regras’ e o princípio da juridicidade da Administração substituiu o princípio da legalidade”. Dois mundos passam a conviver, em simbiose e sem exclusão: o da legalidade e o da juridicidade.

Pelo paradigma da legalidade, aquilo que está em conformidade à lei basta por si mesmo. Toma-se uma visão de silogismo formal e subsunção entre o ato estatal e o texto legal, a qual escaparia a análise da sua justiça. A noção tradicional da legalidade administrativa como adstrição positiva do administrador - e dos atos administrativos por ele expedidos - à lei deu lugar à juridicidade, postulado pelo qual a vinculação da ação do administrador se dá diretamente à Constituição (com seus princípios explícitos e implícitos) e ao Direito. Segue-se uma lógica de aplicabilidade imediata das normas constitucionais, mais aberta e mais responsiva às mutações do meio social e aos valores supranacionais.

Parte-se do pressuposto do reconhecimento da Constituição como fonte central do direito administrativo e da legalidade administrativa, o que ensejaria permissão quanto à prática de condutas e atos administrativos, a despeito de não previstos em lei ou regulamento, mas cujo fundamento seja diretamente reportado àquela. A concertação não escaparia a essa conjuntura de densidade normativa alargada.

A juridicidade, portanto, repele a lei como única fonte formal do Direito, fenômeno que lhe é maior como matéria e valor. O conteúdo jurídico, agora com força valorativa, transcende o mera e esparsamente positivado, máxime, como visto no primeiro capítulo, em razão da insuficiência da lei abstrata e taxativamente dar conta da complexidade jurídica dos fatos atuais. Cambia-se uma concepção monista de Direito para uma pluralista, com a legalidade inserida no contexto maior de um sistema múltiplo de fontes jurídicas, embora conservando a sua primazia enquanto meio de regulação. Sandro Dezan e Paulo Afonso Cavichioli Carmona (2020, p. 79-80) resenham bem a melhor doutrina para dizer que, na juridicidade,

A inovação incide justamente na previsão de atuação em consonância com o ‘Direito’, como substrato distinto da atuação conforme a ‘lei’. Parte-se da premissa de que ‘lei’ e ‘Direito’ são conceitos jurídicos distintos e, com efeito, atraindo-se a utilização de diversos elementos novos, para além da concepção estrita de ‘lei’. Mitiga-se, dessarte, o princípio da estrita legalidade administrativa, com a incorporação de teorias do Direito ao sistema de prerrogativas e sujeições da Administração, como justificante dos métodos decisórios. Não se afasta a vinculação à legalidade, mas permite ao gestor administrativo conceber a legalidade como algo muito maior que a simples letra de lei, como para permitir que o administrador público deixe de cumprir a lei, para atender a uma concepção maior de sistema jurídico, de caráter unitário, coeso e coerente.

Partindo-se da premissa de que cabe também à Administração Pública (a par

do Poder Judiciário, o qual detém a última palavra em 'dizer o direito') o dever de interpretar e aplicar o Direito, solucionando o caso concreto posto por lei à sua esfera de atribuição e de decisão, o princípio em comento delimita que a atuação administrativa não se confina aos preceitos legais, aos limites dados pela lei, constricta ao direito – texto. Rege-se também pelo direito – subtexto ou contexto, para abarcar os princípios, implícitos e explícitos, as regras e, notadamente, os valores jurídicos que permeiam os princípios jurídicos em si.

É de se ratificar que não quer a juridicidade a desconsideração total das normas trazidas pelas leis em prol da possível aplicação de princípios constitucionais densos ao caso concreto. Mas a lei passa a dividir espaço, no entanto, com a ponderação de regras e princípios como fonte e meio de busca da solução administrativa mais adequada à situação posta à decisão (Féo, 2021, p. 73). Gustavo Binenbojm (2008, p. 84) apregoa, nessa abertura, que a atividade administrativa, *a priori*, se realiza, segundo a lei constitucional (*secundum legem*). Mas não se ignora a possibilidade de a ação retirar fundamento direto da Constituição, independentemente de lei (*praeter legem*), e por último, encontrar legitimidade perante o Direito, mas em detrimento da lei (*contra legem*), em um juízo de ponderação entre ela com outros princípios constitucionais, buscando a aplicação máxima das normas constitucionais. Daí que perderia a lei importância como meio autorizativo e fenômeno jurídico único que taxativa e suficientemente pré-condicionaria a atividade administrativa futura.

O risco é evidente. A vocação mais ativa exigida do administrador – que não queda mais passivo porque desacomodado da posição de mero executor automático das decisões legislativas – ampliaria demasiadamente a sua discricionariedade para agir, ou sem previsão legal, ou em contradição à lei. E tudo sob o argumento da promoção dos direitos fundamentais e dos valores principiológicos de democracia, segurança jurídica, eficiência, economicidade etc., suportes também do processo administrativo, como visto. José Sérgio da Silva Cristóvam (2015, p. 221), nessa toada, afirma que:

[...]há inúmeras situações no cotidiano da prática administrativa em que a exigência legal de um emaranhado de procedimentos e burocracia irracionais acaba por inviabilizar a eficiência no gasto público e a adequada promoção da atividade administrativa. E não se está referindo a importantes exigências de garantia à publicidade, impessoalidade e moralidade administrativa, mas a meras ritualísticas míopes e chicanas injustificáveis (burocracias procedimentais), resquícios de um modelo atrasado de controle administrativo, ainda muito presente na forma de legislações atravancadoras do agir diário do Poder Público.

O pragmatismo, que tenta domar a fórmula do interesse público, igualmente intenta refrear devaneios e arbitrariedades administrativas sob o manto da concretização desses valores. Faz o que lhe é possível nesse sentido.

Retomando ainda o aspecto legal - formal, seja por lei em sentido estrito, seja por regulamento administrativo nela fundamentado, antes da alteração de Lei de Introdução ao Novo Direito Brasileiro, havia um panorama normativo específico consolidado, mas imperfeito - para arranjos entre a autoridade administrativa ambiental e o autuado infrator, de forma que a abrangência da juridicidade, conquanto se mostrou válida para muitos outros setores da regulação administrativa, configurou-se apenas um reforço a mais de sua estrutura para a validade de acordos administrativos ambientais. Verdade seja dita, a consensualidade administrativa em geral não podia olvidar o histórico havido no direito administrativo sancionador ambiental.

Há mais de quatro décadas, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (lei 6.938/1981) trouxe, no artigo 9º, inciso IX, como um de seus instrumentos, as penalidades compensatórias para as situações de não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental. “ A primeira das normas brasileiras que favoreceu o diálogo em detrimento da imposição, na busca pelo melhor interesse coletivo, foi a Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981 [...]”, certifica Gabriel Machado (2021, p. 65-66).

Em vista dela, o Decreto 99.274/1990 (artigo 42, *caput*, e parágrafo único), dispôs a suspensão discricionária da exigibilidade das multas quando o infrator, por termo de compromisso aprovado pela autoridade ambiental que a aplicou, se obrigasse à adoção de medidas específicas para cessar e corrigir a degradação ambiental. Acaso cumpridas as determinações, o valor da penalidade seria reduzido em até 90%, o que equivale dizer, portanto, que o termo de compromisso firmado não operava a substituição da multa, nem retirava a sua imperatividade e unilateralidade, cingindo-se, todavia, a abrandar-lhe os efeitos.

A Lei 9.605/1998, tal como a Lei 6.938/1981, tem também modelos consensuais, mas substitutivos. O primeiro, encartado no artigo 79-A, firmado por termo de compromisso, tem por objetivo permitir que as pessoas físicas e jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, possam promover as necessárias correções de suas atividades para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes. Assim, a partir do protocolo do requerimento de sua formalização e enquanto durar a sua vigência, suspende-se a aplicação das multas oriundas dos fatos que ensejaram o ajuste, sem prejuízo da aplicação das multas pretéritas à protocolização do requerimento. Na mesma lei, outro termo de compromisso, também com natureza substitutiva da multa, é o inserto no artigo 72, §4º. Ele permite que essa sanção administrativa possa ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio

ambiente, o que veio a ser regulamentado pelos artigos 139 e seguintes do Decreto 6.514/2008, com as alterações dadas pelos Decretos 9.179/2017, 9.760/2019 (o pertinente à audiência de conciliação) e 11.373/2023.

Não fosse isso, entre os dois diplomas legais, como maior destaque, a autorização genérica do artigo 5º do §6º da lei da ação civil pública embasa e embasou, até pouco tempo atrás, a edição de previsões de acordos substitutivos em atos regulamentares específicos, com destaque aos expedidos pelas agências reguladoras destinados à substituição da execução ou aplicação de sanções. E, “independentemente da existência de lei ou norma específica, a parcela da Administração Pública que lide com os temas indicados na lei 7.347/1985 está autorizada a celebrar TAC”, preconizava Juliana Bonacorsi de Palma (2015, p. 272), até mesmo porque “há na seara da consensualidade reserva de norma para a atuação administrativa por meio de acordos quando a lei formal não preveja a competência para celebrar acordos administrativos” (Palma, 2015, p. 273), em resgate à juridicidade. Segundo a lei da ação civil pública, o ajuste concreto poderia abarcar os efeitos das sanções a serem impostas, desde que o particular se comprometesse com a finalidade legal de adequar sua conduta às exigências legais.

A falta de lei ou norma regulamentar nunca foi um problema para a consensualidade ambiental e a pactuação de acordos administrativos nessa seara. Mesmo assim, apesar desse tronco legal, reflete Bruno Grego Santos (2019, posição 4440) que persistia um ambiente de fragmentação da consensualidade administrativa em geral com uma dificuldade a mais na celebração dos ajustes substitutivos, à medida que se lançava mão da observação e da conjugação de regras legais e infralegais espalhadas nas mais diversas ordenações setoriais¹⁰². Sobre o dispositivo da lei da ação civil pública, Mariana Almeida Kato (2018, p. 108) dirige sua crítica à baixa densidade normativa do dispositivo, não dispondo de modo uniforme sobre como todos os legitimados atuam na celebração do pacto, ressentindo-se, assim, de uma disciplina específica quanto ao regime jurídico aplicável e quanto ao processo de formação do acordo substitutivo, o que o poria em controvérsias. Em adição, comentando essa missão pelo dispositivo da lei da ação civil pública, Gabriel Machado (2021, p. 66) tece que:

[...] embora largamente defendido como um permissivo genérico, fato é que o

¹⁰² A Lei Geral das Agências Reguladoras expressamente, em seu artigo 32, franqueou a possibilidade das agências reguladoras celebrarem termo de ajuste de conduta com pessoas físicas ou jurídicas inseridas em sua competência regulatória, o que se pulverizou na: a) Resolução n. 629/2013, da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL); b) Resolução n. 3.258/2014, Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ); c) Instrução Normativa n. 118/2015, da Agência Nacional do Cinema (ANCINE); d) Resolução n. 372/2015, da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); e) Resolução n. 688/2017, da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP); f) Resolução n. 5.823/2018, da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e; g) Resolução n. 472/2018, da Agência Nacional de Aviação (ANAC).

dispositivo era frágil para assumir esta condição. A consequência: insegurança jurídica desde a origem ao se transacionar, à exceção das hipóteses com autorização legal expressa e específica. Com a sobrevinda do art. 26 da LINDB, em boa parte, foi soterrada a dúvida sobre a possibilidade de a administração pública acordar e celebrar compromissos - fora dos aludidos microssistemas legais a que já contemplavam esta via consensual. Em específico, o art. 26, forte no §3º do art. 37 da CF - verdadeiro fundamento jurídico para que o legislador crie métodos participativos no âmbito decisório - criou um novo regime jurídico geral que autoriza o administrador público a promover negociações com particulares, visando dar cabo de irregularidade, incerteza jurídica e situações contenciosas, inclusive no caso de expedição de licença.

Nessa frente, qualquer senão de considerações de legalidade dos acordos administrativos para a Administração Pública utilizá-los se esvaneceu com a inclusão do artigo 26 à LINDB¹⁰³. Ele foi capaz de proporcionar a superação do dogma da legalidade estrita, arrefecendo - e não eliminando - a busca de sustentação dos pactos administrativos em juridicidade, se fosse necessário esse recurso. Já é assente que o dispositivo introduzido à Lei Federal 13.655/2018 regrou a competência a ser observada no campo consensual pátrio, prescindindo de qualquer outra regulamentação ulterior. O legislador, em respeito ao princípio da preferência legal, habilitou a competência administrativa para se firmarem acordos, também sobre sanções. Thiago Marrara (2024, p. 141), sobre sua aplicabilidade e alcance, aduz:

[...] o art. 26, foco das presentes reflexões, prevê os compromissos como figura central voltada dada a outras variadas finalidades, e de maneira definitiva, consagra essa espécie de acordo para todos os níveis da Federação, em todas as formas de processo administrativo, dispensando autorizativo próprio em leis ou regulamentos, ainda que detalhamentos normativos se mostrem recomendáveis para tornar o instrumento exequível e mais seguro.

E não se pode olvidar da importância do *status* galgado pelos acordos administrativos com o artigo em comento, com sua consagração e *locus* na referida lei, porque, afinal, a LINDB é uma “norma de sobredireito” ou “metanorma”, cujo propósito não é regular relações jurídicas dos sujeitos de direito, mas dispor sobre regras a serem consideradas pelas demais normais (Schwind, 2020, p. 159). Edilson Pereira Nobre Júnior (2019, p. 144) registre-se a ressalva, entende que seria mais adequada a inserção nas leis de procedimento administrativo,

103 Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. § 1º O compromisso referido no caput deste artigo: I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; II - [...]; III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento. §2º. [...].

principalmente na lei 9.784/1999, da norma de conteúdo geral trazida, o que é objeto de projeto de lei¹⁰⁴.

Importa testemunhar que o dispositivo emprestou força legal ainda maior ao modelo de acordos administrativos – abarcando e ampliando o espectro dos substitutivos de sanção - destinados a eliminar não somente irregularidade, mas incerteza jurídica ou situação conflituosa na aplicação do direito público, comuns na aplicação vasta e diversificada legislação ambiental nacional, como visto no capítulo 1 do trabalho. Os objetivos dos acordos administrativos carreados à LINDB apresentam vocação mais alargada que o termo de ajustamento de conduta do §6º do artigo 5º da Lei 7.347/1985 e o instituto da conversão de multa do artigo 72, § 4º, da lei 9.605/1998, essa última uma das soluções legais de opção franqueadas ao suposto infrator autuado para encerramento. É sobre as soluções legais e a expansão possível das finalidades dos acordos substitutivos de sanção administrativas ambientais pelo artigo 26 da LINDB que trataremos logo a seguir.

2.6. ACORDOS ADMINISTRATIVOS AMBIENTAIS: DAS SOLUÇÕES LEGAIS À AMPLITUDE DO ESPECTRO DOS ACORDOS SUBSTITUTIVOS DE SANÇÃO COM FULCRO NO ARTIGO 26 DA LINDB

Se o autuado busca, nos processos administrativos relativos à apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, minimizar ou substituir o efeito deletério da multa, a sanção administrativa por excelência, o Decreto 6.514, em seu artigo 96, §5º, II, traz três soluções legais possíveis para tanto: a) pagamento, com desconto de 30%; b) parcelamento e; c) conversão da multa em serviços de preservação, melhoria e de recuperação da qualidade do meio ambiente, com desconto variável de 40% a 60%, a depender do momento processual em que requerida. Todas elas, em contrapartida, importam: a) confissão irrevogável e irretratável do débito decorrente da multa aplicada; b) desistência de impugnar judicial ou administrativamente a autuação ambiental ou de prosseguir com eventuais impugnações ou recursos administrativos e ações judiciais que tenham por objeto o auto de infração; e c) renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais possam ser fundamentadas as impugnações e os recursos administrativos e as ações judiciais acima

¹⁰⁴ O projeto de lei n. 2.481/2022, de iniciativa do senador Rodrigo Pacheco, depois de receber trinta e três emendas (cinco integralmente acolhidas e dez parcialmente acolhidas), foi aprovado, em dois turnos, pela Comissão Temporária para Exame de Projetos de Reforma dos Processos Administrativo e Tributário Nacional (CTIADMTR) do Senado Federal. Ele traz uma ampla normatização da consensualidade administrativa.

referidas.

Essas soluções são estimuladas pela administração pública federal com vistas ao desfecho dos processos sancionadores, com o procedimento regrado, segundo o artigo 95 – B, do Decreto 6.514/2008, em regulamento do órgão ou da entidade ambiental responsável pela apuração da infração ambiental. No cenário federal, dele cuidam as Instruções Normativas 19/2023 (IBAMA) e 9/GABIN/ICMBIO.

A primeira opção do autuado, após deferido o seu requerimento de adesão a essa solução legal, é o pagamento integral (à vista) do valor atualizado da multa - já com o desconto de 30% -, garantido o abatimento, nos feitos de competência do IBAMA, não só legalmente pelo artigo 3º, §2º, da lei 8.005/1990, a qual dispõe sobre a cobrança e a atualização dos créditos dessa autarquia, mas também pelo Decreto 6.514/2008¹⁰⁵ e por sua Instrução Normativa¹⁰⁶. Terá o prazo de 5 (cinco) dias, a contar da disponibilização da Guia de Recolhimento da União (GRU), monetariamente atualizada até a emissão, para assim proceder¹⁰⁷¹⁰⁸. O pagamento voluntário, no prazo da defesa, será interpretado como adesão à modalidade em tela¹⁰⁹.

Importante dizer que, dentro do ciclo sancionatório, é o efetivo recolhimento dos valores da multa, seja no meio administrativo, ou em juízo, que a torna verba orçamentária pública, determinante, pois, da passagem da quantia devida do patrimônio privado para o erário público. Por isso também é impróprio afirmar haver disponibilidade de interesse público com a concertação administrativa antes do ingresso dessa receita.

No plano do processo administrativo, até o trânsito em julgado do processo pertinente, as multas não são definitivas e, logo, não são créditos líquidos, certos e exigíveis. Depois, a decisão administrativa transitada em julgado por sua aplicação apenas constitui unilateralmente o sancionado – já não meramente autuado - em obrigação de pagar quantia certa aos cofres públicos, não representando o valor por ela impingido, por si só, recurso público. Será assim considerado, repita-se, somente quando do pagamento administrativo (espontâneo, inclusive como adesão à solução legal), judicial (no bojo da ação de execução fiscal, com rito previsto na lei 6.830/1980) ou amigável (com o parcelamento) da quantia devida. Até o pagamento, os

¹⁰⁵ Artigo 126, parágrafo único.

¹⁰⁶ Artigo 90, I. O mesmo direito, na Instrução Normativa n.9/GABIN/ICMBIO está no artigo 49, §2º.

¹⁰⁷ Artigo 109, I, da Instrução Normativa n. 19/2023 (IBAMA) e artigo 49, §1º, da Instrução Normativa do ICMBIO n. 9/2023.

¹⁰⁸ Diversamente, o formulário de requerimento para adesão à solução legal disponibilizado pelo IBAMA na internet diz que o pagamento da Guia de Recolhimento da União (GRU), em parcela única, terá vencimento programado para 20 (vinte) dias após a emissão daquela.

¹⁰⁹ Essa é a redação do artigo 95 – B, §2º, do Decreto n. 6.514/2008. A Instrução Normativa n. 19/2023 do IBAMA (artigo 93) condiciona essa interpretação desde que não oferecida defesa contra a atuação. Mas é desnecessária a condicionante, por uma questão lógica. Com o pagamento, haveria preclusão lógica para o oferecimento de defesa posterior, posto que modo de agir totalmente incompatível com aquele.

valores de multa podem ser objeto de autotutela administrativa, revisão administrativa ou judicial, bem como da temida prescrição, em suas diversas manifestações, como visto no capítulo 1.

O parcelamento da multa é a segunda opção possível de adesão à solução legal. As Instruções Normativas dos órgãos ambientais federais garantem o parcelamento mensal em até 60 (sessenta vezes), mediante termo, o qual constitui confissão de dívida e instrumento hábil e bastante para a exigência do montante da multa ambiental consolidada, suspendendo sua exigibilidade e inscrição do particular no CADIN (Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados no Setor Público Federal)¹¹⁰.

O Decreto 9.760/2019 havia modificado a redação do artigo 113, §2º, do Decreto 6.514/2008 para permitir o desconto de 30% do valor corrigido dessa sanção tanto no pagamento integral quanto no parcelamento, o que era um desincentivo à adoção daquela primeira solução legal se o mesmo montante de desconto era previsto no pagamento em parcelas. Essa distorção foi corrigida pelo Decreto 11.080/2022, de forma que só na multa paga à vista há a redução do percentual de 30%.

A terceira solução legal discriminada no Decreto 6.514/2008 é a conversão da multa em serviços de preservação, de melhoria e de recuperação da qualidade do meio ambiente, prevista no artigo 72, §4º, da lei 9.605/1999, mas regulamentada entre os artigos 139 a 148-A do Decreto, especialmente a partir das alterações nele levadas a cabo pelos Decretos 9.179/2017, 9.760/2019, 11.080/2022 e 11.373/2023, sem dispensar atos normativos próprios dos órgãos ambientais federais. Atualmente, dela cuidam a Instrução Normativas 21/2023 (IBAMA) e a 16/2023/GABIN/ICMBIO.

A conversão de multas ambientais é definida como um procedimento especial que substitui a obrigação de pagar a multa ambiental pela execução, total ou parcial, de um ou mais serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, incluídos em projetos ambientais e com os objetivos previstos no artigo 140 do Decreto 6.514/2008, todos dentro de um programa de conversão, o qual serve como um instrumento de gestão contendo as diretrizes estratégicas da conversão das multas administrativas ambientais, composto por eixos, temas e áreas prioritários, com metas e indicadores que orientarão a apresentações dos projetos com vista ao gerenciamento da obtenção de benefícios ambientais, melhor especifica

¹¹⁰ A normativa do ICMBIO é mais completa. Prevê o valor mínimo de cada prestação mensal (R\$ 50,00 para o autuado pessoa física e R\$ 200,00 para o autuado pessoa jurídica – artigo 100, §1º, II e II), acréscimo de juros (artigo 101), hipóteses de rescisão (artigo 102), reparcelamento (artigo 103) e o prazo de vencimento (artigo 106). Essas informações vêm como observações no formulário de preenchimento junto ao IBAMA.

o ato normativo do IBAMA¹¹¹.

Desde 2019, as multas decorrentes de infrações administrativas ambientais que provoquem morte humana não podem ser convertidas¹¹², o que repeliria a solução legal em exame nos desastres de Mariana e Brumadinho, ambos ocorridos, respectivamente, em 2015 e 2019, em Minas Gerais. Outras hipóteses impeditivas foram acrescidas nas Instrução Normativas 21/2023 do IBAMA¹¹³ e 16/2023/GABIN/ICMBIO¹¹⁴, dado o permissivo do Decreto 6.514/2008 (artigo 139, parágrafo único, modificado em 2022).

Apartando claramente a responsabilidade administrativa da civil, na esteira do §3º do artigo 225 da Constituição Federal, não cabe a conversão para reparação de danos decorrentes das próprias infrações (artigo 141 do Decreto 6.514/2008), tendo em vista que a reparação – que não é sanção administrativa - constitui obrigação civil, que independe das sanções administrativas aplicadas pelas autoridades ambientais, norma reiteradamente enfatizada nos atos normativos posteriores dos órgãos ambientais federais¹¹⁵. Por conseguinte, fica o sancionado obrigado a reparar integralmente o dano que tenha causado, independentemente do valor da multa administrativa aplicada¹¹⁶. Tenha-se em mente, novamente, que:

a obrigação de reparar o dano causado ao meio ambiente e a sanção pecuniária não são penas alternativas, são penas cumulativas. A primeira, com objetivo de reparar o status quo ante, representa a garantia para a coletividade do usufruto da harmonia entre o homem e a natureza e a qualidade de vida decorrente. A segunda, com uma finalidade dissuasória, tem o objetivo de coibir e desestimular as infrações ambientais que possam vir a provocar a quebra desse equilíbrio. Uma é reparatória,

¹¹¹ Inteligência que se faz conjugando os incisos VII e XVIII do artigo 2º da Instrução Normativa n. 21/2023 (IBAMA). Na do ICMBIO, depreende-se dos incisos IV e XIII do artigo 2º.

¹¹² Artigo 139, § único, do Decreto n. 6.514/2008.

¹¹³ Expandiram –se as hipóteses no ato normativo do IBAMA, da seguinte forma O artigo 6º diz que não caberá conversão: a) para o cumprimento de obrigações ambientais decorrentes dos impactos adversos ocasionados no âmbito do licenciamento ambiental; b) quando o valor resultante dos descontos aplicáveis for inferior ao mínimo da multa cominada no tipo infracional infringido e; c) de multa diária, quando a situação que deu causa a lavratura do auto de infração ambiental não tiver cessado até o termo final do prazo de alegações finais. O artigo 7º acresce às hipóteses do artigo 6º, que a autoridade competente, ao considerar os antecedentes do infrator e as particularidades do caso concreto, indeferirá o pedido de conversão da multa ambiental quando: a) o crédito público já tenha sido constituído; b) o autuado constar no cadastro oficial de empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à escravidão; c) no ato de fiscalização forem constatados indícios de que o autuado explore trabalho infantil; d) a infração for praticada contra populações indígenas e quilombolas ou nas terras por elas ocupadas; e) a infração for praticada mediante abuso, maus – tratos ou emprego de métodos cruéis no manejo de animais; ou f) a infração for praticada por agente público no exercício de cargo ou função.

¹¹⁴ O artigo 10, §2º, do ato normativo do ICMBIO refere incabível a conversão se: a) da infração decorrer morte humana; b) o autuado constar no cadastro oficial de empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à escravidão; c) for infração praticada mediante o emprego de métodos cruéis para captura ou abate de animais; d) a infração for praticada por agente público no exercício de cargo ou função; e) houver reincidência na práticas das mesmas infrações ambientais, no prazo de 5 (cinco) anos.

¹¹⁵ Artigo 23, §2º, I, da IN n. 19/2023 (IBAMA); artigo 6º, I, da IN n. 21/2023 (IBAMA); artigo 10, §3º, IN n. 16/2023/GABIN/ICMBIO.

¹¹⁶ Artigo 143, 1º, Decreto n. 6.514/2008.

a outra é sancionatória. (Trennepohl, Curt; Trennepohl, Terence; Trennepohl, Natascha, 2022, p. 500)¹¹⁷.

É pertinente o raciocínio de que a implementação de obras ou atividades de recuperação de danos ambientais oriundos da própria infração administrativa, de um lado, configura-se, indubitavelmente, um serviço elencado no *caput* do artigo 140 do Decreto 6.514/2008. De outro lado, todavia, mais que isso, é uma obrigação constitucional do infrator degradador, pelo qual não se pode conceber como ação merecedora de recompensa pelo seu adimplemento (Trennepohl, Curt; Trennepohl, Terence; Trennepohl, Natascha, 2022, p. 504). Refletem os autores, mais além, que também:

A implementação de obras ou atividades de recuperação de outras áreas degradadas, diferentes daquela em que o autuado praticou a infração, pelo que se subentende da leitura do inciso I, de igual sorte não nos parece nenhuma atividade recomendável, na medida em que também é obrigação de quem promoveu a degradação. Certamente, o Decreto não pretende dispensar o responsável pela degradação da obrigação de recuperar a área, repassando a obrigação a terceiros, por meio da conversão da multa por outra infração (Trennepohl, Curt; Trennepohl, Terence; Trennepohl, Natascha, 2022, p. 499).

Recentemente (setembro de 2024), o IBAMA publicou a Instrução Normativa 20, a qual estabelece procedimentos para a cobrança da reparação dos danos ambientais pela via administrativa em decorrência de fatos apurados na aplicação de sanções administrativas. Novamente, reafirma-se o dever de reparar os danos ambientais advindo de condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, independentemente das sanções administrativas, nos termos do Artigo 225, §3º, da Constituição Federal¹¹⁸. E estará configurada a responsabilidade pelos danos ambientais associados à infração cometida quando comprovada a autoria e a materialidade no rito do processo sancionador ambiental, tanto pela via à adesão à solução legal quanto em virtude de decisão administrativa de primeira instância, sem prejuízo de, nos casos inequívocos de autoria e materialidade, notificação imediata do administrado para adoção das medidas cabíveis para a reparação do dano ambiental¹¹⁹.

Avançando, a opção dessa solução legal tem duas modalidades: a) a conversão direta; ou b) a indireta. Na primeira, o próprio autuado implementa, por seus meios e sob sua responsabilidade, o projeto por si desenvolvido de serviço de preservação, de melhoria e de recuperação da qualidade do meio ambiente, seguindo as diretrizes estabelecidas pelo órgão

¹¹⁷ Sem excluir a ideia de conformar a conduta ao determinado pela legislação ambiental, independentemente da ameaça que a sanção por si só já represente.

¹¹⁸ Artigo 1º, parágrafo único, da Instrução Normativa n. 20/2024 (IBAMA).

¹¹⁹ Artigo 6º, *caput*, e parágrafo único.

emissor da multa, sujeitando-se, até a aprovação, a emendas, revisões ou ajustes. Na conversão indireta, ou o autuado adere a projeto ou cota – parte de projeto previamente selecionado e indicado pelo órgão autuante, ou a projeto aprovado como institucional. No primeiro caso, os projetos disponíveis para adesão serão selecionados por meio de chamamento público de órgãos e entidades, públicas ou privadas, ao passo que os institucionais dos órgãos ambientais podem ser desenvolvidos e executados em parceria, por meio de acordo de cooperação, com outras instituições públicas ou privadas, sem fins lucrativos. A conversão indireta com a adesão a projeto previamente selecionado operacionaliza-se com o depósito do valor da multa convertida em conta garantia mantida por instituição bancária pública, ao passo que a conversão indireta com a adesão a projeto institucional se efetiva com a entrega de insumos, materiais ou equipamentos, bem como pela contratação de prestação de serviços e execução de obras civis, tudo sempre relacionado aos objetivos do artigo 140 do Decreto 6.514/2008.

Importante atestar que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 275/2004, já teve entendimento de que as multas em razão da responsabilidade administrativa ambiental não poderiam se converter em bens e serviços de apoio à administração pública ambiental por falta, à época, de amparo normativo (o ato normativo do IBAMA seria editado depois) e por significar aquisição de bens e serviços sem prévia escolha em processo competitivo de licitação. Pouco tempo depois, todavia, no Acórdão 643/2005, o Ministro Relator Lincoln Magalhães da Rocha registrou que embora aparelhar o órgão ambiental para melhor conduzir sua tarefa de fiscalizar as condutas lesivas ao meio ambiente não estivesse acobertado pelo espírito do artigo 72, §4, da lei 9.605/1998, de outro lado, os bens e serviços dirigidos significam benefício indireto ao meio ambiente. Além disso, a ofensa à lei de licitações seria reflexa, eis que não se estaria em um processo normal de aquisição de bens ou de contratação de prestação de serviços. Em seu voto, não passou despercebido do Ministro Benjamin Zymler a notícia, à época do julgamento, quanto à baixa arrecadação das multas - apenas 2% das multas que o IBAMA aplicava – como argumento para fundar a legalidade da conversão nesses moldes.

Nessa solução legal, também há desconto da multa consolidada¹²⁰, com o percentual de abatimento variando de acordo com o momento processual da adesão e a modalidade requerida, desde que o valor resultante não seja inferior ao mínimo legal aplicável à infração. Tem-se: a) 40% ou 35%, na hipótese da modalidade de conversão direta, se a conversão for requerida, respectivamente, juntamente com a defesa ou até o prazo das alegações finais; b) 60% ou 50%,

¹²⁰ Portanto, já considerada com eventual agravamento por reincidência e/ou circunstâncias majorantes ou atenuantes e demais adequações eventualmente cabíveis, além dos acréscimos legais, respeitados os limites da legislação ambiental vigente.

em caso de conversão indireta, respectivamente, se solicitada juntamente com a defesa ou até o prazo das alegações finais. A conversão indireta, mediante a aderência a um projeto já selecionado pelo órgão ambiental autuante, tem um atrativo que a direta não tem: o valor resultante pode ser parcelado em 24 (vinte e quatro) prestações mensais sucessivas.

O momento para o pedido de pactuação já variou ao longo da vigência do Decreto 6.514/2008. Em sua redação original, a conversão, instruída com um pré-projeto dos serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, deveria ser solicitada no prazo da defesa prévia, com a possibilidade de prorrogação para até 30 dias caso não dispusesse o autuado de um na data do requerimento. Pedro de Menezes Niebuhr (2023, p. 328), nessa configuração processual, já raciocinava que esse condicionamento temporal limitava o consenso porque era mais provável o despertar do interesse do fiscalizado após a instrução indicar a ocorrência ou não da infração ambiental, a extensão do eventual dano ambiental e a caracterização – ou não - da responsabilidade administrativa ambiental. E não se pode ignorar o comentário da doutrina de que, na lógica do julgamento conjunto do auto de infração e do pedido de conversão da multa, haveria diminuta probabilidade da autoridade decisora agasalhar argumentos da defesa oferecida ante a facilidade de decidir pelo deferimento do pedido de conversão (Trennepohl, Curt; Trennepohl, Terence; Trennepohl, Natascha, 2022, p. 518). O Decreto 9.760/2019 ampliou significativamente a possibilidade de formulação da conversão da multa, que ia desde a audiência de conciliação (quando havia) até a decisão de segunda instância, sem regra de prazo para apresentação de projeto, com opção de adesão a projeto previamente selecionado pelo órgão ambiental. No entanto, o Decreto 11.313/2023 deu novo tratamento à questão, impondo que o o pleito deve ser formulado até a manifestação em alegações finais (atual artigo 142 do Decreto 6.514/2008)¹²¹. Um retrocesso à pacificação da contenda.

¹²¹ O ato normativo do IBAMA (IN n. 19/2023), publicado meses após o Decreto n. 11.313/2023, contraria frontalmente a regra atual quanto ao momento próprio para o requerimento de conversão de multa. Eis: Art. 88. Da notificação da lavratura do auto de infração ambiental constará que o autuado, no prazo de vinte dias, contado da data da cientificação, poderá: I – apresentar impugnação contra o auto de infração; ou II – aderir a uma das seguintes soluções legais possíveis para o encerramento do processo: a) pagamento da multa com desconto; b) parcelamento da multa; ou c) conversão da multa em serviços de preservação, de melhoria e de recuperação da qualidade do meio ambiente. Parágrafo único. Superado o prazo da defesa, o autuado poderá, até o julgamento do auto de infração ambiental ou de recurso, requerer a adesão a uma solução legal aplicável, cujo requerimento deverá observar o disposto no art. 97 – B do Decreto n. 6.514/2008. Sorte que o ato normativo específico da autarquia sobre a conversão da multa (IN n. 21/2023), publicado no mesmo dia da Instrução Normativa n. 19/2023, consagra até o momento das alegações finais para a adesão à conversão da multa. De outra parte, a Instrução Normativa do ICMBIO n. 9/2023 parece contraditória. O artigo 47 aclara que o autuado cuja multa esteja pendente de constituição definitiva poderá optar por uma das soluções legais para encerrar o processo previstas no artigo 49, o qual discrimina as três possibilidades. Mas depois limita a apresentação do pedido de conversão da multa até o prazo das alegações finais (artigo 49, §5º), seguindo o regrado pelo Decreto n. 6.514/2008. A Instrução Normativa específica sobre a conversão da multa não apresenta discrepância.

O pedido de conversão da multa não constitui em um direito subjetivo do autuado e, por conseguinte, em um correlato dever do Poder Público acatá-lo se formulado. O § 1º do artigo 145 do Decreto 6.514/2008 reza que a autoridade julgadora poderá, em decisão motivada, deferir ou não o requerimento de conversão de multa, considerando as peculiaridades do caso concreto, os antecedentes do infrator e o efeito dissuasório da multa ambiental, sem descuidar de observar previamente os casos em que incabíveis (como para reparação de danos decorrentes das próprias infrações, infrações nos quais decorreram morte humana e as demais situações previstas em regulamento do órgão autuante). Portanto, a conversão é autorizada - e não imposta -, “no sentido de permitir à autoridade ambiental uma opção coerente com sua convicção pessoal acerca da conveniência ou não de adotar a medida” (Trennepohl, Curt; Trennepohl, Terence; Trennepohl, Natascha, 2022, p. 499). O Superior Tribunal de Justiça (STJ), confirmando a discricionariedade administrativa, tem sólida jurisprudência no sentido de não competir ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito administrativo de decisão administrativa de órgão ambiental quanto a não substituir a sanção de multa por prestação de serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, mormente se não estão presentes os requisitos da conversão. De se registrar a opinião de Alexandre Burmann (2022, p. 124): “[...] a conversão da multa simples em serviços ambientais é direito subjetivo do autuado: sendo este cumpridor de todos os requisitos e não existindo óbice legal, não pode ter seu direito ceifado pelo órgão ambiental”. Seria, nesse prisma, um ato vinculado aquele que a defere, atento ao preenchimento de requisitos, sem espaço para discricionariedade administrativa.

A autoridade julgadora, em decisão única, como já adiantado, julga tanto o auto de infração quanto o pedido de conversão da multa¹²². Acaso indeferido esse, prevê-se recurso hierárquico à autoridade superior, derradeira instância, não cabendo, logo, outra insurgência administrativa se mantida a negativa de conversão. Se acolhido, o autuado será notificado para assinar o termo de compromisso, pelo qual se estabelecerão os termos da sua vinculação ao objeto da conversão pelo prazo de execução do projeto aprovado ou de sua cota-parte no projeto escolhido pelo órgão federal emissor da multa. O termo de compromisso conterá, como cláusulas obrigatórias: a) a qualificação das partes compromissadas e de seus representantes legais; b) o serviço ambiental objeto da conversão; c) o prazo de vigência do compromisso pactuado, que fica vinculado ao tempo necessário à conclusão do objeto da conversão; d) a multa a ser aplicada em caso de descumprimento e seus efeitos; e) a regularização ambiental e

¹²² No regramento dado pelo Decreto n. 9.760/2019, o que trouxe a audiência de conciliação, a decisão poderia ser antecipada a esse momento e ficar à cargo do Núcleo de Conciliação Ambiental, com ganho de celeridade.

reparação dos danos decorrentes da infração ambiental e; f) o foro competente para dirimir litígios entre as partes. A depender da modalidade, se direta ou indireta, outras exigências deverão ser cumpridas¹²³.

A celebração do termo de compromisso suspende a exigibilidade da multa aplicada, mas não encerra o processo administrativo sancionador, exigindo do órgão ambiental que monitore e avalie o cumprimento das obrigações pactuadas. De fato, a efetiva conversão da multa somente se efetivará após a conclusão do serviço ambiental objeto do ajuste, seguido da sua comprovação pelo executor e posterior aprovação do órgão ambiental que emitiu a multa.

O termo de compromisso espraia efeitos nas esferas administrativa e cível. Inadimplido, na seara administrativa, será o débito do valor integral da multa resultante do auto de infração, acrescido dos consectários legais incidentes, imediatamente inscrito em dívida ativa para cobrança, ou seja, aqui se tem a mesma consequência em caso de não pagamento (agora, sem desconto) ou inadimplemento do parcelamento do débito do valor da multa. Em casos tais, a Administração Pública continua dependente da efetividade da execução fiscal - com seu alto custo e demorado tempo de tramitação. O infrator, em contrapartida, sujeita-se às prerrogativas processuais do Poder Público na satisfação do seu crédito, notadamente a garantia prévia da execução para principiar a discussão judicial do débito pela via dos embargos à execução¹²⁴. No ambiente civil, redundaria a execução judicial imediata das obrigações pactuadas por ser título executivo extrajudicial, desobrigando do processo de conhecimento de ação civil pública.

Há, contudo, limitações no manejo da conversão da multa ambiental e do correspondente termo de compromisso assinado posteriormente, ambos escorados tanto na lei 9.605/1998 quanto no Decreto 6.514/2008, como meios substitutivos da sanção administrativa ambiental. Eles são todos estruturados na certeza de uma ilicitude/irregularidade cometida, a qual deve ser confessada e corrigida pelo infrator. A conversão admite a existência da infração, consentindo o infrator com a ocorrência do fato que lhe é imputado, passível de sancionamento, tal como ocorre nos acordos de leniência e de não persecução civil. Daí por que,

Na mesma decisão que julga o auto de infração, a autoridade julgadora decide sobre o deferimento, ou não, da conversão de multa formulado pelo autuado, o que ficou explícito com as alterações promovidas pelo Decreto n. 11.373/2023. Por isso, o art. 72, §4º, da lei 9.605/1998 dispõe sobre a possibilidade de conversão para fins de definição da penalidade, e não quanto à certeza da própria infração (Paula, 2023, p. 63).

¹²³ Artigo 146, §2º e §3º-A, do Decreto n. 6.514/2008.

¹²⁴ O relatório *Justiça em Números* do Conselho Nacional de Justiça, publicado em 2023 (cujo ano de referência é 2022) aponta a tramitação de 81,4 milhões de processos judiciais. Os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 34% do total de casos pendentes e 64% das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 88%.

Outro ajuste ambiental, o termo de ajustamento de conduta da lei da ação civil pública não é diferente. Quando conceituado como “acordo através do qual o poluidor, reconhecendo sua responsabilidade – civil ou administrativa – compromete-se à voluntária adequação às normas ambientais em vigor dentro de prazo específico” (Avzaradel, 2011, p. 231) dá sentido à afirmação de que a margem de negociação, depois, portanto, de ultrapassada a admissão da responsabilidade, restringe-se quanto ao tempo, modo, local e prazo de cumprimento do pactuado. É como se houvessem dois núcleos lógicos distintos: o primeiro vinculado ao direito material, requer o reconhecimento por alguém de adequação da conduta à legislação; o segundo retrata o modo, técnica e prazo do cumprimento da obrigação assumida. No mesmo sentido, antes da alteração legislativa da LINDB em 2018, escrevendo sobre o acordo substitutivo de sanção administrativa que se faz sob o parco referencial da lei 7.347/1985, Mariana Almeida Kato (2018, p. 120) argumenta que, tendo em vista a conduta perpetrada, o acordo delimita a esfera de responsabilidade do obrigado quanto às medidas acordadas - o que não impossibilita que outro órgão não possa questionar os seus termos e suas cláusulas -, diversamente da conduta em si, já investigada e objeto do acordo.

O problema tanto do termo de compromisso da lei 9.605/1998 quanto do ajustamento de conduta de lei da ação civil pública é, como visto no capítulo antecedente, amesquinhar a complexidade atual da responsabilidade administrativa no campo sancionatório ambiental, que vai muito além do binômio legalidade/ilegalidade, porque hodiernamente se estriba nos elementos subjetivos do dolo e da culpa e, obrigatoriamente, tem de se mostrar mais permeável às situações em que incurso o autuado no erro de tipo e no erro de proibição¹²⁵, até mesmo em virtude da dificuldade trazida pela legalidade e pela tipicidade das previsões das infrações administrativas ambientais. Frederico Rios Paula vê insuficiência no regime dos institutos do Termo de Ajustamento de Conduta da lei 7.347/1985 e dos termos de compromisso da lei 9.605/1998 (artigos 79-A e 72, §4º desse diploma) à medida que não cobrem “zonas cinzentas” ou dimensões de incertezas jurídicas sobre a existência ou não da infração administrativa e dos elementos inerentes à responsabilidade administrativa ambiental (2023, p. 45).

Nesse prisma, o artigo 26 da LINDB distingue-se da conversão de multa e se mostra hipótese mais ampla e fundante para a resolução e prevenção de conflitos administrativos em geral e também os concernentes ao poder de polícia ambiental. É que ele não se confina a eliminar a irregularidade do autuado relacionada à certeza quanto à existência e à materialização

¹²⁵ O erro de tipo e de proibição merecerão atenção no último capítulo.

da infração ambiental e da culpabilidade, entendida como o desalinhamento entre a conduta dolosa ou culposa, danosa ou não - sob apuração - e a ordem jurídica, como faz a solução legal de conversão da multa em serviços ambientais. Indo além disso, ele aparelha o acordo substitutivo de multa ambiental quando o desiderato é afastar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa tendo em vista a aplicação do direito público, o vértice de aplicação dessas três situações.

Em um primeiro sentido, a previsão de eliminação de irregularidade na aplicação do direito público – o que obviamente implica imputar a mácula da irregularidade à atividade da autoridade administrativa com poderes e competência para administrar e aplicar o direito administrativo - tem vez quando se constata que ato administrativo foi praticado ilegalmente. O artigo 26 da LINDB, então, sem partir do pressuposto de um juízo de certeza positiva sobre a própria existência da infração administrativa, traça uma rota alternativa ao expediente da nulificação do ato administrativo, eventualmente secundado por uma aplicação de sanção. O racional por detrás é a superação de um evento supostamente hostil à atividade administrativa aferrada na letra da lei com um remédio mais palatável ao concebido por ela (nulidade do ato por si mesmo exteriorizado, seguida ou não de sanção). Regulando as condições para que a regularização ocorra de forma consensual, o acordo substitutivo, nesse molde, serve para, senão remediar a situação irregular por completo, reduzir os efeitos negativos passados e futuros atrelados à conduta. Em resumo, nessa ótica, “o art. 26 da LINDB [...] reconhece claramente que situações de irregularidade não comportam apenas uma solução de invalidação/anulação e sancionamento” (Schwind, 2020, p. 163).

Comum no processo administrativo sancionador ou fiscalizatórios em geral, o sentido mais usual para essa finalidade, todavia, é aquele vocacionado a cessar a atividade irregular em apuração – decorrente do poder de polícia ou de descumprimento de cláusula de contrato administrativo. Ajustes comportamentais com o fito de eliminar irregularidade, devidamente executados, tornam despidiendos procedimentos investigatórios ou processos sancionadores sobre a conduta, o que importa dizer a desnecessidade lógica, para fins repressivos, de reconhecê-la lícita ou ilícita, respectivamente, em uma posterior decisão administrativa absolutória ou condenatória, observa Thiago Marrara (2024, p. 136). Prossegue:

Em primeiro lugar, ao permitir o compromisso para ‘eliminar irregularidade’, a LINDB autoriza o uso do compromisso com uma finalidade corretiva, ou seja, no sentido de afastar descumprimentos de normas jurídicas, impondo um ajustamento ao autor da conduta questionada. O compromisso, aqui, vale como ajustamento de condutas em curso ou ajustamento dos efeitos danosos de condutas presentes ou passadas, já cessadas. Com isso, o instrumento é capaz de afastar a necessidade de

condução e conclusão de procedimentos investigatórios ou de processos administrativos sancionadores. Nesse sentido, pois, o compromisso assume natureza de acordo substitutivo (Marrara, 2024, p. 143).

Outro escopo do artigo 26 da LINDB e do manejo dos acordos administrativos que se conecta melhor à complexa responsabilidade administrativa ambiental é o tendente a remover incertezas jurídicas na aplicação do direito ambiental. A incerteza, de antemão, pode estar relacionada aos fatos, já que os direitos deles decorrem, ou ao direito propriamente dito, residindo sobre o seu sentido e o seu alcance.

No primeiro caso, a incerteza jurídica é reflexo, muitas vezes, da tortuosa demonstração da caracterização dos elementos da responsabilidade administrativa ambiental que um processo sancionador dessa estirpe requer. Não são fatos de fácil tratamento pela ordem jurídica e, especialmente, pelo processo administrativo ambiental. Passa, muitas vezes, não somente pela tormentosa identificação da competência sancionatória entre os entes federativos e correto enquadramento legal da infração ambiental, como também pela prova indene de dúvida quanto à sua materialidade e culpabilidade (ônus da autuação), hoje subjetiva. Trazem igualmente indefinições ao processo sancionador ambiental, de outra parte, as alegações do autuado da ocorrência de erro e/ou outras excludentes de responsabilidade. Em síntese, não é singela a atividade de determinar se a atividade é ou não infração ambiental, nem a medida de sua reprovação. Em momentos assim, instalam-se e perduram ao longo do processo administrativo sancionador indefinições prejudiciais para o potencial infrator e para o órgão ambiental autuante quanto à ocorrência da própria infração ambiental, as quais, inevitavelmente, pela sua complexidade, desaguam em custosa e morosa judicialização, sem perspectiva probabilística de resultado favorável a todos os contendores.

A eliminação de “incerteza jurídica” está ligada, ademais, aos conceitos jurídicos indeterminados, valores e princípios, inequivocadamente expressões elásticas. Gabriel Machado (2021, p. 81-82) vê que tais conceitos têm, ao lado de um núcleo exato de significado (a certeza positiva, o que é certo que ele é, sem remanescer dúvida sobre a utilização da palavra ou expressão que o designa) e de uma zona de certeza negativa (o que ele não é, sem haver hesitação sobre o que está excluído de sua incidência), uma zona de penumbra interpretativa pela qual administrador e administrado, em razão do espectro hermenêutico dilatado, desconhecem o tratamento jurídico incidente diante de um caso concreto. Frequente em normas cuja redação contém vocábulos de vagueza ou dose de indeterminação, com margens maiores de apreciação pelo seu aplicador, diz Edilson Pereira Nobre Júnior (2019, p. 151) servir o acordo nessas bases para que o Poder Público convencie com o administrado - ou um

conjunto de administrados sujeitos a sua incidência - o adequado significado para a sua compreensão.

O compromisso justamente quer extirpar as dificuldades de definição da abrangência da aplicação das normas administrativas que requerem valorações ou avaliações técnico - científicas dos órgãos ambientais, as quais, caracterizadas pela densidade, vagueza e com uma zona de incerteza, impedem a simplicidade de uma subsunção dos fatos a elas. Como visto no capítulo anterior, a norma que estipula infrações administrativas ambientais é repleta de elementos valorativos de não tão fácil apreensão e conhecimento pelo administrado quanto ao modo de se portar. E a tarefa fica mais árdua face à natural transdisciplinariedade do Direito Ambiental com o endosso de conceitos vindos das ciências biológicas ou naturais.

A isso se adicione, três cenários recorrentes de incerteza jurídica vislumbrados por Sérgio Guerra e Juliana Bonacorsi de Palma (2018, p.152-153) que podem ser eclipsados pela consensualidade em questão:

Primeiramente, *o Poder Público pode ser a fonte da incerteza jurídica*, como nos casos de demora para a tomada de decisão administrativa, a discrepância de entendimentos sobre a aplicação de uma determinada norma na repartição pública ou uma nova composição de colegiado ou de autoridade decisória. Outro cenário corresponde à *discrepância entre o tempo da inovação e o tempo da regulação*. Sabe-se que o tempo de mercado é veloz enquanto a regulação é uma “ação de retrovisor”: analisam-se casos passados visando a uma determinação regulatória com efeitos futuros. Diante de uma nova tecnologia, de uma nova especificação de produto já comercializado ou da importação de produtos não regulados no Brasil, como proceder? Comercializar de imediato e contar com a sorte de não ser sancionado posteriormente porque a autoridade entendeu que aquela atividade era irregular? Por fim, mencione-se que a incerteza jurídica pode advir de *características institucionais* que determinadas burocracias apresentam, como nomeações políticas, falta de recursos ou de pessoal para lidar com o fluxo de processos etc.

O Poder Público como fonte irradiadora de incertezas na aplicação e interpretação da norma pode advir, por exemplo, nos casos de regulação intempestiva de novas tecnologias – quando a incerteza jurídica resulta da lacuna ou falta de norma para a regurar nova situação - e nos tipos ventilados de incapacidades institucionais, o que escaparia aos limites da dissertação.

Compete, antes que tardiamente, dizer que o acordo para solapar incertezas jurídicas – seja para superação de lacunas ou definição de interpretações relevantes - é apontado com feição integrativa pela doutrina majoritária. Também denominado procedimental, a razão para assim se adjetivá-lo leva em consideração a finalidade precípua de obtenção de um pronunciamento administrativo claro e concreto sobre a questão duvidosa, mas sem substituir o ato final. Volta-se à integração do conteúdo discricionário desse, irradiando previsibilidade ao longo de sua construção com as cláusulas concertadas. De forma que, no acordo, são encetados

compromissos recíprocos para - e até - a edição do ato final, com o interessado assumindo uma série de obrigações avençadas bilateralmente com o Poder Público que, se atendidas, merecerão desse, igualmente, o compromisso de respeitá-las no momento de exarar a decisão final. Importa, nesse ponto, registrar a opinião minoritária de Flávia Corrêa Azeredo de Freitas (2024, p. 154) de ostentar o acordo, nos casos de dissipação de incertezas jurídicas, natureza integrativa e substitutiva, simultaneamente. Em casos tais, em seu acurado raciocínio:

Concordamos haver a finalidade integrativa e, também, a de substituição de sanção futura e eventual, pois, caso o termo de compromisso não fosse firmado, seria necessário a instauração de um processo administrativo sancionador para correção ou adequação da conduta, com a aplicação da sanção respectiva. O termo de compromisso, atua, assim, em substituição ao a um ato administrativo decisório, que, invariavelmente, adviria na permanência do cenário de incerteza, seja por provocação do interessado, seja por iniciativa própria da administração pública. Afinal, o termo de compromisso tende a apresentar as cláusulas sobre as obrigações pactuadas de acordo com o entendimento jurídico firmado a respeito da situação causadora da incerteza.

A última finalidade do artigo 26 da norma de sobredireito é afastar a situação conflituosa na aplicação do direito público, a qual abrange desde conflitos deduzidos em um contencioso regulatório ou administrativo próprio (por exemplo, tribunais administrativos tributários ou conselhos administrativos, inclusive os ambientais) a qualquer outra situação de contenda entre as partes pública e privada, seja na seara administrativa, seja em juízo. Diferencia-se da eliminação da irregularidade, de um lado, porque pressupõe uma pretensão resistida entre o Poder Público e o administrado, ou seja, um contexto de discussão que não necessariamente se depreende diante dos casos de extirpação da irregularidade; de outro lado, a situação contenciosa a se dissipar igualmente independe da constatação de ilícito e assunção de responsabilidades por qualquer das partes sobre o objeto da contenda.

Outro ponto de relevo é o fato do dispositivo não determinar o momento em que o pacto pode ser ajustado. Pode o acordo tendente a solucionar situação contenciosa ser entabulado antes da instauração de um processo (administrativo ou judicial), durante, e mesmo após constituída a coisa julgada com a decisão definitiva sobre a questão, mas desde que não tenha havido o cumprimento da obrigação imposta ao vencido, pois do contrário haveria uma preclusão lógica. Em razão dessa amplitude temporal, Ravi Peixoto (2021, p. 77) alega que a legislação, no ponto de pretender eliminar a situação contenciosa na aplicação do direito público, permitiu a celebração de acordo em processo judicial de causas repetitivas, com o grande ganho de evitar a massificação dessas demandas. No âmbito administrativo, Frederico Rios Paula (2023, p. 68) estende e discrimina a temporalidade do momento da formalização do

pacto substitutivo de sanção para as mais diversas situações:

O objetivo do art. 26 da LINDB de eliminar 'situação contenciosa' pressupõe pretensão resistida entre o órgão ambiental e o administrado. O compromisso, de natureza substitutiva, comporta-se como uma forma de resolução consensual do conflito, da divergência entre as partes, tendo por principal efeito a extinção do processo administrativo contencioso, como o sancionador, a que se relaciona mediante o cumprimento das obrigações substitutivas pactuadas. Por outro lado, independe da instauração ou da existência de processo administrativo contraditado, uma vez que a terminação consensual pode ocorrer antes da instauração, no curso, nas fases de decisão ou recursal, ou até mesmo após a constituição da coisa julgada administrativa.

Sem dúvida, essa flexibilidade de oportunidade para celebração do compromisso pode ser escolhida estrategicamente pelos contendores como um elemento a mais do poder de barganha. Por exemplo, em uma situação potencialmente adversa, ou melhor, sem decisão final, há mais permeabilidade ao acordo e flexibilização de posições se comparada àquela concretamente ruim, consubstanciada com o trânsito em julgado desfavorável do processo sancionador administrativo ou judicial, a partir do qual emerge o poder adjudicatório. Gabriel Machado (2021, p. 80), depois de refletir inexistir empecilho legal à solução de controvérsias transitadas em julgado, atenta para a coisa julgada como mais um elemento informacional de barganha da parte que as técnicas de negociação do acordo devem levar em consideração. Também não se olvide que a autoridade administrativa, por mera conveniência, pode se valer da ameaça latente que representa a imposição da sanção administrativa para conseguir os melhores resultados e, assim, escolher o momento mais oportuno para tal.

Sucintamente, o acordo substitutivo sob as vestes do artigo 26 da LINDB tem as seguintes diferenças comparativamente à conversão da multa do artigo 72, §4º, da lei 9.605/98: a) seu objetivo é mais alargado, pois, além de eliminar irregularidade, quer depurar incertezas jurídicas e situações contenciosas na aplicação do direito ambiental; b) ao passo que a fórmula do dispositivo da LINDB pode substituir a própria penalidade, a conversão da multa, por operar com a certeza da existência da própria infração e com a anuência do infrator acerca da sua ocorrência, tem limites mais estreitos, ao fim e ao cabo, tratando somente da definição da penalidade compensatória; c) tendo isso em conta, justifica-se a adesão imediata à solução legal requerer a confissão irrevogável e irretratável do débito encartado na multa ambiental (artigo 97-B, I, Decreto 6.514/2008), atraindo o estigma de condenado por uma infração ambiental quando do seu deferimento (porque o benefício se dá contemporaneamente à decisão que julga o auto de infração), com possíveis reflexos na posterior apuração de reincidência em outro processo, o que se mostra de todo desajustado e incompatível com acordos cujos intentos sejam

escoimar incertezas jurídicas e situações contenciosas na aplicação do direito ambiental, que não importam confissão do autuado quanto à matéria de fato e tampouco reconhecimento da ilicitude de sua conduta; d) a conversão da multa pressupõe a lavratura do auto de infração ambiental, ao contrário do acordo que pode ser celebrado para substituir a necessidade de deflagração do próprio processo sancionador; e) a adesão à conversão da multa tem a limitação de poder ser firmada até o momento das alegações finais, enquanto o acordo, exemplificadamente aquele para aplacar situação contenciosa, pode ser celebrado até depois da coisa julgada e enquanto não cumprida a obrigação adjudicada imposta; f) a conversão da multa ambiental importa compromisso da reparação dos danos ambientais como cláusula obrigatória, enquanto o acordo sob fundamento do artigo 26 da LINDB, como regra, pondera Frederico Rios Paula (2023, p. 96) “não entra no mérito da existência, ou não, de dano ambiental a ser reparado, mantendo-se tal obrigação fora de seu âmbito”. O raciocínio é que se vier o acordo substitutivo de sanção contemplar também a obrigação de reparação do dano ambiental, essa se constitui dever autônomo das obrigações de fazer/não fazer que substituem a multa ambiental. “Nessa hipótese, o compromisso assumiria natureza dúplice, tanto substitutivo da sanção quanto de ajustamento da conduta, mais próximo da lógica do TAC do §6º do art. 5º da Lei 7.347/1985” (Paula, 2023, p. 97), atraindo, em casos tais, a intervenção do Ministério Público.

Pensar nas soluções legais do Decreto 6.514/2008 ou nos acordos substitutivos e integrativos do artigo 26 da LINDB principia em criar um ambiente favorável, dotando-o de recursos, estruturas e possibilidades jurídicas para a sua celebração. Essa era a perspectiva abraçada pela audiência de conciliação no processo sancionador ambiental, tema do capítulo a seguir.

3. A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR AMBIENTAL

3.1. A AUDIÊNCIA NO ÂMBITO DE PARTICIPAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO EM GERAL

A audiência remonta ao direito de ser ouvido – *right to be heard* – com variações terminológicas entre *right to a fair hearing* ou *right to hearing*. No direito anglo-saxão, é um direito constitucional básico, a ponto de William Wade e Christopher Forsyth (2009, p. 402) historiarem que o *right to a fair hearing* se apresenta há séculos como fundamento do processo administrativo justo, de estatura comparável ao *due process of law* da Constituição dos Estados Unidos. Ele informa que órgãos providos de poderes estatais e legais não podem os exercer validamente sem antes ouvir a pessoa que por eles será afetada em seus direitos e interesses. Em particular à atuação administrativa inglesa, relatam um retrocesso, contudo, nos anos 50, quando entendimentos da Câmara dos Lordes restringiu o direito, que não mais assistiria ao particular em todas as situações comuns da atividade administrativa, mas somente nas hipóteses em que elas efetiva e potencialmente atingissem direitos do cidadão – até com a aplicação de sanções – ou quando os poderes, embora administrativos, fossem exercidos à mesma maneira dos judiciais, com o exercício da ampla defesa e do contraditório (2009, p. 407-415).

Em sua versão mais usual, portanto, o direito à audiência, especialmente dentro do processo administrativo, surge como um elemento a mais de proteção dos indivíduos isoladamente considerados que se encontrem em alguma situação particularizada de possibilidade de restrição de seus direitos pelo poder estatal, carreando, por conseguinte, emprego de princípios tutelares dos direitos individuais oponíveis à Administração Pública, no exercício da função administrativa sancionadora, inclusive no âmbito do poder de polícia ambiental. A audiência objeto da dissertação se enquadra nesse *locus* geral, ora de produção probatória (mínima), ora franqueando ao autuado o direito à construção, via conciliação, de uma saída à opção pura e simples da aplicação da sanção administrativa.

Mas há outro sentido, ainda em franca expansão, também fruto do giro democrático da Administração Pública nacional: é aquela atinente à necessidade política e jurídica de escutar o público antes de adotar uma decisão quando ela consistir, tomando por exemplo, um projeto de uma grande obra pública com impactos em usuários e ao meio ambiente. A roupagem aqui é da audiência pública e cumpre brevemente caracterizá-la, a fim mesmo de apartá-la da audiência de conciliação, embora ambas tenham por origem o tronco democrático e de manuseio da

democracia participativa do cidadão nas escolhas públicas.

A audiência pública é corolário da evolução havida no princípio do devido processo legal substantivo, inicialmente pensado em uma dimensão estritamente individual do processo administrativo, mas que logra, agora, produzir efeito em uma perspectiva maior, expressando o direito dos cidadãos e dos grupos sociais de serem ouvidos na construção conjunta de uma decisão estatal, já não necessariamente atomizada, mas pertinente a matérias que lhes interessem no aspecto plurissubjetivo e enquanto membros de uma comunidade. Em uma definição sucinta de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1992, p. 129), trata-se de instituto de participação aberta a indivíduos e a grupos sociais, disciplinado em lei, legitimador da atividade administrativa e pelo qual se exerce o direito de exposição de tendências, preferências e opções que possam influir o Poder Público a uma decisão de maior aceitação conceitual.

Por ela, em contato direto com os interessados afetados, o gestor administrativo e responsável pela decisão pública tem acesso, simultâneo e em condições de igualdade, às mais variadas opiniões sobre a matéria debatida, mas nunca é descartado que, comparativamente aos instrumentos políticos voltados ao bem comum (interesse público ou nacional), nos instrumentos administrativos de participação popular, “o risco é maior de prevalecerem os interesses de grupos, com tendências para o NIMY – *not in my backyard* (não em meu quintal) -, e de pressionar o Estado com pedidos que extravasam o objeto do ato submetido às audiências ou consultas públicas” (Bim, p.45-46).

O fundamento prático da realização da audiência pública decorre do interesse, sob o ponto de vista público, em produzirem-se atos, no momento decisório, além de legítimos e com reduzido risco de erros de fato ou de direito, com bons resultados e aceitabilidade sociais, já que erigidos com a exposição, por indivíduos e grupos de indivíduos legitimados, de variados argumentos, critérios e provas previamente à tomada da decisão final. Hartmut Maurer (2006, p. 542) rememora que “[...] muitas vezes só o cidadão afetado possui conhecimento da matéria determinante para a decisão e suas informações, por isso, são indispensáveis para a tomada da decisão”. “A audiência pública tem importância material porque é ela que dá a sustentação fática à decisão adotada, testifica Paulo Modesto (2005, p. 2.). Ademais, vislumbra Gustavo Justino de Oliveira (1997, p. 162) um duplo papel informativo das audiências públicas: propiciam a obtenção de dados públicos por parte dos cidadãos, ao mesmo tempo que habilitam o órgão administrativo a emitir um provimento decisório melhor informado e mais justo, pois estabelecida uma fonte maior de conhecimento sobre a situação subjacente à decisão administrativa futura, sem deixar de salientar “o caráter pedagógico dessas audiências, pois se estabelece uma real oportunidade de conscientização e educação da população sobre as

diretrizes e políticas públicas" (1997, p.161).

Na América Latina, o surgimento da audiência pública como instrumento de participação popular é fenômeno coincidente e relacionado à redemocratização dos países latino-americanos. No caso brasileiro, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), em 1987, editou a Resolução 9, regulamentando a realização de audiência pública pelo órgão ambiental como etapa preliminar à concessão de licença ambiental para empreendimentos de grande impacto ambiental. No ano seguinte, a nova ordem constitucional, assentada sob os pilares da soberania popular e da participação democrática inerentes ao paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito, previu, na senda ambiental, a necessária publicidade do estudo prévio de impacto ambiental e do correspondente relatório (EIA/RIMA), o que seria garantido, quando coubesse, mediante a realização de audiências públicas, dicção da Resolução 237/1997 do referido Conselho, endereçando à regulamentação das solenidades promovida pela Resolução 9/1987 desse colegiado.

Na lei geral de processo administrativo, lei 9.784/1999, a decisão pela realização ou não da audiência pública, de forma expressa, nos casos relevantes, é um juízo de conveniência ou oportunidade da autoridade administrativa, o que vale também para a consulta pública¹²⁶. Apesar dessa facultatividade dada à Administração Pública para convocá-la e promovê-la, nunca nada impediu que a sociedade civil organizada pressionasse o aparato estatal para realizá-la e, assim, externar seu ponto de vista sobre a medida estatal a ser tomada, a despeito do desinteresse inicial do Poder Público. Casos há em que lei especial obriga a sua realização, como o §4º do artigo 40 da lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), relativo ao processo de elaboração do Plano Diretor e quando da fiscalização de sua implementação.

Mas as opiniões e manifestações exaradas na audiência pública não vinculam a decisão administrativa, dado o seu caráter meramente consultivo. Conquanto não esteja obrigada a acatá-las, impõe o dever de ao menos analisá-las, mesmo que guiada por critérios discricionários, acolhendo-as ou rejeitando-as. Há, assim, direito de ter seus pontos de vista examinados (*public inquiry*), mas não o direito de ditar o resultado (*no right to dictate the*

¹²⁶ Segundo a lei n. 9.784/1999, respectivamente, nos seus artigos 32 (antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo) e 31 (quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada). A facultatividade da consulta pública teve novo reforço com a redação do atual artigo 29 da Lei de Introdução ao Novo Direito Brasileiro (Lindb), o qual dispõe que em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão.

result). Não é por acaso que topograficamente a audiência pública está inserida no capítulo da instrução da lei geral de processo administrativo, ocasião em que se constrói a motivação das decisões administrativas e se efetua a ponderação de todos os interesses envolvidos. Até porque,

[...] a leitura correta da democracia participativa é aquela que a considera como instrumento auxiliar da democracia representativa e, como tal, não deve deformar os institutos de participação nas decisões estatais, transformando-os em instrumentos do mito da democracia direta, como se eles representassem a vontade geral e vinculassem os poderes públicos. A democracia participativa deve conviver com a representativa, sendo esta a regra e aquela a exceção, cujo exercício deve ocorrer dentro dos estritos parâmetros constitucionais, implicando, dessa forma, a exegese restritiva de seus instrumentos, ainda que previstos na Constituição. O reflexo dessa abordagem nos instrumentos de participação administrativa não orgânicos, como são as audiências públicas, é que eles não podem ser vistos como canalizadores da vontade geral e tampouco podem assumir funções vinculantes, mesmo que existisse lei nesse sentido. Com muito mais razão, isso se torna evidente quando é reconhecido que nem os instrumentos de participação política, que também encontram previsão expressa na Constituição, têm tal eficácia vinculante pacificamente reconhecida. (Bim, 2015, p. 44).

Outro meio instrutório da lei 9.784/1999 para o aprofundamento e alargamento da cognição das decisões do processo administrativo é a consulta pública. Tem lugar nos processos em cujo âmbito são tratados interesses gerais e igualmente se destina a colher, antes da decisão, manifestação, críticas e sugestões escritas de terceiros, desde que não haja prejuízo para a parte interessada. Vera Monteiro (2018, p.227) qualifica a consulta pública como “uma das etapas do processo administrativo para edição de atos normativos, como também é o planejamento, a elaboração de estudos e a realização de análise de impacto regulatório”.

Convém, de pronto, distinguir a consulta da audiência pública, ainda que ambas sejam formas participação social na gestão e no controle da Administração Pública. A diferença precípua reside que a discussão pública e pessoal por pessoas físicas ou representantes da sociedade civil, travada na audiência pública, é materializada por debates orais, em sessão previamente designada para esse fim, ou seja, a oralidade é seu traço distintivo. Por seu turno, na consulta pública não há reunião, exposição ou debates orais sobre o tema veiculado no processo administrativo, porque tem a ver com o interesse da Administração Pública em “compulsar a opinião pública através da manifestação firmada através de peças formais, devidamente escritas, a serem juntadas no processo administrativo”, leciona José dos Santos Carvalho Filho (2001, p. 186). Todos que contribuírem no prazo da consulta têm o direito de ter uma resposta fundamentada da Administração, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais, preceitua o artigo 32, §1º da lei geral de processo administrativo.

Os dois mecanismos de participação administrativa não são novidades ou

exclusividades da lei de processo administrativo, datada do final da década de 90, posto que previstas, especialmente a consulta pública, em diversas leis, no início dos anos 2000, que estatuíram as agências reguladoras, as quais “tomam emprestado o mesmo temário trazido pelas leis de processo administrativo, com algumas variações (grau de obrigatoriedade, forma de publicidade e fixação de prazos para manifestação dos interessados e resposta do ente público”, relata Vera Monteiro (2018, p. 227).

Seria de se esperar uma boa receptividade da etapa conciliatória no processo sancionador, mediante a inclusão de uma audiência administrativa para tanto. Consistia em um momento processual amistoso acrescido ao rito - até então - predominantemente adversarial do Decreto 6.514/2008 e, também, uma tentativa de saída às dificuldades de efetividade vivenciadas pela fiscalização ambiental, marcadamente vulnerada pela prescrição administrativa, como visto na auditoria da Controladoria-Geral da União patrocinada junto ao Tribunal de Contas da União. Afinal, de outra parte, sintetizando bem o raciocínio de muitos,

o autuado não perde com o procedimento conciliatório, sua defesa não restará prejudicada, mas se abre uma via de negociação que o aproximará da administração e possibilitará a sua participação com o objetivo de encontrar soluções para o atendimento das normas ambientais (Rufino; Freitas, 2021, p. 119).

Havia, não obstante os festejos e comemorações iniciais, detratores do novel instituto e da ruptura de paradigma que ele deixaria para trás, cujas arguições, em ações constitucionais, serão vistas a seguir.

3.2 A OPOSIÇÃO LOGO QUE SURGIDA A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

Paradigma, em sinopse, significa algo que serve de exemplo, modelo, padrão e, em determinado campo científico, abarca crenças, valores e pressupostos que guiam o nosso modo de compreensão e, por conseguinte, influenciam a abordagem das questões nascidas e o ângulo de tomada de decisões para dirimi-las. O paradigma determina os problemas investigados, os dados reputados pertinentes, as técnicas de investigação, bem como os tipos de solução admitidos, repelindo discussões infrutíferas e estéreis sobre circunstâncias as quais, de antemão, são vistas como improdutivas e insolúveis. O paradigma dá sentido e limite à atividade científica, além de propriamente dinamizá-la.

Uma disciplina ganha o status de científica quando consegue firmar um paradigma, com

sua teoria de base, princípios explicativos e interpretativos fundamentais, tudo somado com aplicações exemplares, de aceitação consensual pela comunidade científica, ao ponto de esta suspender a discussão crítica de seus pressupostos e deixar de vislumbrar outras alternativas possíveis. Antes desse momento, o que há é uma pré- ciência, com distintas correntes de pensamento buscando hegemonia (Faria, 2004. p. 48). Quando a unanimidade do paradigma se instala:

a ciência ingressa num período de normalidade e o trabalho intelectual se torna, então, limitado à resolução dos problemas e à eliminação das incongruências em conformidade com os esquemas conceituais, teóricos e metodológicos universalmente aceitos. Para Kuhn, a ciência progride quando os cientistas e os pesquisadores são treinados numa tradição intelectual comum, utilizando-a para resolver os problemas que ela própria suscita. Uma ciência ‘madura’ é assim fruto de uma sucessão de tradições, cada qual com sua própria teoria e seus próprios métodos de pesquisa, cada qual guiando uma comunidade de cientistas durante um certo período de tempo. As teorias científicas apresentam-se, deste modo, como um conjunto estratificado, cujos elementos vão sendo incorporados ao todo em momentos diversos. Isso é possível na medida em que existe um compromisso dos pesquisadores e cientistas com a comunidade científica a que pertencem e com os moldes aceitos de sua disciplina. Nesse sentido, da mesma maneira como um paradigma é uma crença partilhada pelos membros da comunidade científica, uma comunidade científica é um conjunto de cientistas reunidos em torno de um paradigma. Consequentemente, a autoridade de uma proposição científica passa a se fundamentar em sua capacidade de gerar consenso no âmbito de uma dada comunidade. Tal consenso, por sua vez, não depende de que as proposições científicas proporcionem uma visão indiscutível da textura íntima do real. Depende, isto sim, de que sua elaboração tenha sido orientada por critérios de demarcação autoritariamente prevalentes no âmbito dessa comunidade. É por esse motivo, afirma Kuhn, que os paradigmas destacam-se por sua incomensurabilidade. Se cada paradigma estabelece as condições de cientificidade do conhecimento produzido em seu âmbito, as provas invocadas em favor dos demais paradigmas tendem a ser desqualificadas *a priori* (Faria, 2004, p.49).

Faria também esclarece que as ciências, direta ou indiretamente, relacionam-se com o ambiente social, econômico, político e cultural na qual se desenvolvem, independente de outros contextos históricos, o que resulta que ela não cresça acumulativa e continuamente “como um processo de descoberta de verdades objetivas e de construção progressiva da sociedade em torno delas” (2004, p. 47), mas sim por saltos qualitativos, máxime quando os enfoques, métodos, critérios hermenêuticos, axiomas, hipóteses, princípios e conceitos básicos da ciência, os paradigmas, são postos em debate. Medita que há “revolução paradigmática” quando passa a ser corriqueiro queixas sobre a ausência de regras e comuns os questionamentos do conteúdo, da forma, do alcance e da fronteira da ciência, instalando oportunidades ricas e criativas para reflexões e autocríticas” (2004, p.47).

A crise de um paradigma se instala, acarretando anormalidade, quando não se faz mais suficiente em relação aos fatos novos, deixando de resolvê-los de acordo com as normas

vigentes do trabalho científico, em um crescente de descrença até a sua exaustão. Mas isso se dá com a concorrência paralela – e aceitação parcial - de outros que vão se impondo até se caracterizarem como hegemônicos e consolidarem uma outra normalidade de ciência, um outro consenso. O fenômeno não é sempre de rupturas abruptas, porque o abrupto vai se alternando com momentos ora de continuidade, ora de linearidade.

O confronto de paradigmas leva a um processo de persuasão, de raízes eminentemente retóricas e buscando cada qual fontes de motivação sociais, políticas, econômicas e culturais que ocupem o espaço daqueles meramente sustentados e validados por lógicas formais, positivistas e racionalistas da ciência.

Também explica o fenômeno Gustavo Binenbojm, mas na esfera jurídica. Sob o aspecto dogmático, o discurso jurídico esbanja a utilização de premissas teóricas inquestionáveis e paradigmas indubitáveis que fundam soluções aos problemas surgidos e que devem ser dissipados, mantidos (dogmas e correspondentes soluções) enquanto dotados de sustentabilidade perante a comunidade jurídica. Por outro giro, o viés zetético permite pontos de partida refutáveis e abertos à discussão e, à medida que as soluções se mostram insatisfatórias e anômalas, os velhos dogmas e paradigmas são confrontados por teorias subversivas, “[...] um duelo teórico entre *insiders* e *outsiders*, levando à crise de paradigmas, “[...] durante o qual o aspecto zetético dá o tom das discussões até que novas premissas teóricas logrem alcançar certo grau de consenso, aceitação e estabilidade no seio da comunidade científica (Binenbojm, 2021, p. 49-50)”.

Esse prelúdio representa o que se passou com a audiência de conciliação no processo sancionador ambiental. Ela nasceu como alternativa contemporânea a um modelo exausto, ineficaz e custoso de processo administrativo, mas a revolução paradigmática que poderia representar, ao final, não instalada, foi logo objeto de oposição.

O suporte jurídico da audiência de conciliação ambiental foi o decreto 9.760/2019, publicado em 11 de abril de 2019, cuja entrada em vigor, todavia, operou-se em 8 de outubro de 2019, trazendo consigo a inovação da etapa conciliatória em audiência própria para tal, a qual poderia impactar profundamente a resolução de conflitos administrativos ambientais envolvendo particulares e os órgãos ambientais, ao menos federais, em processos de autuação por infração administrativa ambiental.

Mas logo depois que despontou no cenário jurídico, sofreu críticas das mais severas, algumas das quais remontando e apegadas aos velhos recursos retóricos da indisponibilidade e da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, em franca divergência de uma administração pública voltada à resolução consensual de seus conflitos e democraticamente

aberta à opinião do particular na construção da decisão administrativa.

As censuras, especialmente manejadas por ações constitucionais, foram dirigidas menos pelo novo instituto abstratamente previsto em si, que os seus detratores reconheceram hipoteticamente melhorar e agilizar o processo sancionador ambiental e ir ao encontro da almejada celeridade e efetividade, mas sim pela prática governamental, à época, segundo alegaram, de aplicá-lo justamente para paralisar o processo administrativo.

A primeira demanda que aportou no Supremo Tribunal Federal, em junho de 2019, foi a Arguição de Descumprimento de Direito Fundamental 592, impugnando o Decreto em exame, cuja relatoria coube ao Ministro Luiz Fux. As principais alegações dessa ação, em resumo, foram: a) violação do princípio da reserva legal e, assim da separação de Poderes, porque o regramento do Núcleo de Conciliação Ambiental, que dirigia os trabalhos da audiência conciliatória, é sobre processo administrativo, e logo, sujeitar-se-ia à disciplina legal; b) a indisponibilidade e supremacia do interesse público, cuja admissão de conciliação ou transação somente poderia ser autorizada por lei, e não pelo Decreto; c) leniência e conivência com o infrator em razão das inúmeras oportunidades a ele franqueadas para agendamento da audiência conciliatória, a qual tinha o efeito de interromper o prazo para apresentação da defesa, fator que desaguardaria em um processo imperfeito e tendente à anistia total da punição por infração às normas de proteção ambiental. Deduziram-se, no mais, em menor escala, o desvio de finalidade do processo sancionador, retrocesso ambiental, entre outros argumentos.

Em outubro de 2020, em uma segunda Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 755), também a cargo do Ministro Luiz Fux, agremiações políticas argumentaram que a audiência de conciliação suspendeu o processo sancionador ambiental federal precipuamente porque tanto IBAMA quanto o ICMBIO não as realizavam, desacelerando ainda mais o que já era lento, sobrestando os prazos de defesa até o seu agendamento (como determinava o art. 97-A, §1.º), enquanto fluíam, porém, os prazos prescricionais conducentes a extinguirem as autuações ambientais, no que encaravam como um prêmio ao infrator e uma garantia da impunidade, caminho aberto para o aumento exponencial da degradação ambiental.

Outro ataque seu, mais específico, teve por alvo a composição do Núcleo de Conciliação. Integrando a estrutura do órgão ou entidade responsável pela lavratura do auto de infração, mas sem presidência a cargo de seus próprios servidores, e sim por outros, externos ao seu organograma, os autores da ação fundamentaram que pelo aludido Núcleo estava criado um ambiente confuso, de tumulto, desconfiança e de desentendimento entre os servidores dos órgãos ambientais responsáveis, servindo tanto para a paralisia dos processos em curso quanto

para seu encerramento de forma sumária, sem lastro, nessa segunda hipótese, em documentação adequada e suficiente para uma decisão bem fundamentada, mormente nas situações em que a audiência conciliatória realizada pelo Núcleo poderia ocorrer independentemente da apresentação de defesa do autuado e do acervo documental que a embasasse¹²⁷. Ainda sobre o Núcleo de Conciliação, criticava-se a ausência de prazos estabelecidos para suas decisões e o poder ampliado para decidir questões de ordem pública sem uma exata definição do que isso comportaria, via aberta, portanto, de perdões e revogações de autuações ambientais, receios todos intensificados pela inclusão, nessa etapa do procedimento, de pessoas estranhas ao órgão fiscalizador.

Em contraponto, a Advocacia – Geral da União (AGU), em resumo, na segunda ação, não nega a baixíssima efetividade do modelo que era vigente, citando as conclusões do relatório da Controladoria – Geral da União que se apresentou no capítulo 1; depois, amparado em parecer da Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente, defendeu que não fosse a situação de emergência de saúde pública da COVID – 19, as audiências realizadas pelo IBAMA não se resumiriam as 5 (cinco) em caráter de “piloto”, pois continuariam a ser agendadas e se somariam as mais de 7.200 (sete mil e duzentas) que assim o foram. Sobre o Núcleo de Conciliação, suas funções precípuas e a composição de seus membros, enfatiza e realça a economia e celeridade processuais galgadas com a análise preliminar que nulifica o auto de infração, convalida-o e define sobre a manutenção das medidas cautelares aplicadas pelo fiscal ambiental, decisões todas imparciais que somente assim se mantêm pela presidência do Núcleo ser deferida a agente público de outro órgão ou entidade que não se inclinaria a manter o *status quo* de uma autuação inválida, garantindo-lhe autonomia e algum nível de distanciamento em relação ao órgão ambiental autuante.

Na manifestação da primeira ação, a Advocacia-Geral da União arguiu que o Decreto que tratou de disciplinar as atividades do Núcleo de Conciliação – e a audiência de conciliação - descende da lei 9.605/1998, como também da lei da Política Nacional do Meio Ambiente lei 6.938/1981, enfatizando que não se estaria diante de disposição do interesse público sem a chancela legislativa porque não se transige a obrigação de reparar o dano ambiental, apenas a

¹²⁷ Os autores da ADPF fazem alusão aos poderes decisórios quando da análise preliminar da autuação que eram encartados nos incisos do §1.º do artigo 98-A: a) convalidar de ofício o auto de infração que apresentar vício sanável, por meio de despacho saneador, após o pronunciamento do órgão da Procuradoria – Geral Federal que atue perante a unidade administrativa da entidade responsável pela autuação; b) declarar nulo o auto de infração que apresentar vício insanável, por meio de despacho fundamentado, após o pronunciamento do órgão da Procuradoria – Geral Federal que atue perante a unidade administrativa da entidade responsável pela autuação; e c) decidir sobre a manutenção da aplicação das medidas administrativas de que trata o artigo 101 e sobre a aplicação das sanções de que trata o artigo 3.º.

multa administrativa ambiental. Descarta, ao final, retrocesso ambiental algum porque o cerne da garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não somente está somente estaria preservado como reafirmada a sua proteção com a conciliação administrativa ambiental.

Em comum nas duas defesas é a afirmação que a conciliação administrativa e sua estruturação pelo correspondente Núcleo faz-se harmônica à filosofia de soluções consensuais encampada pelo novo Código de Processo Civil, proporcionando mecanismos para encerramento ágil de processos e estímulo ao efetivo pagamento das sanções pecuniárias ambientais ou conversão em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

Os pareceres da Procuradoria – Geral da República encaminharam a opinião, primeiro, de que as competências do Núcleo de Conciliação na análise preliminar representam e incorporam o teor da Súmula 473¹²⁸ do Supremo Tribunal Federal. No tocante às atribuições no ato conciliatório, disse que a conciliação levada a efeito não expressaria disposição sobre a reparação do dano ambiental eventualmente existente, acrescentando, ao final, que o aumento de conciliações administrativas poderia render incremento dos montantes a serem arrecadados em favor do Erário simultaneamente à redução de custos, emprestando tudo isso força, enfim, ao princípio da eficiência administrativa.

No entanto, as referidas ações não tiveram o seu mérito analisado. Com a publicação do Decreto 11.373, em 1º de janeiro de 2023, extirparam-se a audiência de conciliação do rito do processo administrativo ambiental e o Núcleo de Conciliação que a dirigia. O Supremo Tribunal Federal, atento à alteração normativa substancial fruto dessa revogação, julgou extintos os processos, com esteio no artigo 485, VI, do CPC.

Ao longo desse capítulo serão analisadas todas as nuances que norteavam a audiência em exame, desde à sua estruturação até às suas atividades, funcionalidades e possibilidades. Embora revogada no processo administrativo ambiental federal, ela ainda persiste em inúmeros Estados brasileiros. O primeiro passo é saber, portanto, a competência que esses entes subnacionais têm para alocá-la nos ritos de seus processos.

3.3. A AUTONOMIA DOS ENTES SUBNACIONAIS PARA LEGISLAR SOBRE A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO AMBIENTAL EM PROCESSO ADMINISTRATIVO

¹²⁸ A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial

Felizmente, a política federal de tratamento e solução de conflito administrativo ambiental dentro do poder de polícia não foi, no ponto, seguida à risca pelos Estados da Federação. Podendo legislar sobre o processo administrativo sancionador de sua competência, unidades federativas afastaram a prevalência apriorística e a intangibilidade do interesse público posto em discussão no contencioso administrativo ambiental, facultando a realização de audiências conciliatórias ambientais em seus territórios.

Os Estados, Distrito Federal e Municípios detêm competência para legislar sobre processo administrativo ambiental e, pois, sobre a inclusão ou revogação da audiência de conciliação ambiental em seus regramentos próprios e específicos do direito administrativo sancionador ambiental, se já existentes, a despeito da extirpação desse ato operada no plano federal.

Primeiro, porque de maneira geral, essa autonomia, ao menos dos Estados – Membros, descende e remete à Constituição de 1891, a primeira a acolher o federalismo como princípio basilar à estruturação do Estado Brasileiro. Já a atual Carta Magna reservou à descentralização política tratamento ímpar, elevando-a à cláusula pétrea, proibindo qualquer deliberação veiculada em proposta de emenda constitucional tendente a abolir a forma federativa. Com a peculiaridade da inclusão dos Municípios como membros da Federação, cuidou o texto constitucional atual de reafirmar e destacar a autonomia de todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para a auto-organização político-administrativa, segundo dicção do seu artigo 18, *caput*, o que implica, além do autogoverno, autorregulação própria, inclusive nas questões do poder de polícia ambiental.

No processo administrativo, a lógica operada é que se a Constituição Federal concede a competência administrativa para a emanção de atos administrativos unilaterais – a sanção administrativa ambiental é exemplo deles - como fonte instauradora de deveres e direitos nas relações intersubjetivas entre o Poder Público e o autuado, igualmente atribui ao respectivo ente a competência para legislar sobre o processo e o procedimento referente ao modo como mencionada relação jurídica deva ser conduzida. Assim, “[...] procede o dizer-se que é competente para dada medida de polícia administrativa quem for competente para legislar sobre a matéria” (Mello, 2004, p.741), dentro da ideia, pois, de que se o direito administrativo é assunto de competência dos entes central e periféricos (Estados, Distrito Federal e Municípios), o processo administrativo em geral também o seria. Ora, se a Constituição Federal, em seu artigo 23, atribuiu a competência administrativa ambiental comum de proteção e preservação do meio ambiente a todos os entes, igualmente munuiu-os da competência para cada qual normatizar o processo administrativo próprio pelo qual seria desvencilhado esse dever. Apoiado

na concepção de Romeu Felipe Bacellar Filho quanto ao enfoque constitucional dos variados institutos administrativos revelar sempre uma dupla face, material e processual, Bruno Santos Cunha (2017, p. 175) reflete que:

Diante disso, seria impossível dissociar o processo administrativo dos patamares de regulamentação da própria matéria administrativa em concreto (direito administrativo material). Essa afirmação traz à tona, ainda que diante de aparente paradoxo, o fato de que todos os entes federados têm competência para legislar sobre processo administrativo, na medida em que, como já afirmado, titularizam competência para regulamentação do direito administrativo material.

Afinal, é de se perquirir, como faz Carmem Lúcia Antunes Rocha (1997, p. 198) que:

Se o processo administrativo, instrumentalizador das condutas administrativas e somente utilizado para a garantia dos direitos subjetivos do cidadão e do administrado em geral, não fosse inserido no espaço de competência própria e autônoma de cada entidade federada, como se ter que a autoadministração dessa pessoa estaria garantida? Como dizer autônoma para organizar a sua própria administração quem não dispõe de autonomia política para legislar, sequer sobre o processo a ser seguido no exercício dessa matéria?

Responder à pergunta implica afastar qualquer leitura açodada e interpretação ampla do inciso I do artigo 22 da Constituição Federal. Quando nele se determina competir privativamente à União legislar sobre direito processual, conduz-se à falsa impressão - ressalvada a autorização especial franqueada pelo seu parágrafo único¹²⁹ - de que só a União teria competência para legislar sobre processo administrativo. A isolada interpretação exegética deve o quanto antes ser repelida, pois seria admitir, na esfera de autonomia dos demais entes subnacionais quando do desempenho de suas funções administrativas, incluídas as de poder de polícia, uma nítida invasão do ente federal, de indefensável constitucionalidade. Mas principalmente, quando o constituinte conferiu competência privativa à União para legislar em matéria processual, quis confiná-la ao direito processual civil e processual penal (sem olvidar dos processos trabalhista e eleitoral), ou seja, reduziu-a ao processo jurisdicional, não alcançando o processo administrativo. É o posicionamento de Ricardo Marcondes Martins (2004, p. 362-363) que, categoricamente, defende que os artigos 22, I e 24, XI, ambos da Constituição Federal, não tratam da competência para legislar sobre processo ou procedimento administrativo, pois destinados à figuração processual e procedimental inerente à função jurisdicional, o que é também encampado por Carmen Lúcia Antunes Rocha (1997, p. 198) no

¹²⁹ Dispositivo que afirma que lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias enumeradas no artigo 22 da Constituição.

sentido de que “a referência à legislação processual que compete privativamente à União, por definição constitucional expressa, é tão somente aquela corresponsiva à unidade do direito processual judicial (civil ou penal)”.

Considerado o processo administrativo o instrumento pelo qual a Administração Pública de cada ente federativo alcança e patrocina suas ações de polícia ambiental de forma autônoma, é incontroverso que cada pessoa política, portanto, detém competência para editar sua própria legislação de processo administrativo pertinente, seja geral ou de processos específicos, inclusive de processos administrativos ambientais, a qual ficaria somente limitada pelas disposições lançadas na Constituição Federal de 1988, maiormente os seus princípios. Logo, consagrar ou não a audiência conciliatória no rito do processo administrativo é opção discricionária de cada um.

O mesmo se diga quando se vê a questão sob o enfoque da competência legislativa concorrente do artigo 24 da Constituição Federal. Niebuhr (2023, p. 297) consequencia dois caminhos possíveis para Estados e Municípios acerca da conciliação administrativa ambiental, após a revogação da sua disciplina no Decreto 6.514/2008: a) para aqueles que já a haviam incorporado em seus normativos próprios, continua plenamente válida a sua realização, posto que a lei 9.605/1998 não se erige como norma geral do assunto (porque não a disciplina), remanescendo àqueles, logo, poderes regulatórios amplos até que sobrevenha lei nacional, de caráter geral, que a vede; b) já para os casos de Estados e Municípios que se utilizam precariamente do Decreto 6.514/2008 para ditar os passos dos processos administrativos ambientais, a revogação federal não deu outra opção senão de deixar de realizar as audiências por falta de suporte normativo até a edição de ato normativo tratando da questão.

Quer se olhe sob o ponto de vista da competência constitucional administrativa comum ou legislativa concorrente, a decisão operada na órbita federal pela sua inutilização não fossiliza ou fossilizou o manejo da audiência de conciliação, principalmente nos Estados. Vejamos, rapidamente, quais dos Estados brasileiros a adotaram.

3.3.1 Os Estados da Federação que normatizaram a audiência de conciliação no processo administrativo sancionador ambiental

De início, informa-se que a busca da legislação estadual que amparasse a audiência de conciliação administrativa como uma etapa do rito do correspondente processo administrativo se deu ora nos sites da internet das Assembleias Legislativas, ora nos sites dos órgãos ambientais estaduais.

Haveria sentido em informar a existência ou inexistência do ato em exame nos processos administrativos estaduais, um por um, se a pesquisa legislativa fosse simples. Mas não foi. A dificuldade maior residiu no cipoal legislativo variado utilizado pelos entes estaduais: leis, instruções normativas, decretos, portarias etc, pulverizados nas mais diversas plataformas de busca legislativa, compõem o arcabouço sustentador da audiência de conciliação. Mais seguro, nessa senda, será indicar, sem a pecha da dúvida, os Estados pesquisados que abraçaram a audiência conciliatória administrativa. Isso sem descartar, porém, a possibilidade de, após essa consulta, terem alterado suas normatizações em um ou outro aspecto, ou terem a simplesmente revogado.

Enfim, o que se quer deixar claro é que é possível que alguns dos Estados que não forem citados tenham o instrumento da audiência em alguma normatização própria, de difícil localização. Repita-se: o cipoal normativo que pode ser utilizado pede pesquisa extremamente minuciosa. Mesmo assim, entendemos que aqueles que serão doravante mencionados e tomados como exemplo já servem de espectro mínimo de como os entes estaduais se movimentaram a respeito da novidade ocorrida, em 2019, no Decreto federal.

Dito isso, ao tempo dessa pesquisa da legislação estadual em 2024, iniciando pelos Estados do Sul do Brasil, Santa Catarina¹³⁰ e o Paraná¹³¹ têm a previsão da audiência de conciliação.

No Sudeste, o Estado de São Paulo, antes da inserção da audiência de conciliação no Decreto Federal 6.514/2008, já incluía no rito do seu processo administrativo¹³² uma fase denominada de “atendimento ambiental”, cujo objetivo é a resolução consensual das pendências ambientais do autuado em um ato solene, como uma audiência, decorrentes da lavratura do auto de infração ambiental.

No Centro – Oeste, Goiás¹³³ e Mato Grosso¹³⁴ passaram a contar com o rito da audiência.

No Norte, Amazonas¹³⁵, Pará¹³⁶, Tocantins¹³⁷ trazem igualmente a audiência de conciliação como estímulo à conciliação. Ao fim, no Nordeste, Sergipe tem-se a certeza que adotava a conciliação para a resolução dos seus conflitos administrativos ambientais porque

¹³⁰ Portaria Conjunta IMA/CPMA n. 143/2019 e Portaria n. 069/2023.

¹³¹ Instrução Normativa n. 05/2020, do Instituto Água e Terra.

¹³² Decreto n. 64456/2019.

¹³³ Lei n. 18.102/2013

¹³⁴ Decreto n. 1436/2022.

¹³⁵ Não foi possível encontrar a regra específica do Estado do Amazonas, embora seu órgão ambiental alardeie em seu sítio na internet, em 2019, a existência do referido ato.

¹³⁶ Lei n. 9.575/2022.

¹³⁷ Portaria Naturatins n. 44/2021.

se dava à luz do Decreto 6.514/2008.

3.4 A ESTRUTURAÇÃO DO NÚCLEO DE CONCILIAÇÃO E A SUA IMPARCIALIDADE

Antes mesmo de falar sobre as atividades e possibilidades que a audiência de conciliação trazia, calha dizer sobre um tema sensível ao processo administrativo em geral, que é a imparcialidade.

O Núcleo de Conciliação Ambiental estruturado pelo Decreto 9.760/2019 impunha que ele seria composto por, no mínimo, dois servidores efetivos, sendo ao menos um deles integrante do órgão ou da entidade da administração pública federal ambiental responsável pela lavratura do auto de infração, o qual, por expressa vedação, no entanto, não poderia presidi-lo. Todos os seus integrantes seriam designados por portaria conjunta do Ministro de Estado do Meio Ambiente e do dirigente máximo do órgão ou da entidade da administração pública federal ambiental. De registrar que o núcleo conciliatório permanecia inserido na estrutura orgânica da entidade ambiental responsável pela autuação.

Segundo a Instrução Normativa Conjunta 2/2020, em suas definições (artigo 6º), o referido Núcleo de Conciliação Ambiental (Nucam) desdobrava-se e era composto de duas equipes, quais sejam: a) equipe de análise preliminar (EAP), responsável pela realização da análise preliminar da autuação e atribuições correlatas; e b) equipe de condução de audiências de conciliação (ECAC), a quem incumbia realizar a solenidade da audiência de conciliação em si, sem prejuízo de atribuições correlatas. Essas mesmas atribuições foram mantidas pela Instrução Normativa Conjunta que lhe sucedeu (1/2021¹³⁸), embora nessa não se fizesse mais qualquer menção às equipes que o compunha.

Esse introito é importante porque, na época do seu surgimento, poderia levantar-se a questão do comprometimento da garantia da imparcialidade em razão da possibilidade, de um lado, de um dos membros do Núcleo ser alheio aos quadros do órgão ambiental federal autuante e, de outro lado, não poder o servidor a ele pertencente poder dirigi-lo, o que sugeriria algum aparelhamento diretivo. Prudente, então, estudar no que consiste a imparcialidade da autoridade julgadora ou dos membros do aludido Núcleo de Conciliação no bojo do processo administrativo ambiental federal, que também tem atividade decisória.

Para Manoel Franco Sobrinho (1993, p. 17), a imparcialidade é “condição legal

¹³⁸ Constante em seu artigo 6º, XIX.

imperativa na aplicação dos textos legais e sobretudo nas práticas governamentais”. Ela designa certeza prévia da não vinculação da atividade administrativa decisória em benefício de uma das partes (autuado ou órgão ambiental fiscalizador autuante) do processo administrativo, o que requer, antecipadamente, abstenção do decisor de tomar partido a favor de alguém que ocupe um dos polos da relação jurídica processual administrativa para, em um segundo momento, adotar-se a solução que atenda da melhor forma possível o interesse público subjacente no processo que se lhe apresenta.

Os atos decisórios e o convencimento isento, livre e contemporâneo do julgador têm que ter por pano de fundo unicamente a relação jurídica processual desenvolvida com a colaboração das partes. Por conseguinte, a Administração Pública Ambiental, especialmente em um ambiente conciliatório, depois de instalar um processo administrativo ambiental a partir da lavratura de um auto de infração, tem de estar aberta a recuos sobre os seus próprios desacertos havidos na fiscalização (nulidade ou anulabilidade do auto de infração), abandonando, por exemplo, qualquer ideia preconcebida de presunções - quase absolutas - de legitimidade e veracidade do auto de infração, diuturnamente questionadas em ações judiciais anulatórias desse ato administrativo.

Sobre a postura do julgador e do Poder Público decisor, Egon Bockman Moreira (2022, p. 115) lança:

Note-se que imparcialidade não significa indiferença e/ou abstenção. Tanto uma quanto outra importam vícios no exercício da atividade administrativa: o agente deve conduzir o processo e seus atos decisórios de forma ativa, procurando sempre a excelência do atendimento ao interesse público configurado no caso concreto. Ora, é justamente por ser imparcial que o agente público deve obedecer ao princípio da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII; CPC/2015, art. 4º).

O descaso e a desídia não se confundem com a imparcialidade, pois o que se veda é a opção preliminar e pessoal do servidor público em favor desta ou daquela pessoa envolvida no processo administrativo. A frustração à imparcialidade aniquila a relação processual, que perde sua razão de ser. Aliás, mesmo a inércia pode, sim, qualificar a parcialidade na condução do processo.

Ou seja: a Administração não pode apegar-se unicamente às suas próprias razões, desprezando a qualificação do interesse descrito pelas demais pessoas envolvidas na relação processual. O interesse público há de ser realizado sem sacrifício da verdade, da justiça ou da esfera pessoal dos cidadãos.

[...]

Caso se defenda a natural impossibilidade de conduta imparcial da Administração Pública, estar-se-á sustentando que todas as decisões podem (devem) ser a favor dos entes estatais e contra os particulares independentemente do conteúdo do pedido. Ao menos, significa que todos os provimentos administrativos parciais são perfeitos (afinal, a parcialidade seria dado prévio e inerente ao processo administrativo). O que frustraria a própria razão de ser do provimento administrativo.

No processo administrativo, porque muitas vezes o Estado participa como parte e

julgador, é frágil defender a equidistância do decisor, quiçá relação triangularizada, porém, a imparcialidade, ainda assim, impera, sustentada pelas garantias de independência daquele que julga e decide no feito administrativo, a qual finca raízes, primeiro, na estabilidade dos servidores, prerrogativa de importância ímpar para aqueles que atuam em processos administrativos, mormente os sancionatórios, pois impedem pressões espúrias na condução dos seus trabalhos e, segundo, na irredutibilidade de vencimentos, as duas garantias com proteção e estatura constitucional.

Não constam expressamente no Decreto 6.514/2008, nem nas atuais Instruções Normativas dos órgãos ambientais federais, todos regentes do processo administrativo ambiental, regras sobre suspeições e impedimentos das autoridades públicas que participam do procedimento. Elas emprestam força à imparcialidade. A lacuna apontada, no entanto, é colmatada pelo artigo 65 da lei 9.784/1999, lei geral de processo administrativo federal, que dita a aplicação subsidiária de suas disposições aos processos administrativos específicos, como o é o sancionatório ambiental. Por corolário, isso atrai a aplicação das sucintas causas de impedimentos e suspeições trazidas pelos artigos 18 a 20 da lei de incidência subsidiária¹³⁹.

Cumpra realçar, por último, que a imparcialidade também é reforçada e protegida com o dever de motivação dos atos administrativos, exigente que é da exposição dos seus fundamentos de fato e de direito e, nesse ponto, os componentes do Núcleo de Conciliação Ambiental, em diversas oportunidades, eram instados a exercitá-la, desde a explanação ao autuado das razões fáticas e jurídicas ensejadoras da fiscalização¹⁴⁰ – certificada no termo de audiência¹⁴¹ – até o dever de fundamentar as decisões das questões de ordem pública e da homologação da opção do autuado por uma das soluções legais¹⁴². Como preza Fernão Borba Franco (2008, p. 51), “é pela motivação das decisões que se pode atestar o acerto da decisão, considerada a finalidade da norma, finalidade essa que é, de seu turno, o fundamento da imparcialidade do juiz administrativo”.

¹³⁹ Artigo 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que: I - tenha interesse direto ou indireto na matéria; II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau; III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro. Artigo 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstenendo-se de atuar. Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares. Artigo. 20. Pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

¹⁴⁰ Artigo 98-A, §1º, II, “a” do Decreto n. 6.514/2008, com a redação dada pelo Decreto n. 9.760/2019.

¹⁴¹ Dever imposto pelo artigo 98-C, III, ante a alteração do Decreto n. 6.514/2008 pelo Decreto n. 9.760/2019.

¹⁴² Conforme requerido pelo artigo 98-C, V, imposto pelo Decreto n. 9.760/2019 ao Decreto n. 6.514/2008.

Por todo o exposto, em análise ao estatuído quanto ao Núcleo de Conciliação Ambiental (NUCAM) pelo Decreto 9.760/2019, observa-se que há um lastro jurídico sólido para a imparcialidade almejada porque: a) os servidores nele alocados são efetivos, ou seja, com estabilidade, mesmo aquele que o presidirá; b) a divisão em equipes, uma para análise preliminar do auto de infração e outra para a condução da audiência de conciliação, permite um arejamento institucional quanto às decisões administrativas porventura tomadas, sem um enclausuramento paralisante em um ou outro sentido, no que é bem – vinda, para isso evitar, a inclusão de servidor alheio aos quadros do órgão ambiental autuante¹⁴³; c) as razões para o curso da tomada de decisão são sempre motivadas e explicitadas ao autuado, em diferentes momentos; e d) ao particular são disponibilizados os incidentes de arguição de suspeição e impedimento dos membros do Núcleo, aliás, designados previamente por portaria, donde se infere não ser um juízo de exceção ou *ad hoc*.

O tema e ilações sobre a imparcialidade do NUCAM, com a integração de servidor efetivo externo ao órgão ambiental fiscalizador, perderiam maior importância com a publicação do Decreto 11.080/2022, a partir do qual competia somente aos servidores do órgão ou entidade competente para a fiscalização participarem como membros do núcleo conciliatório.

3.5 AGENDAMENTO AUTOMÁTICO E A OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA À AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

A conciliação ambiental era uma nova fase que antecedia as instâncias julgadoras, com o norte da eficiência, economia processual e celeridade, predados que não poderiam qualificar o curso regular do processo administrativo até então existente. O intuito da nova etapa processual adicional era encerrar o feito administrativo já em seu início, dispensando-se os procedimentos de instrução e julgamento, mediante o estímulo ao pagamento – e também parcelamento – e à conversão das multas em serviços de preservação, de melhoria e de recuperação da qualidade do meio ambiente. Mas não somente isso: forçava também a Equipe de Análise Preliminar (EAP) do Núcleo de Conciliação Ambiental (NUCAM) realizar a averiguação de conformidade do auto de infração até a solenidade, convalidando os que

¹⁴³ Essa foi a ideia positivada das duas Instruções Normativas Conjuntas (IN n. 2/2020 e IN n. 1/2021), as quais consagram que a audiência se pauta pela imparcialidade consubstanciada pela presidência do ato por servidor efetivo que não pertence aos quadros do órgão ambiental autuante (ambas prescrições se encontram nos artigos 55, II desses atos normativos).

apresentassem vícios sanáveis e nulificando os com vícios insanáveis.

O Decreto 6.514/2008, com as modificações do Decreto 9.760/2019, prescrevia que, por ocasião da lavratura do auto de infração, o autuado era notificado pessoalmente – ou por intermédio de representante legal - para, querendo, mesmo em caso de recusa em dar ciência do auto de infração, comparecer ao órgão ou à entidade da administração pública federal ambiental em data e horário agendados, a fim de participar da audiência de conciliação ambiental. As Instruções Normativas surgidas depois, mais à fundo, regeram que se houvesse o autuado se evadido ou estivesse ausente no momento fiscalizatório, a comunicação do agendamento seria, com antecedência mínima de sete dias da data do ato conciliatório, remetida por via postal, com aviso de recebimento. E, no insucesso desse meio, no cabal desconhecimento do local onde se encontrasse ou quando fosse o autuado estrangeiro não residente e sem representante no país, lançar-se-ia mão de edital, com o mesmo prazo de antecedência mínima¹⁴⁴. Em 2022, agregou-se o meio eletrônico para tal comunicação¹⁴⁵.

O agendamento da audiência pelo órgão ambiental era automático, a qual ocorreria, necessariamente, no mínimo, trinta dias após a lavratura do auto de infração. Até lá, sobrestava-se a fluência do prazo para o oferecimento da defesa, com o seu curso se iniciando a contar da data de sua realização. Isso sem prejudicar, todavia, a eficácia das medidas administrativas cautelares eventualmente aplicadas¹⁴⁶. Comentando sobre a audiência de conciliação e mediação do processo judicial civil ocorrer anteriormente ao oferecimento da contestação pelo réu, doutrina abalizada do direito processual civil enxerga que a razão de ser da estruturação desse procedimento do artigo 334 do CPC tem por intenção propiciar o momento mais efetivo para a autocomposição, eis que, ao tempo da audiência, só haveria a versão do autor nos autos, o que evitaria escalada e acirramento dos ânimos – em prejuízo da solução consensual – ao se ter a versão do requerido lançada em contraponto à exordial. (Alvim; Granado; Ferreira, 2019, p. 517). Argumento servível e com utilidade no processo administrativo sancionador ambiental.

¹⁴⁴ As regras de notificação constavam nos artigos 47 a 48 da Instrução Normativa Conjunta n. 2/2020. A Instrução Normativa posterior (IN Conjunta n. 1/2021) apresenta poucas diferenças, a saber: a) campo próprio no auto de infração em que o autuado registraria concordância com a realização da audiência por meio eletrônico; b) redução do prazo mínimo de antecedência da forma postal e de edital para 5 dias, interregno no qual o autuado poderia, por petição escrita ao órgão ambiental, optar pelo meio eletrônico, sendo que a ausência dessa manifestação ensejaria a dispensa da realização da audiência, abrindo o prazo para a defesa, contado a partir do primeiro dia útil subsequente à data agendada (artigos 47 e 48); e c) evidência de evasão deixaria de impor a tentativa de comunicação do ato pela via postal.

¹⁴⁵ A Portaria Conjunta n. 3/2022 do IBAMA e do ICMBio, que dispõe sobre notificação e agendamento de audiências de conciliação ambiental, trouxe essa opção no artigo 3º, III.

¹⁴⁶ Artigo 97, §1º e §2º do Decreto n. 6.514/2008, com a redação do Decreto n. 9.760/2019, replicado pelas Instruções Normativas posteriores.

No lapso temporal entre a atividade fiscalizatória e a audiência, a autoridade ambiental adotaria uma série de providências, como notificar o infrator, elaborar o relatório de fiscalização e comunicar a infração ao Ministério Público e órgãos administrativos pertinentes, quando coubesse, após o que, encaminhar-se-ia à Equipe de Análise Preliminar (EAP), do Núcleo de Conciliação Ambiental (NUCAM), todos os expedientes administrativos para o fim de analisar a conformidade da autuação, já com o pronunciamento, se cabível, da Procuradoria do IBAMA tocante aos vícios sanáveis ou insanáveis do auto de infração¹⁴⁷.

O reagendamento era exceção. Ocorria, em data não superior a trinta dias do dia da audiência inicialmente designada, quando houvesse ausência justificada do infrator, provada por prova documental juntada antes ou em até dois dias da audiência, a qual seria decidida em decisão discricionária irrecorrível, devolvendo integralmente o prazo de defesa, contado da notificação do seu acolhimento, se posterior à sua realização. Outras hipóteses de reagendamento eram a inobservância do prazo de antecedência mínima para a notificação do autuado sobre o agendamento da conciliação, a necessidade de manifestação ou instrução documental complementar do agente autuante solicitada por uma das duas equipes do NUCAM, a unificação da audiência com outra cujo objeto fossem autuações conexas ou mesmo a impossibilidade por problemas técnicos ou operacionais¹⁴⁸.

A conciliação ambiental ocorria, em regra, em audiência única. Excepcionalmente, por uma única vez, em até 15 dias após a audiência inicial, em despacho fundamentado e irrecorrível, o responsável do NUCAM poderia designar audiência complementar para os casos de elevada complexidade da autuação ou da ocorrência de problemas técnico – operacionais, mormente esses na via eletrônica¹⁴⁹.

Dizer que o agendamento do ato era automático pelo órgão ambiental, de um lado, não significaria, por outro lado, presença automática ou obrigatória do particular. Participar ou não da audiência era um direito e faculdade do suposto infrator, não um dever, tanto é que poderia haver renúncia dessa participação, mediante declaração escrita, até a data agendada. Por corolário e por preclusão lógica, essa abdicação e pedido de dispensa tinha por efeito imediato a fluência do prazo de defesa a partir do dia do seu protocolo. Outro caso de dispensa da

¹⁴⁷ Como mandava o artigo 49, §3º da Instrução Normativa Conjunta n. 2/2020. A Instrução Normativa Conjunta n. 1/2021 não discriminava todas essas tarefas, apontando meramente que o lapso entre a lavratura do auto de infração e a audiência destinava-se à notificação (artigo 49, §3º).

¹⁴⁸ A Instrução Normativa Conjunta n. 1/2021 reduz o prazo do reagendamento para data não superior a 15 dias e retira tanto a inobservância do prazo mínimo de ciência sobre a audiência quanto a solicitação de manifestação do agente autuante ou de instrução complementar requeridas pelas equipes do NUCAM como hipótese para o reagendamento.

¹⁴⁹ Artigo 65 da INC n. 2/2020 e artigo 65 da INC n.1/2021.

audiência de conciliação ocorria se o autuado, antes do seu advento, optasse eletronicamente por uma das soluções possíveis para o encerramento do processo¹⁵⁰. Nessa específica situação, entendemos que o autuado, embora dentro de suas margens de escolhas, renunciava e dispensava a riqueza e a troca informacional dentro uma relação mais dialógica com a autoridade administrativa, prévia ao acordo administrativo, empobrecendo a atividade conciliatória em si realizada. O não comparecimento interpretava-se como simples desinteresse conciliatório, dando início ao curso do prazo de defesa.

Confirmando o direito à audiência ser de livre escolha do particular, a sistemática de agendamento automático instituída pelo Decreto 9.760/2019 foi revista pelo Decreto 11.080/2022. Abandonando o modelo automático de marcação da pauta de audiência administrativa, agora, no prazo de defesa (20 dias), o autuado é quem requeria a sua realização, movimentando a máquina pública com a remessa do processo ao Núcleo de Conciliação Ambiental¹⁵¹. No mesmo sentido, em 2022, a Portaria Conjunta 3 do IBAMA e do ICMbio prezou a notificação, inclusive por meio eletrônico e com tecnologia que confirme o seu recebimento, da data e do horário da audiência, somente depois de manifestação de interesse e pleito em seu acontecimento¹⁵². Esse agir conferiria maiores autonomia e liberdade ao autuado para manifestar sua vontade de conciliar em um ato especialmente designado para tal fim.

Desobrigar o particular de comparecimento da audiência de conciliação se afina com outros princípios regentes do instituto trazido, o que se verá adiante.

3.6 PRINCÍPIOS REGENTES DA AUDIÊNCIA CONCILIATÓRIA

O Decreto 9.760/2008, ao trazer as modificações da etapa conciliatória ao processo administrativo sancionador ambiental, foi silente acerca das diretrizes e princípios regentes da audiência de conciliação. Isso não passaria sem menção nas Instruções Normativas Conjuntas dos órgãos ambientais federais, que os enumeraram em: a) informalidade e oralidade; b)

¹⁵⁰ Renúncia e dispensa da audiência são tratadas nos artigos 53 e 54 da Instrução Normativa Conjunta n. 2/2020. A Instrução Normativa Conjunta n. 1/2021 acresce, em seus artigos 53 e 54, que a renúncia à participação na audiência pelo particular poderia ser igualmente já manifestada pessoalmente, certificada pelo agente ambiental em campo, no momento da lavratura do auto de infração, a partir do qual se abria o prazo defensivo. Acrescia, por lógica, a dispensa de realização de audiência quando houvesse recusa em dar ciência do auto de infração (certificada por duas testemunhas) ou evasão para evitar o recebimento da notificação do mesmo, condutas claramente divergentes com o espírito conciliatório.

¹⁵¹ Segundo a nova redação que se daria ao artigo 97-A do Decreto n. 6.514/2008: o autuado poderá, perante o órgão ou entidade da administração pública federal responsável pela lavratura do auto de infração, no prazo de vinte dias, contado da data da ciência da autuação: I – requerer a realização de audiência de conciliação ambiental.

¹⁵² O que se depreende dos artigos 3º, III e 4º, *caput*, c/c o §4º dessa Portaria Conjunta.

imparcialidade; c) livre autonomia do autuado; d) economia processual e celeridade; e e) decisão informada¹⁵³.

À vista do que já foi exposto sobre a imparcialidade do Núcleo de Conciliação Ambiental, garantida pela presidência do ato por servidor efetivo que não pertencia aos quadros do órgão ambiental que havia fiscalizado e iniciado o processo administrativo com a lavratura do auto de infração, concentraremos nossa atenção nos demais princípios.

A informalidade e oralidade, segundo as Instruções Normativas, derivam do uso de linguagem clara e que facilite a compreensão do autuado.

A informalidade dentro da conciliação é prática facilitadora do diálogo entre as partes pública e particular conflituosas, desapegando os trabalhos desenvolvidos na audiência de regras fixas e inflexíveis. Quer denotar, então, não existir uma forma prévia e exaurientemente exigível para a condução de um procedimento de conciliação, porque foca, antes disso, na interação e na comunicação eficaz entre os envolvidos, com conversas iniciadas e intermediadas com o auxílio de um terceiro imparcial, munido de determinadas técnicas com vista à fluência de sinergia e esclarecimento das possibilidades de resoluções do conflito levantadas pelas próprias partes nessas interações. Sobra pouco espaço para uma liturgia e para o emprego de palavras rebuscadas.

Fernanda Tartuce (2015, p. 195) imprime que por se tratar de mecanismo voltado ao restabelecimento da comunicação, muitas vezes o desfecho final da controvérsia deverá observar as situações pessoais dos envolvidos e as condições concretas de sua relação, ensejando uma vasta oportunidade de atuação dos conciliadores, em que cada encontro pode ser conduzido de forma diversa, sem predeterminação, pois, da forma.

Especificamente, a lei geral de processo administrativo federal cuidou do informalismo mitigado em vários dos seus dispositivos ao exigir meramente a observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, defenestrando desse escopo formalidades acessórias e secundárias que ofuscassem as reais finalidades do processo, autorizando, por outro giro, formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados¹⁵⁴. É por isso que Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari (2012, p. 125) creditam-no como uma informalidade em benefício do particular, enquanto Odete Medauar (2008, p. 131) refere se traduzir “na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas”.

¹⁵³ INC n. 2/2020 (artigo 55); INC n 1/2021 (artigo 55).

¹⁵⁴ Notadamente nos incisos VIII e IX do parágrafo único do artigo 2º da lei n. 9.784/1999.

Mesmo que a audiência de conciliação ambiental contivesse as tarefas à cargo do NUCAM, delas não se retirava um roteiro cerimoniosamente fechado a ser seguido durante o processo conciliatório, em uma lógica enclausurada e reducionista.

A oralidade dentro da conciliação, por sua vez, expressa o procedimento pautado por iniciativas verbais, com conversas e negociações das partes conflitantes a fim promover o estabelecimento inicial ou restabelecimento da comunicação rompida, de importância ímpar quando a fiscalização ambiental foi patrocinada de forma enérgica, às vezes, com o auxílio da força policial e de vários outros órgãos. É estímulo à compreensão mútua e à apresentação de novos pontos de vista sobre a situação conflituosa. Daí que por ela ficam delineadas saídas reais para os impasses havidos, com cada contendor revelando sua percepção sobre o conflito, contribuindo assim para elaboração de proposta de acordo. “As técnicas para obter tal mister são variadas, tendo por núcleo principal a clarificação de percepções, a provocação de reflexões e a elaboração de perguntas que abram canais produtivos e novas possibilidades para os envolvidos” (Tartuce, 2015, p. 198). Obviamente, a linguagem clara e acessível exponencia uma boa comunicação.

A oralidade na audiência de conciliação no rito do Decreto 6.514/2008 ia além do momento da pactuação das soluções legais, posto que era dever do membro do NUCAM fazer a leitura do termo de conciliação para o autuado, o qual, de forma oral, poderia solicitar esclarecimentos finais orais sobre o seu teor¹⁵⁵. O membro do NUCAM na função de conciliador estaria sempre atento quanto à manutenção e promoção dos canais mínimos de diálogo com o autuado.

Por sua vez, o conceito de autonomia da vontade possui íntima ligação com a noção de liberdade e voluntariedade e é ponto de partida para a concretização segura de concessões mútuas, transações, renúncias e até do reconhecimento da procedência do pleito com quem se contende. Liberdade para manifestar sua vontade de conciliar, é o que diziam as Instruções Normativas sobre o respeito à livre autonomia do autuado.

Fernanda Tartuce (2015, p. 188) aduz ser a autodeterminação valor essencial por alçar o indivíduo à protagonista, na abordagem da crise, da solução consensual, privilegiando sua dignidade e liberdade. Reconhecer o autuado como principal intérprete de suas decisões e o mais autorizado a definir o seu destino no processo administrativo sancionador tem profunda base ética. No mais, pode ser concebida como um dos principais elementos formadores da justiça distributiva, da sociedade solidarista e da garantia de cooperação, todos voltados para

¹⁵⁵ Artigo 61, §1º, da INC n. 2/2020 e artigo 61, §1º da INC n. 1/2021.

concretizar os fins sociais previstos na Carta Magna (Fachin; Gonçalves, 2011, p. 11).

Então, se desejasse, o autuado, em audiência, aderiria a uma das soluções legais disponíveis para encerrar a situação administrativa conflituosa, de modo que ao Núcleo de Conciliação Ambiental (NUCAM) era vedada qualquer imposição. Não se poderia cogitar da realização da audiência de conciliação com o autuado sob ameaça ou coação, a não ser aquela intimidação naturalmente por ele esperada com a imposição, ao final do processo administrativo, da sanção administrativa ambiental, caso não entabulasse um acordo administrativo naquele que era um dos momentos mais oportunos para esse mal evitar.

Como técnica não-adversarial de resolução dos conflitos, é inerente à conciliação a livre manifestação da autonomia da vontade porque não há como se pensar na construção de uma resposta consensual apartada do elemento volitivo desimpedido e espontâneo do autuado nesse sentido. Macularia o acordo a existência de vícios de consentimento, resultantes da divergência entre a vontade real e aquela que foi expressamente manifestada no ato conciliatório. Ademais, se o consenso fosse construído em cima de premissas distantes da realidade, haveria tendência razoável para que ulterior descumprimento. Na audiência em exame, para que a solução legal escolhida pelo autuado fosse válida e o prévio consentimento reputado perfeito, dependia-se de manifestações de vontade desembaraçadas, correspondentes aos objetivos e aos fins realmente pretendidos pelo infrator com o acordo.

Demais disso, da autonomia da vontade decorre que ninguém será obrigado a permanecer, se já iniciado, em procedimento de mediação, segundo o § 2º do artigo 2º da Lei 13.140/2015, extensível à conciliação. As notas características da autonomia da vontade já haviam sido construídas pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual reconheceu que o princípio traz o dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou no final do processo, com a faculdade de interrompê-lo a qualquer momento.

À vista do seu objetivo de visar ao encerramento dos processo administrativo em seu início, sempre que possível, a audiência marca terreno na economia e celeridade processuais.

Reza Sandro Dezan (2022, p. 136-137) que a morosidade em decidir o processo – não só no direito administrativo sancionador, mas em qualquer ramo do direito – é uma sanção por si só, ofensiva à Constituição¹⁵⁶ e à dignidade da pessoa humana. Borges e Weber (2019, posição 1062) também relacionam a origem da razoável duração do processo à dignidade da

¹⁵⁶O artigo 5º, LXXIII, da Constituição, assinala que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988), classificando-a como um direito fundamental derivado de uma mescla de dimensões: de primeira dimensão porque imprimir a celeridade em um processo, administrativo ou judicial, não pode vir em detrimento das garantias do cidadão e da proteção contra as ingerências do Estado; de segunda geração ao exigir prestação estatal positiva nesse sentido; por último, com a revolução digital e os rumos digitais na era pós-moderna, a razoável duração do processo, atualizada conforme as necessidades e os recursos digitais de nossa era histórica pode, nestas nossas coordenadas de tempo e espaço, ser classificado como sendo de quarta dimensão.

A celeridade era obviamente privilegiada pela audiência de conciliação. O Decreto 9.760/2019 representava iniciativa normativa estatal, sem vilipendiar direito fundamental algum do autuado, de dar desfecho ao processo administrativo iniciado com a lavratura do auto de infração, em ato que poderia, com sua concordância, ser realizado por meio eletrônico¹⁵⁷, o que foi regulamentado posteriormente por portaria conjunta dos órgãos ambientais federais (Portaria Conjunta 3/2022).

Ora, encerrado precocemente o litígio administrativo, com um fim desejável por todos os contendores, dispensar-se-iam todos os custos – financeiros e temporais – dos atos processuais restantes do procedimento, otimizando os combalidos recursos humanos e materiais notoriamente deficitários dos órgãos ambientais federais. Portanto, a audiência de conciliação, embebida da economia processual, tinha a diretriz do maior – ou melhor – resultado possível para os contendores com o mínimo de dispêndio de atividade processual estatal. Era uma etapa a mais do rito potencialmente destinada a evitar o prolongamento indefinido e excessivo dos processos administrativos até a decretação da usual prescrição.

O último dos princípios da audiência conciliatória era o da decisão informada, garantida pelo conteúdo obrigatório do termo de conciliação ambiental¹⁵⁸. Referido termo

¹⁵⁷ O Decreto n. 9.760/2019, nascido a seu tempo, trouxe a conciliação por meio eletrônico, a qual ficaria dependente de ato normativo posterior do Ministério do Meio Ambiente.

¹⁵⁸ As duas Instruções Normativas Conjuntas (n. 2/2020 e n. 1/2021) determinavam, em seus correspondentes artigos 61, os seguintes conteúdos do termo de audiência de conciliação: Artigo. 61. A audiência de conciliação ambiental será reduzida a termo e conterá: I - a qualificação do autuado e, quando for o caso, de seu advogado ou procurador legalmente constituído, e dos servidores públicos integrantes da ECAC, com as respectivas assinaturas; II - a certificação de que foi realizada a análise preliminar da autuação, devidamente juntada aos autos; III - a certificação de que foram explanadas ao autuado as razões de fato e de direito que ensejaram a lavratura do auto de infração, e de que foram apresentadas as soluções possíveis para encerrar o processo; IV - a manifestação do autuado: a) de interesse na conciliação, que conterá: 1. a indicação da solução legal por ele escolhida para encerrar o processo e os compromissos assumidos para o seu cumprimento; 2. a declaração de desistência de impugnar judicial e administrativamente a autuação e de renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentariam as referidas impugnações; e 3. a assunção da obrigação de protocolar pedido de extinção do processo com resolução do mérito em eventuais ações judiciais propostas, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da data de realização da audiência de conciliação ambiental, sob pena de o órgão de contencioso da Procuradoria-Geral Federal fazê-lo; b) de ausência de interesse na conciliação, que conterá, obrigatoriamente, a declaração de

formalizava a obrigação do Núcleo de Conciliação Ambiental (NUCAM) de manter o autuado completamente informado com relação aos seus direitos e ao contexto fático no qual se via inserido dentro do processo sancionador. É uma consequência da autonomia da vontade, diz Fernanda Tartuce (2015, p. 194), à medida que exige como condição de legitimidade e validade para os meios consensuais de solução das disputas a completa consciência dos envolvidos quanto aos seus direitos e a realidade na qual se encontram.

Logo, é legítima a resolução de uma disputa por meio de autocomposição se os envolvidos, ao eventualmente renunciarem a um direito, tiverem plena consciência quanto à existência desse mesmo direito. (Scavone Junior, 2015, p. 276). No caso em estudo, impunha-se ao conciliador, desde a abertura da sessão da audiência, fornecer ao autuado uma noção mínima do que representava a conciliação, as diretrizes e a metodologia que norteavam o seu desenvolvimento, a exata dimensão dos aspectos fáticos e jurídicos da controvérsia, além de questionar o autuado se estava plenamente consciente sobre as repercussões e as obrigações assumidas ao optar – ou não - por uma das soluções legais disponíveis, tudo de forma clara, completa e precisa, de acordo com o artigo 2º, I, da Resolução 125/2010, do CNJ, que pode ser transposta integralmente à conciliação no âmbito administrativo.

O princípio da decisão informada visa igualmente evitar que pseudoacordos sejam celebrados assentados sobre um consenso viciado, sem que exista, efetivamente, um consentimento pleno e informado. O consenso como resultado de um processo em que o autuado não estivesse completamente ciente dos seus direitos e das suas consequências enquanto acordante enfraqueceria o proveito da conciliação, porque desvirtuaria o instituto com a potencial ineficácia em termos de cumprimento voluntário futuro. Outrossim, tem o princípio, o condão de afastar soluções *contra legem*, não albergadas no plano jurídico para dar fim ao conflito instaurado.

É óbvio que esse *munus* informativo do Núcleo de Conciliação quanto aos seus direitos, deveres e possibilidades de acordo poderia ser balanceado pela representação ou acompanhamento do advogado do autuado ao ato da audiência, cuja obrigatoriedade ou dispensa ao longo do processo administrativo é objeto de estudo a seguir.

3.7 A NECESSIDADE DE DEFESA TÉCNICA NA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO AMBIENTAL

ciência de início do prazo para apresentação de defesa contra o auto de infração; c) decisão de homologação de eventual opção feita pelo autuado; d) decisão fundamentada acerca de eventuais questões de ordem pública; e e) as providências a serem adotadas, conforme a manifestação do autuado.

O autuado, querendo, escolhia comparecer à audiência pessoalmente, até acompanhado por pessoa de sua escolha, como também podia ser representado ou estar acompanhado por procurador, advogado ou defensor público constituído por meio de procuração pública ou particular com poderes específicos para participar do ato e optar por uma das soluções legais possíveis para encerrar. Então, ou acompanhava o desenrolar das atividades desenvolvidas no ato exercitando a autodefesa (*jus postulandi*), postulando e deduzindo, em nome próprio, as pretensões nele possíveis, ou se fazia representado ou acompanhado por profissional tecnicamente habilitado para defesa de seus direitos.

Isso posto, a necessidade de defesa técnica na audiência de conciliação seguia a dispensabilidade que já vinha proposta pelo artigo 3º, IV, da lei 9.784/1999 e pelo teor da súmula vinculante 5 do Supremo Tribunal Federal (STF)¹⁵⁹, que não vê ofensa à Constituição a falta de defesa técnica por advogado. É, ainda hoje, uma escolha discricionária do administrado. Disso decorre a observação de que, constituído um profissional, mesmo um defensor Público, a autoridade administrativa não pode impedir a sua atuação; por outra via, nem pode impor à parte e ao autuado a necessidade de defesa técnica ao longo do processo administrativo, inclusive na etapa conciliatória que havia¹⁶⁰.

Dizer que é facultativa a participação do advogado é completamente diverso de retirar a importância da defesa técnica efetuada por profissional habilitado e familiarizado com a legislação ambiental e processual administrativa.

Nos termos do artigo 133 da Constituição Federal, ao reconhecer o advogado como indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos termos da lei, o legislador constituinte acautelou o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório como direito fundamental de todos aqueles envolvidos em algum processo, judicial ou administrativo, de forma que a sua participação, em todas as fases de qualquer processo é, pois, um direito de todo indivíduo, a fim de ver defesa plena e ampla dos seus direitos, mas não uma necessidade no processo administrativo, segundo a Corte Suprema. De todo modo, Marcos Porta (2003, p. 133), a justifica para equilibrar a relação jurídica processual, auxiliar a tomada de decisão do julgador aquilatada

¹⁵⁹ A Súmula vinculante n. 5 da Suprema Corte foi resposta ao enunciado sumular n. 343 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que aduzia ser obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.

¹⁶⁰ Na mediação extrajudicial, a lei de mediação (lei n. 13.140/2015) refere à assistência opcional por advogado ou defensor público (artigo 10). O parágrafo único do dispositivo, no entanto, determina que se somente uma das partes tem essa assistência, o mediador suspende a sessão até que todas estejam devidamente assistidas por advogado.

pela legalidade e justiça, além de preservar o representado de emoções de momento, muitas das quais exarcebadas.

Outrossim, essa participação, repita-se, facultativa, decorre do administrado, regra geral, não possuir capacidade postulatória plena (conhecimentos técnicos, jurídicos e processuais), que lhe possibilite criar teses ou peças que fundamentem seus argumentos de defesa. No caso, a lacuna técnica na audiência incapacitaria, em tese, o autuado de analisar, naquele momento, a legalidade e a validade da autuação, com todo o seu acervo probatório fundante, em reforço à autotutela administrativa expressa na análise preliminar da autuação, uma das competências do NUCAM. Sem olvidar, ademais, dos esclarecimentos dos conteúdos das soluções legais disponíveis ao autuado.

Mas com a revogação da audiência de conciliação, o debate da importância – e não da imprescindibilidade - do advogado para o desfecho precoce do processo administrativo perdeu qualquer sentido.

3.8 AS TÉCNICAS DE NEGOCIAÇÃO UTILIZADAS NA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

Admitia-se a aplicação de técnicas negociais com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à conciliação, faculdade proporcionada pelas Instruções Normativas Conjuntas surgidas após a introdução da audiência de conciliação. Apresentaremos sucintamente as principais, sem exaurir tantas outras possíveis no ambiente conciliatório.

“A técnica de conciliação é um conjunto de procedimentos e estratégias que otimizam a realização da conciliação no sentido de torná-la produtiva. Visa contribuir para o alcance dos objetivos propostos de forma mais ágil e eficiente” (Miklos; Miklos, posição 558, 2021). Fixar técnicas favoráveis e estratégicas podem fazer muita diferença na obtenção do interesse almejado e objeto da conciliação.

As ferramentas servem essencialmente para melhorar a comunicação entre as partes do conflito, fator primordial à negociação, que vai muito além daquela pouco amistosa que comunica a existência do auto de infração ambiental. Mas não só: prestam-se, de um modo geral, a levantar alternativas ou auxiliar na viabilidade das opções eleitas para o impasse, o que, no segundo caso, tem alcance menor no processo administrativo sancionador ambiental, eis que as opções são já predefinidas pela autoridade ambiental fiscalizadora. De todo modo, cumprem importante papel de aproximação entre o Poder Público e o fiscalizado em um processo mais comunicativo e democrático.

O *rappport* se apresenta como a primeira técnica. A palavra, de origem francesa, sem tradução literal para o português, significa, pelas lentes da linguagem da psicologia, relação. A construção do *rappport* é a edificação de “uma relação respeitosa de confiança ou com qualidade no relacionamento”, elucida Roberto Portugal Bacellar (2012, p. 140-141), querendo retratá-lo como intensa sensação recíproca de sintonia e harmonia no processo comunicacional. Geralmente manejado no início do procedimento de mediação ou de conciliação, possui como objetivos a promoção do contato inicial entre os disputantes, a construção de credibilidade, a instrução dos envolvidos sobre o processo e o aumento do compromisso no procedimento (Moore, 1998, p. 66).

Para tanto, o ambiente em que desenvolvido requer serenidade, respeito e educação, no qual se segue uma abordagem atenciosa, positiva e de interesse sincero no trazido pela outra parte. A essência da comunicação bem sucedida surge do impacto inicial positivo da técnica em questão, quando ações e palavras bem empregadas geram confiança e incentivam o fluxo de informações. “O estabelecimento da empatia entre os negociadores, com uma relação harmoniosa e voltada para compreensão e aceitação recíprocas, promove o aumento de confiança entre si e proporciona a melhoria na comunicação dos interlocutores”. (Souza, 2022, posição 4908).

Integram-se como elementos do *rappport* o simples sorriso – que abre o canal da confiança –, o otimismo (transmissor da sensação de poder), emprego do nome da outra parte (gerador de credibilidade) e paciência (respeito ao momento de fala do outro, porque quer ser escutado), referem Johann Klucnzy e Elson Teixeira (1996, p. 85).

O desenrolar da audiência de conciliação demandava do presidente da Equipe de Condução da Audiência de Conciliação (ECAC) manter a sua ordem e decoro, ordenar que se retirassem do recinto os que se comportassem inconvenientemente e tratamento com urbanidade dispensado ao autuado e ao seus procuradores e advogados. Mais importante e, implicitamente, depois que fossem explanadas ao autuado as razões de fato e de direito que ensejaram a lavratura do auto de infração e antes da apresentação das soluções legais, a vez de fala era do autuado, quando exporia todo o seu ponto de vista sobre a autuação ao Núcleo Conciliatório. Era quando se exercitava a escuta ativa por parte do NUCAM, outra técnica de negociação e poderosa ferramenta de comunicação e de relacionamento interpessoal por proporcionar ao autuado a oportunidade – e direito - de ser ouvido em todas as suas questões, necessidades, sentimentos e interesses.

Pela escuta ativa, a autoridade administrativa ambiental e o NUCAM obtinham as informações suficientes para o estabelecimento de uma negociação positiva, proporcionando

condições para que o autuado, de outra parte, apresentasse ao menos suas opções de negociação e vislumbasse novas opções e/ou outras providências a serem adotadas e que poderiam ser construídas em comum, embora limitadas pelas soluções legais já predispostas pela legislação. Em médio e longo prazo, como outra questão de fundo e a partir do coletado em inúmeras sessões de conciliação em determinada localidade, o órgão ambiental, querendo, compilaria, por exemplo, as principais razões e tendências (econômicas, sociológicas, políticas etc) pelas quais os autuados incorriam, em tese, nas descrições típicas das infrações administrativas ambientais, para depois prospectar e analisar qual seria a melhor abordagem administrativa para a conformidade à lei e para a efetiva aplicação da política pública ambiental vigente.

A escuta ativa pede a atenção do ouvinte, sem interrupção, dando a entender ao interlocutor, por meio de parafraseamento, a compreensão daquilo que se fala seguida da apresentação de *feedbacks*, seja de forma verbal ou por linguagem não verbal. “Então, recontextualizar, ou parafrasear, é uma técnica destinada a retransmitir aos envolvidos aquilo que foi falado por eles, mas com outras palavras, de forma positiva e prospectiva. É uma ferramenta muito útil para reverter a espiral de conflito”, elucida o Manual de Negociação e Mediação para membros do Ministério Público (2015, p. 267), apoiado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), uma terceira técnica de negociação possível se a audiência conciliatória fosse mantida no rito do Decreto 6.514/2008.

O *brainstorming*, como última técnica de negociação aqui apresentada, cuja tradução literal é tempestade de ideias, cuida de, depois de remontadas e analisadas as informações colhidas, as próprias partes, de antemão científicadas de seus reais interesses, bem como dos obstáculos, dificuldades e parâmetros impostos e expostos pela parte adversa, efetuarem e gerarem opções de proposta, com maior segurança e com maior visibilidade de aceitação. Segundo o Manual de Mediação de Conflitos para Advogados (2014, p. 131), ofertado pela Escola Nacional de Conciliação e Mediação,

quando as partes estiverem satisfeitas com relação à fase de troca de informações e compreensão dos interesses e perspectivas de cada uma delas, passa-se à fase de geração de opções. Nesse momento, em muitos casos, a percepção de distância entre as pretensões ainda persiste. Assim, as partes devem investir tempo em raciocinar para a construção de opções integrativas para um acordo. Um exercício sem qualquer comprometimento deve ser feito à exaustão, em que as partes exploram ideias sobre possíveis soluções, sem que haja qualquer vinculação prematura, com a ajuda do mediador. As partes podem realizar sessões de *brainstorming* e investigação ampla das possibilidades, para que depois o processo de avaliação e decisão, com a troca efetiva de propostas, seja iniciado

Portanto, o objetivo desta técnica é oportunizar o debate a partir das diversas opções levantadas desde o início do diálogo em um ambiente de ganho mútuo.

Mesmo que não resultassem em um pacto ao seu final, o emprego de todas as técnicas teria o benefício de reduzir o déficit informacional e afastar leituras enviesadas que oporiam maiormente o órgão ambiental e o autuado quando deduzidas na audiência.

3.9 A SUPERAÇÃO DO DÉFICIT INFORMACIONAL E DOS VIESES COGNITIVOS COM A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

A transformação do comportamento administrativo de um modelo legal eminentemente sancionatório, autoritário e fechado para outro mais inclusivo e que se abria à participação do particular – inclusive em uma audiência especialmente para esse fim - gerava uma mudança de escolhas, de olhar, e de possibilidades tanto para o autuado quanto para o Poder Público.

Isso não poderia deixar de passar sob o crivo da análise econômica do direito servindo, no campo do direito administrativo sancionador, para a antecipação e prevenção de conflitos e, em sua inevitável ocorrência, promoção com eficiência da sua resolução.

Por esse ramo, o Direito e a Economia interpenetram-se mutuamente. No momento que estabelece regras de conduta, o Direito não pode deixar de antever os impactos econômicos surgidos a partir dos efeitos que gera sobre a alocação e distribuição de recursos e os incentivos que logram orientar as pessoas a agirem de um jeito ou de outro. No que toca à presente pesquisa, significa acordarem extrajudicialmente no bojo do processo administrativo sancionador - ou continuarem apostando sua sorte e atenções, com custos, nos processos com timbres adjudicatórios e adversariais.

A análise econômica do direito é o processo decisório individual do qual decorre a escolha por um comportamento em face de um mandamento legal, similar àquela feita de arcar um preço – ou não – para auferir um benefício. Então, diante da norma jurídica, o indivíduo sopesa a relação custo – benefício, com o intuito de maximizar o segundo fator (benefício) face ao custo incorrido (Gallindo, 2019, posição 853).

As soluções legais no Decreto 6.514/2008 são um benefício legal posto à escolha do autuado para extinguir os processos administrativos oriundos do poder de polícia ambiental ao invés de se sujeitar a uma reprimenda estatal posterior potencialmente mais gravosa, ou, em um segundo momento e em outra instância, utilizar a tutela jurisdicional estatal tentando invalidá-la.

Apesar disso, as informações necessárias que pavimentam o caminho da decisão administrativa concertada nem sempre são de fácil assimilação pelos que por elas optam. A audiência – com todo o ferramental de técnicas de negociação - facilitava justamente essa incorporação.

Daniela Seadi Kessler e Manoel Gustavo Neubarth Trindade (2019, posição 165), lastreados em pesquisas e experimentos da teoria comportamental, escrevendo sobre a mediação e seu aspecto econômico, raciocinam que o conflito surge e remanesce, nos processos heterocompositivos e adversariais, na maioria dos casos, pela assimetria informacional entre as partes, que se constata facilmente quando todos os contendores se mostram otimistas com o futuro resultado do julgamento, desacreditando o acordo e seus benefícios. Como somente um sairá vencedor, conclui-se que ao menos um deles está muito mal informado, de forma que a troca de informações entre eles, precedentes à decisão pela continuidade da adversariedade, reduz a perspectiva otimista e incrementa as chances de acordo.

A audiência de conciliação administrativas, nesse diapasão, bem se prestaria a diminuir a desinformação que poderia pautar a opção do autuado e da Administração Pública pela continuidade do processo administrativo punitivo ou o socorro inafastável da jurisdição estatal posterior por ambos. Trazendo ao conhecimento e à discussão elementos e fatos ocultos – ou que podem ser até desconhecidos e incompreendidos tanto pela Administração no exercício do poder de polícia quanto pelo infrator - reduzir-se-iam a assimetria/desencontro de informações que levam as suspeitas e incertezas minimizadoras das probabilidades de acordos estáveis e exitosos.

A maior participação do indivíduo no processo para dirimir os seus conflitos internaliza uma maior percepção da justiça do procedimento. A audiência, com a participação direta e permissiva da troca de informação, licenciava uma noção mais clara do todo e dos interesses do adverso, derruindo uma visão unilateral – administrativa e do autuado – refratária a concessões e ao acordo.

Os elementos formais do termo de audiência asseguravam que a audiência era a melhor oportunidade processual para os esclarecimentos e reflexões necessários de ambas as partes sobre os fatos subjacentes ao início do processo administrativo, impactando também o órgão ambiental repressor. Se esse levasse em conta as informações trazidas pelo administrado, poderia decidir favoravelmente ao autuado, de pronto, questões de ordem pública¹⁶¹,

¹⁶¹ O estudo das questões de ordem pública, entre os quais os vícios sanáveis e insanáveis do auto de infração, assim como a produção probatória que havia na audiência de conciliação serão vistos logo à frente.

dispensando o custo de um processo administrativo fadado à invalidação se fosse ulteriormente levado à sindicabilidade do Poder Judiciário.

Nem sempre informações a respeito de qual escolha lhes proporciona maior bem-estar são suficientes para explicar a opção pelo – ou manutenção do – processo adversarial administrativo ou judicial em detrimento dos métodos consensuais.

Mesmo nesses casos, a análise econômica do comportamento realça que os seres humanos possuem uma racionalidade limitada e sofrem de variados erros cognitivos, fazendo escolhas subótimas.

Os atalhos mentais (heurísticas), o primeiro deles, são utilizados pelas pessoas diante de um julgamento ou de decisões com o pano de fundo da incerteza. Tais atalhos embaraçam a averiguação de probabilidades e causam as falhas da escolha ao apresentarem como vantagem a redução do tempo de decisão e dos esforços empregados para tal.

A heurística da disponibilidade (*availability heuristic*), um dos sedutores atalhos possíveis, ganha corpo por inocular a ideia de que um evento recente ou que vem rapidamente à memória é um evento comum e, assim sendo, deve ser extremamente valorado na decisão de qual opção seguir. Cass R. Sustein (2012, p. 19), sobre o a heurística da disponibilidade que embaraça a aplicação do princípio da precaução no direito ambiental, traz um exemplo lapidar:

Sabe-se que as pessoas focam em alguns riscos simplesmente porque são conhecidos, ao contrário de outros riscos. Assim, quando o princípio da precaução parece requerer controle rígido de um determinado risco, mesmo que existam outros riscos em jogo, a heurística da disponibilidade é uma razão comum para tanto. Quando a heurística da disponibilidade está em ação, certos perigos se destacam, independentemente de serem estatisticamente altos ou não. Por exemplo, os perigos associados às ondas de calor recebem pouca atenção pública, enquanto os perigos associados às viagens aéreas atraem significativamente o interesse público. Uma razão para isto: este último perigo vem rapidamente à mente.

No que aqui interessa, porque a cultura de resolução de litígios pelo Poder Judiciário ainda é a mais impregnada (comum) e disponível na *psique* coletiva por ser historicamente a mais difundida e conhecida, os meios consensuais ficam em segundo plano ao tempo da determinação da preferência do modo de solucionar conflitos, a exemplo dos administrativos ambientais.

Depois, outro fator dos erros de escolha são os desvios (vieses). O *viés do status quo* expressa a aversão do homem às mudanças, preferindo o padrão à alternativa, sem embargo de estarem cientes e informados da crível e possível vantajosidade da segunda em relação ao costumeiro modo de agir. “Assim, uma perda em relação ao *status quo* parece muito pior que

um ganho em relação a esse mesmo *status quo*”, tomando de empréstimo uma conclusão de Cass R. Sustein (2012, p. 49) sobre a aversão humana à perda e familiariedade.

Por conseguinte, o poder da tradicional escolha pelo padrão do litígio administrativo, costumeiramente seguido da contenda judicial, de maneira oposta ao consenso administrativo para dirimir os conflitos do processo administrativo sancionador ambiental, somente será derruído com evidências de que a alternativa pelo acordo ou adesão às soluções legais, no caso concreto e com suas particularidades, pode vir a corporificar melhor saída ou no, mínimo, que sempre seja considerada como possível método de eleição para sua solução, ao menos sob a ótica do infrator autuado.

A audiência administrativa de conciliação, tal como era prevista, criou um momento robusto para abrandar os erros de escolha fundados no déficit informacional, no atalho da disponibilidade e no viés do *status quo*, porque por ela se reconheciam contornos mais nítidos dos conflitos e interesses, ponderava-se sobre a eleição das soluções legais que punham termo ao contencioso administrativo e havia, por fim, a familiarização com a eventual inadequação da continuidade do processo administrativo ou ajuizamento futuro de processo judicial. Ou seja, o acordo poderia configurar *status quo* padrão de escolha, ou, no mínimo, considerado a par da decisão de prosseguimento do processo administrativo e, ao seu fim, da judicialização. Sua revogação obstaculizou esse exercício e dissipação das heurísticas e vieses cognitivos.

3.10 LIMITES INSTRUTÓRIOS DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

O conceito de prova não se limita às ciências jurídicas. Em outros ramos do conhecimento, que não raro se interpenetram com o próprio Direito, a prova é igualmente fator de validação de fatos empíricos. Na esfera jurídica, a prova é elemento multifacetário com importância para comprovação e veracidade de um fato concreto em relação do qual se pretenda demonstrar a existência ou não de um pretense direito (Marinoni, 2010, p. 55).

Mas o vocábulo prova apresenta outros e diferentes sentidos. Designa, no mais, os meios de prova produzidos pelas partes ou colhidos pelo juiz com o fito de estabelecer a existência de certos fatos, como também a ação de provar. Uma última noção a compreende enquanto fenômeno psicológico, no estado de espírito do julgador, quanto à convicção e à certeza acerca da existência de certos fatos sobre os quais recairá seu pronunciamento (Rocha, 2002, p.268).

Na esfera do direito processual administrativo ambiental, da mesma forma que no direito processual civil e penal, são aceitas todas as provas em direito admitidas (inciso LVI

do artigo 5º da Constituição Federal). O artigo 120 do Decreto 6.514/2008 replica o mandamento constitucional, licenciando, desde que lícitas, as provas documentais, testemunhais, periciais, entre outras que se façam necessárias. A diferença é que as legislações processuais civil e penal têm determinações específicas a respeito da produção das provas, ao passo que as leis - geral e específicas - de processo administrativo comumente não¹⁶².

Ante isso, Fernão Borba Franco (2008, p. 133) vê uma dificuldade e uma facilidade. A facilidade vem da informalidade na produção da prova; por outro giro, a dificuldade reside em se certificar o modo ideal de sua produção e como se efetivaria a participação do interessado nessa mesma produção.

A audiência de conciliação trazida pelo Decreto 9.760/2019, ao mesmo tempo que se favorecia da maior informalidade que a regia, como, aliás, o processo administrativo em geral, espancava qualquer dificuldade sobre o modo de como seria a produção de prova e a atuação do interessado em seu bojo. Sim, ainda que conciliatória, previa um momento probatório, embora mínimo e limitado a um único objeto¹⁶³.

Nas decisões sobre as questões de ordem pública, especificamente aquelas que versassem sobre a existência de vícios sanáveis ou insanáveis verificáveis de plano, o pronunciamento administrativo acerca deles se dava ou mediante análise administrativa dos autos, ou após a provocação por prova pré-constituída apresentada pelo autuado já na audiência. Declarada a existência de algum vício, o NUCAM adotaria a providência compatível com a regularização e preparação do feito¹⁶⁴.

Essa prova pré-constituída exigida remete à prova documental que já existia antes do início de um processo judicial/administrativo ou de um determinado ato jurídico, legalmente requerida nas leis do *habeas data* e do mandado de segurança, cujos ritos inadmitem a produção de outras provas durante o curso da ação, aqui ação administrativa. A comprovação imediata dos apontados vícios era crucial, e a prova pré-constituída era o meio para alcançar esse objetivo. Se o alegado vício dependesse de outro meio de prova, que não a documental pré-constituída, não seria possível sua admissão. Valia o mesmo pressuposto do mandado de segurança: “[...] que a afirmação da existência do direito seja provada de logo e, além disso,

¹⁶² O Decreto n. 6.514/2008, nos artigos 118 e 119, é lacunoso a respeito do modo de produção probatória, tratando, muito genericamente, do parecer e da contradita do agente autuante.

¹⁶³ INC n. 2/2020 (artigo 59, §1º, VI); INC n 1/2021 (artigo 59, §1º, VI).

¹⁶⁴ De se lembrar que na análise preliminar da atuação, que antecedia a realização da audiência de conciliação, a convalidação do vício sanável ou nulificação do insanável era uma das atividades desenvolvidas, conforme a redação que se depreendia do artigo 98-A, §1º, I, “a” e “b”. Portanto, essas questões poderiam ser revisitadas na audiência, de ofício pelo Poder Público, ou, como dito, por provocação e participação do autuado com a apresentação de prova documental pré-constituída.

de maneira irrefutável, inquestionável, sem jaça, evidente, de modo a não remanescer qualquer dúvida a seu respeito”, leciona Leonardo Carneiro da Cunha (2018, p. 548).

Mauro Cappelletti (2002, p. 257) compatibiliza a importância da prova pré-constituída com os ordenamentos processuais que abraçaram a oralidade, princípio que informava a realização da audiência de conciliação em estudo. Não haveria um abandono integral daquela prova porque elas exercem sua eficácia (de certeza) mais antes e fora do processo do que dentro dele. Portanto, tem, segundo o autor, mais o cunho de um fenômeno pré-processual do que um fenômeno propriamente processual.

A possibilidade de manejo da prova pré-constituída pelo autuado, dentro de um ato processual informado pela oralidade e alocado no início do procedimento, antes da defesa, versando sobre os vícios da autuação e do processo administrativo até então desenvolvido abreviava muitas das controvérsias que posteriormente poderiam ser suscitadas em outras fases do próprio processo administrativo ou no Poder Judiciário, especialmente os vícios insanáveis. Exercia o autuado, de pronto, um papel de fiscal da legalidade, celeridade e economicidade processuais, depurando o processo administrativo de vícios que o inquinassem.

3.11 AS ATIVIDADES DESEMPENHADAS NA ETAPA DE CONCILIAÇÃO

A etapa conciliatória se desdobrava em duas tarefas principais. Uma desempenhada antes da audiência; a segunda, no desenrolar da audiência em si, segundo se lia do artigo 98-A do Decreto 6.514/2008, modificado pelo de 9.760/2019.

A primeira consistia na análise preliminar da autuação, quando se avaliava se dela vinha algum vício – sanável ou insanável – a merecer, respectivamente, convalidação ou nulificação. Ainda nesse momento havia chancela ou não acerca da manutenção das medidas cautelares administrativas aplicadas e sobre as sanções assinaladas pelo fiscal ambiental.

As Instruções Normativas posteriores agregaram outras importantes funções à etapa preliminar, não explicitamente tratadas pelo Decreto 6.514/2008, como averiguar a regularidade da notificação¹⁶⁵ e o cabimento (admissibilidade) da conversão da multa em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente. O momento processual reforçava a autotutela do ato administrativo que iniciava o processo administrativo

¹⁶⁵ A INC n. 1/2021, em seu artigo 45, retirou da atribuição da análise preliminar a averiguação da regularidade da notificação do autuado. Aliás, o §3º do dispositivo em questão refere que a análise preliminar ficava restrita apenas ao controle procedimental e documental do processo administrativo, em uma postura acrítica e mais conferencista da documentação.

sancionador ambiental e a validade do procedimento recém instalado, sem deixar de subsidiar o Núcleo de Conciliação quanto às decisões futuras exaradas na audiência vindoura, antecipando importantes contribuições sobre as medidas a serem adotadas para a regularização da atividade objeto da autuação, a reparação do dano ambiental e a reposição florestal, quando cabível.

Na audiência, por sua vez, a equipe do NUCAM responsável tinha a incumbência de explicar ao autuado as razões de fato e de direito estampadas na lavratura do auto de infração, apresentar – e se fosse o caso, homologar -, as opções legais dispostas para o encerramento do processo e decidir questões de ordem pública. O enfoque maior, no caso, era a exponenciação da motivação da autuação.

Vejamos separadamente cada uma delas.

3.11.1 Análise preliminar da autuação

3.11.1.1 Convalidação ou nulidade do auto de infração

Na singela redação do Decreto 6.514/2008¹⁶⁶, versava a análise preliminar sobre a convalidação, de ofício e por despacho saneador, de auto de infração com vício sanável, ou nulificação, por despacho fundamentado, de vício insanável do referido ato administrativo, ambas precedidas de pronunciamento e subsídios do órgão da Procuradoria – Geral Federal competente. Havia ainda a decisão sobre a manutenção de medidas cautelares e sobre a regularidade das sanções assinaladas pelo fiscal autuante.

De registrar que a participação da Procuradoria – Geral Federal era – e ainda é - restrita aos casos de dúvida jurídica (artigo 121 do Decreto 6.514/2008), mas não qualquer controvérsia jurídica: ela teria de ser relevante e, ainda, não solucionada por súmula ou orientação jurídica normativa, de forma que eram – e atualmente também são - incabíveis consultas sobre questões de fato e técnicas, inclusive de caráter administrativo¹⁶⁷.

A análise preliminar podia ser instruída com manifestações ou documentos complementares da área fiscalizatória ou técnica e era formalizada em parecer fundamentado, sem caráter vinculativo, para ser enviado aos membros do NUCAM que realizariam a audiência, com antecedência mínima de sete dias, ou dois, se houvesse mudança de ofício

¹⁶⁶ Artigo 98, §1º, I, “a” e “b”.

¹⁶⁷ Artigo 45, §1º e artigo 81, parágrafo único, I e II, tanto da INC n. 2/2020 quanto da INC n. 1/2021.

quanto ao seu teor¹⁶⁸.

Posto isso, a convalidação é “o processo de que se vale a Administração para aproveitar atos administrativos com vícios superáveis, de forma a confirmá-los no todo ou em parte”, define José dos Santos Carvalho Filho (2004, p. 144). É provimento que determina a manutenção do ato administrativo constatado como viciado mediante o seu saneamento. “De modo mais preciso o ato convalidante retira o ato inválido e assume - como os seus - todos os efeitos produzidos por ele”, bem resume Ricardo Marcondes Martins (2022, p. 381).

Logo, as invalidades sanáveis ou anulabilidades são aquelas que não atingem de modo indelével o conteúdo do ato administrativo. Expressam vícios, em geral associados à competência, se não for competência exclusiva, e à forma, quando não essencial à validade do ato administrativo, que não impediriam a sua repetição. Mas convalidar atos viciados na finalidade, no motivo e no objeto estão fora de sua alçada e possibilidade, porque maculam-nos de forma absoluta.

Há, todavia, um outro limite para a convalidação da nulidade sanável: dela não pode decorrer lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, como impõe o artigo 55 da lei federal 9.789/1999. Do contrário, “tem-se que entender que a Administração está obrigada a anular o ato, ao invés de convalidá-lo”, informa Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1999, p. 228).

Outro ponto a comentar é a discricionariedade da convalidação, orientação do Decreto 6.514/2008, na esteira do artigo 55 da lei de processo administrativo federal. Diante de uma anulabilidade, não se impõe sempre o dever de convalidar, porque a real obrigação é de recompor a legalidade ofendida, objetivo possível de ser alcançado tanto pela convalidação, observados os seus limites, como visto, quanto por meio da anulação.

Especificamente no caso do Decreto 6.514/2008, na leitura oposta ao §1º do artigo 100, indicam-se sanáveis e, pois, convalidáveis, os atos cuja correção não importa alteração do fato descrito no auto de infração. “Assim, o enquadramento¹⁶⁹, a dosagem da multa, o endereço do autuado e outros elementos constantes dele podem ser alterados sem implicar em nulidade [...]” (Trennepohl, Curt; Trennepohl, Terence; Trennepohl, Natascha, 2022, p. 418-419).

A nulidade opera-se sobre vício maior, o vício insanável, o que não convalida. No processo administrativo sancionador ambiental, comumente é declarada sobre a autuação com

¹⁶⁸ Artigo 45, §3º e artigo 46, *caput*, e parágrafo único (INC n. 2/2020); A INC n. 1/2021 não faz alusão ao parecer, indicando que a análise preliminar da autuação seria feita no momento da audiência e posteriormente reduzida a termo.

¹⁶⁹ Expressamente sinalizado como sanável pelo artigo 100, §3º, do Decreto n. 6.514/2008.

incorreta ou deficiente descrição fática, a qual dificulta o exercício da defesa pelo autuado. É um dever imposto decretá-la, não remanescendo faculdade alguma do ente público por sua escolha.

A invalidação, demarca Vladimir da Rocha França (2000, p. 69), depois de rompida a validade e desconstituída a eficácia do ato administrativo viciado, poderia vir acompanhada por um outro ato administrativo, agora escoimado de vício, visando à restauração material da situação anterior ou, se isso for impossível, a recomposição pecuniária pelos danos sofridos aos prejudicados. No ditar do Decreto 6.514/2008 prevê-se recomposição similar e pertinente ao processo fiscalizatório: se nula a autuação, mas caracterizada a conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente, impõe-se nova autuação, observadas as barreiras temporais das regras relativas à prescrição¹⁷⁰.

De especial, no regime da análise preliminar em comento, era exigida chancela do órgão responsável pela fiscalização caso o parecer pela nulidade fosse de integrante alheio aos seus quadros, o que denotava a preocupação com algum aparelhamento comprometedor da imparcialidade. E, no mais, a nulidade decretada não impedia conciliação administrativa do novo auto de infração corretamente lavrado¹⁷¹.

A fase conciliatória prevista pelo Decreto 9.760/2019 amainava maiormente os prolongamentos dos efeitos deletérios dos vícios da autuação, fossem eles sanáveis ou insanáveis, porque caso não fossem detectados de ofício na análise preliminar pela autoridade administrativa, poderiam ser visualizados de plano, em audiência, mediante reanálise dos autos pelos membros do NUCAM ou após provocação do autuado, munido de prova pré-constituída ali mesmo apresentada. Havia com os desdobramentos da fase conciliatória um reforço à higidez do procedimento.

3.11.1.2 Decisão sobre as medidas cautelares

A última atividade da análise preliminar da autuação correspondia à decisão sobre a manutenção das medidas cautelares eventualmente já aplicadas e indicadas como pertinentes e adequadas pelo fiscal ao tempo da autuação.

No primeiro capítulo, fez-se uma distinção sucinta entre as sanções administrativas em sentido estrito e as medidas de polícia, entre as quais, as cautelares, destinadas em geral ao restabelecimento do cumprimento da lei e da ordem pública e à proteção provisória a direitos.

¹⁷⁰ Artigo 100, §2º.

¹⁷¹ INC n. 2/2020 (artigo 45, §2º, I e II); INC n. 1/2021 (artigo 45, §2º, I e II).

Aprofundando, de maneira geral, tutelas de urgência no processo administrativo são expedientes para impedir a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação e assegurar a plena efetividade do processo. Justificam-se pelo risco de ineficácia do provimento final do Poder Público, ou porque ele se revelaria inútil, ou porque a sua demora natural ensejaria danos de difícil ou impossível reparação. Na lei de processo administrativo federal (lei federal 9.784/1999) ela aparece em dois momentos¹⁷².

Na órbita do processo administrativo ambiental, as excepcionais providências cautelares buscam afastar a ocorrência de novas infrações, resguardar a recuperação ambiental e garantir o resultado prático do processo administrativo, dicção do §1º do artigo 100 do Decreto 6.514/2008. Esses objetivos, variando entre a garantia da utilidade do processo administrativo e a inibição de novos ilícitos, são replicados pelas Instruções Normativas atuais dos órgãos ambientais (cujo cerne é evitar, fazer cessar ou mitigar os efeitos nocivos, em situação iminente ou de ocorrência de degradação ambiental).

A Instrução Normativa vigente do IBAMA sobre o processo administrativo ambiental dota as medidas cautelares de autoexecutoriedade, ou melhor, independência de autorização pelo Poder Judiciário e, além disso, dá azo à aplicação pela fiscalização de outras, não previstas nela e no referido¹⁷³. As medidas cautelares típicas disponíveis ao poder de polícia ambiental são a apreensão, embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas, suspensão de venda ou fabricação de produto, suspensão parcial ou total de atividades, destruição ou inutilização dos produtos, subprodutos e instrumentos da infração e, por último, demolição.

Não é oportuno traçar os contornos de aplicabilidade de cada uma das cautelares administrativas ambientais típicas, mas apenas apresentar um tronco comum dos seus requisitos autorizadores, os quais, passariam, depois, pelo olhar e pelo crivo do Núcleo de Conciliação Ambiental (NUCAM), que decidiria pela sua manutenção ou revogação.

Os mais evidentes, cujo aporte descende da processualística civilista, são o perigo da demora (*periculum in mora*) e a fumaça do direito (*fumus boni iuris*). A presença de ambos é requerida para fundar um provimento cautelar administrativo.

A demora ameaça o resultado efetivo do processo administrativo ou funda risco (como também agravamento) de dano intolerável a um bem jurídico ao longo do seu transcurso.

172 No artigo 45 (em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado) e no parágrafo único do artigo 61, no capítulo destinado aos recursos (havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso).

173 A IN n. 19/2023, do IBAMA (artigo 40, §1º e 2º); a IN n. 9/2023, do ICMBio, em seu artigo 29, §1º, refere à autoexecutoriedade, mas silencia sobre a aplicabilidade de medidas cautelares atípicas.

Flávio Garcia Cabral (2021, p. 96) relaciona o perigo à urgência, sendo o aspecto temporal o vetor determinante para o emprego dos provimentos cautelares. A fumaça do bom direito é a constatação de um direito que prescinde da cognição exauriente que seria obtida ao fim do processo sancionador, pois, apenas da mera cognição sumária se vislumbra um direito aparente de fácil percepção pelo agente público e merecedor de proteção. Assim, em resumo, os requisitos autorizadores dessa medida gravitam ao redor da demonstração de uma suficiente probabilidade de existência do direito aliada à situação de urgência.

Uma terceira baliza que merecia atenção quando da análise preliminar era a reversibilidade da medida cautelar por ventura adotada no processo sancionador. Posto que provisórias, o emprego delas não pode cambiar o cenário fático e jurídico a um ponto de não retorno ao estado anterior (*status quo ante*), ou seja, às circunstâncias prévias à sua vigência, porque dessa forma se transmudariam em definitivas para o autuado. Logo, a reversibilidade impõe prudência dos provimentos dessa estirpe que geram difícil ou impossível reversão, aconselhando mesmo um segundo olhar à percepção da fiscalização, mesmo efetivada *in loco*, e logo no início do processo administrativo ambiental, tarefa ímpar preliminarmente desenvolvida na conciliação, sobretudo em contextos em que sequer podia se esperar a manifestação do autuado a respeito.

Outrossim, não fugia da análise preliminar a proporcionalidade das cautelares administrativas, até mesmo por ser princípio que guia o processo administrativo ambiental¹⁷⁴.

Portanto, ao NUCAM cabia revisar, no caso concreto a que se debruçava, se a medida cautelar eleita e utilizada pela autoridade ambiental era capaz de realizar os seus objetivos (adequada), necessária (não havia meio menos gravoso ao autuado) e se com ela as vantagens eram superiores às desvantagens geradas ao fiscalizado (proporcionalidade em sentido estrito). Em caso positivo, o parecer da análise preliminar refletiria e sustentaria o equilíbrio entre os meios e os fins das cautelares até então aplicadas em cognição sumária, sem qualquer modificação; em caso negativo, sugeriria, de outro lado, abusos e excessos de sua intensidade e de sua abrangência justificadores da sua revogação por completo, repita-se, no início do processo. Nada impedia ampliações ou restrições do alcance das medidas acautelatórias diante das modificações dos pressupostos fáticos – colhidos de ofício ou por provocação do autuado - entre a fiscalização e a análise preliminar, até porque ela também se operava sobre a multa, que é sanção.

Por último, um elemento não menos importante no que toca à análise preliminar da

¹⁷⁴ Artigo 95, *caput*, do Decreto n. 6.514/2008.

aplicação das cautelares administrativas era a investigação do prévio motivo da fiscalização em geral, depois explanado ao autuado nas atividades produzidas em audiência, adiante vistas.

3.11.2 As atividades na audiência de conciliação ambiental

Além da apresentação das soluções legais para o encerramento do processo administrativo e a homologação daquela que fosse escolhida pelo autuado, outras duas importantes atividades ficavam a cargo do Núcleo de Conciliação Ambiental no ato em si: a explanação das razões da fiscalização iniciada e as decisões sobre as questões de ordem pública.

3.11.2.1 Explicação ao autuado das razões de fato e de direito da autuação

Antes de apresentar as soluções legais para o encerramento do processo sancionador, era dever do Núcleo de Conciliação Ambiental apresentar todo o arcabouço fático e jurídico fundante da lavratura do auto de infração. Ou melhor, em linguagem clara, competia aos membros da conciliação traduzir os fundamentos de fato e de direito do agir administrativo ao autuado, o que muitas vezes ele desconhecia plenamente. Um complemento à dissipação das leituras enviesadas e das heurísticas que acometiam os particulares.

Em prol da Administração Pública, em função dos esclarecimentos prestados em audiência, a singela tarefa incutiria no autuado uma reflexão espontânea maior sobre a própria conduta que o levou a ser autuado e, logo, o limite da sua disposição sobre a conveniência e oportunidade do manejo das possíveis alegações – administrativas ou judiciais - de erros de tipo e de proibição. Em benefício do autuado, serviria como um reforço formal à motivação.

É que o erro em geral tem o efeito de tornar descabido o sancionamento porque ele decorre de uma percepção equivocada da realidade (fato) ou de um objeto (a norma jurídica é um).

Aquele incurso no erro, seja qual for, possui uma visão deformada, acreditando compreender algo que, na verdade, não entende. Essa aparência desviada da realidade o põe em condições de praticar uma conduta típica, antijurídica, mas não sancionada, dada a incursão no erro. Divide-se entre (i) erro de tipo (quando há engano sobre as circunstâncias dos fatos) e (ii) erro de proibição (quando se desconhece a ilegalidade da conduta).

Ligado à tipicidade, há erro de tipo quando o autor da infração administrativa se engana sobre um elemento ou circunstância do tipo administrativo, praticando uma conduta (ilegal),

mas crendo ser outra, a legal, por si imaginada. No direito penal, é quando “o agente não tem consciência (ou não tem plena consciência) da sua conduta (não sabe - ou não sabe exatamente - o que faz)”, define Luiz Flávio Gomes (2001, p. 389).

Rafael Munhoz de Mello (2005, p. 48) corporifica, no direito administrativo, a situação daquele que emprega agrotóxico supondo que o produto não contenha substância proibida. Aqui o erro de tipo exclui o dolo, mas nem sempre a culpa, porque é possível o falseamento advir de negligência, de imprudência ou de imperícia, demarcando-o como erro vencível. De outra parte, o seu antagônico, o erro invencível, afasta até mesmo o tipo por culpa se o autuado adotou o esperado dever de diligência. Em seu exemplo, se o autuado não sabia da composição do agrotóxico com substância proibida porque não leu o rótulo, o erro era evitável e, logo, sua negligência permite a caracterização da infração e imposição da punição. Diferente seria se a substância não constasse na lista de elementos do rótulo, porque, nesse caso, o erro figura-se inevitável, sem perquirir mesmo a culpa, pois o autuado fez o que dele se esperava, ou seja, ler a composição do produto.

O erro de proibição ou sobre a ilicitude do fato se dá quando “há o conhecimento perfeito do fato, mas não de sua proibição por norma penal. O agente supõe, erroneamente, que o fato é permitido”, doutrina Fábio Bittencourt da Rosa (2003, p. 270). Em uma definição ligeira, verifica-se quando o autuado desconhecia a proibição em si, a ocorrência ou os limites de uma causa de justificação (legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento de dever legal, exercício regular do direito) e a eficácia da norma administrativa (por razões espaciais, temporais ou subjetivas). Nesse desacerto, não percebia que a ação era proibida ou, mesmo percebendo, pensava praticá-la em conformidade ao direito, atuando sem total consciência da proibição.

Tal qual o erro de tipo, o erro de proibição pode ser evitável ou inevitável, de acordo com o nível de reflexão e de informação do infrator sobre o injusto próprio do tipo administrativo. No segundo caso, exclui a culpabilidade do infrator, ao passo que, na primeira hipótese, é ainda responsabilizado pela infração, diminuindo-se a intensidade da sanção, contudo.

Falar sobre o erro de proibição requer o manejo do conceito de potencial consciência da ilicitude (ou melhor, sua ausência), pela qual, desde agora, não equivale à potencial representação positiva de um preceito jurídico específico proibitivo, formalmente positivado, porque isso importaria “contexto em que se exigiria de todos os indivíduos um conhecimento amplo e irrestrito sobre o sistema jurídico, algo como uma presunção geral de conhecimento da ilicitude, o que iria beirar à total distopia em nossa sociedade”. (Ribeiro, 2022, p. 40). Basta o

conhecimento genérico, mas real, das proibições e permissões, mesmo que vulgarmente e a partir das interações do agente com a comunidade no qual se aloca.

No direito administrativo sancionador, todas as cautelas dessa inteligência do como, quando e por que se portar de um jeito ou de outro, supondo ou não o ilícito, devem ser redobradas. O rigorismo de critérios para a caracterização, em casos concretos, do erro de proibição requisita afrouxamentos. Não é tão fácil falar sobre a exclusão do erro de proibição e confirmar categoricamente a potencial consciência da ilicitude com o mesmo tom de excepcionalidade comumente raciocinado para o Direito Penal. A máxima de que ninguém se escusa de cumprir a lei sob o argumento do seu desconhecimento precisa ser melhor mediada no regime sancionatório administrativo, e com maiores razões no direito ambiental

Especialmente regulado, com uma extensa e complexa legislação, em uma linha muito tênue entre o proibido e permitido das suas disposições, o direito ambiental exige do particular meticulosa compreensão a fim de não ser prejudicado com a imposição de uma sanção administrativa, até mesmo derivada de má-intepretação de seus dispositivos. O outro fator de prudência e temperamentos, como visto, deriva das características da legalidade e tipicidades administrativas ambientais, esparsas, fluidas, comumente dependente de complementação.

No mais, a intuição e compreensão das ilicitudes administrativas, muitas das vezes reivindicadas com algum conhecimento técnico especializado, são tarefas sociais de assimilação mais difíceis quando - e se - cotejadas com o ilícito penal. Depois, repita-se, o excessivo número de leis e atos infralegais condutores do agir administrativo tornam ainda mais árduo para o particular o dever de conhecer suas obrigações com o Poder Público, pondera Rafael Munhoz de Mello (2005, p. 49).

Ainda assim, o dever de explorar os limites atribuídos a um dado comportamento e, simultaneamente, zelar pela efetividade da ordem jurídica, dentro do regime sancionador, é, ainda, um encargo do particular para se valer do erro de proibição. A ele compete o ônus de demonstrar minimamente ter procurado se orientar conforme as disposições legais ambientais e haver esgotado o dever de informação que lhe competia ao buscar esclarecer a valoração jurídica conferida a uma conduta por si praticada. Portanto, essa invocação do desconhecimento da lei como fator de exclusão da culpabilidade, no erro de proibição, não prescinde de demonstração de tentativa de diligência, previamente à prática da conduta infrativa, de conhecer o regramento jurídico da situação posta ao escrutínio administrativo. Nem sempre essa postura vai ser exitosa na arena ambiental.

O particular diligente pode ser conduzido à prática de uma infração administrativa a partir de informações equivocadas prestadas pela autoridade pública, depois de por ele incitada

a solucionar dúvida. Ora, como procurou aquele se desvencilhar do seu dever de diligência e de informação, apesar da prática da conduta típica administrativa, deixa-se de impor a sanção correspondente diante do erro administrativo que o induziu a tanto. A mesma solução é exigível se, no mesmo estado de dúvida, o Poder Público responde ao administrado diligente com posicionamento administrativo laconicamente obscuro e dubio, a qual consolida a sua posição de incerteza. E, por último, dentro do quadro de imprecisão e ambiguidade permissivo do nascimento do erro de proibição pode estar a contradição jurídica que nasce entre o produto da função regulamentar do Poder Executivo e a produção legiferante do Poder Legislativo.

De um jeito ou de outro, o caráter informativo da explanação sobre as razões da lavratura do auto de infração provocava inúmeros questionamentos internos para o autuado. Já na audiência de conciliação, após a explicação da “exposição de motivos” da lavratura do auto de infração, poderia se conformar com a atividade administrativa sancionadora e pactuar uma solução legal ou, no mínimo, sair mais convencido que obrou legitimamente apegado a um dos erros. Mesmo nesse último caso, a audiência também se prestaria para a autoridade ambiental mapear, como em um laboratório, as principais razões pelas quais os particulares incorreriam nas condutas infrativas, ainda que acobertados pelo erro de tipo ou erro de proibição.

3.11.2.2 Decisão sobre questões de ordem pública

Quando havia a audiência de conciliação, nela se podia decidir as questões de ordem pública.

A ordem pública é estado de coisas fundamental à estabilização das relações humanas, efetivada com regras que devem ser observadas por todos como condição de legitimidade e legitimação do poder estatal (Cabral, 2015, p. 78). No direito processual civil, a ordem pública concebe-se como o conjunto de regras técnicas para o controle tempestivo da regularidade processual, voltadas à finalidade de que seus escopos sejam atingidos, com maior rapidez, economia e racionalidade. Suscitam-na no processo civil as partes ou os juízes e, apenas excepcionalmente, conduz à extinção anômala do processo ou impede que se profira julgamento quanto ao mérito do litígio (Aprigliano, 2011, p. 106).

A redação do Decreto 6.514/2008 não dizia quais seriam essas questões, mas as Instruções Normativas regulamentadoras dos órgãos ambientais federais sim. Além daquelas acerca da existência de vícios sanáveis ou insanáveis, cujos encaminhamentos, respectivamente, eram a convalidação ou nulificação dos atos administrativos praticados no processo, encartavam-se como questões de ordem pública as decisões sobre: a) a incompetência

do agente para lavrar o auto; b) a litispendência ou coisa julgada; c) a análise de necessidade de reunião de processos relativos a autos de infração lavrados em decorrência de um mesmo fato ou em um mesmo local, grupo de infratores, inclusive pertinentes a uma mesma operação de fiscalização; d) defeito de representação do advogado ou procurador; e e) extinção da punibilidade.

Em audiência de conciliação, decisão sobre a competência significava averiguar se o agente público responsável pela lavratura do auto de infração foi aquele que a legislação definiu e habilitou como tal para esse mister, observadas as regras de delegação e avocação que a modificam; na pertinente à litispendência ou coisa julgada, julgava-se a existência de autuação idêntica em razão da mesma conduta, objeto de processo em curso ou definitivamente julgado; na reunião de processos verificavam-se se entre eles existiam pontos e vínculos em comum (mesmo fato, local, grupo de infratores ou operação de fiscalização); no defeito de representação examinavam-se os poderes outorgados ao procurador ou advogado, até para celebrar o acordo; e, por último, decidia-se sobre a extinção da punibilidade, a qual se dava com o advento da prescrição punitiva, com a morte do autuado antes do trânsito em julgado (comprovada por certidão de óbito), com a retratação, nos casos admitidos e, ao fim, com a anistia.

Havia muito sentido em se atribuir atividade decisória ao Núcleo de Conciliação Ambiental sobre as questões de ordem pública. Ainda que a tentativa de acordo presidida por ele fracassasse, desde logo, decidia questões não só a bem da economia e da celeridade processuais (litispendência, coisa julgada, conexão), mas a favor da segurança jurídica (extinção da punibilidade) e outras que afetassem o regular andamento do feito administrativo (vícios da autuação, representação e incompetência) que poderiam ser e acolhidas, de ofício ou por provocação, mais adiante na tramitação processual, especialmente a prescrição, tratada no primeiro capítulo.

3.12 A EXPERIÊNCIA DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO FEDERAL EM ALGUNS ESTADOS DA FEDERAÇÃO

A auditoria da Controladoria – Geral da União que subsidiou os autos do processo TC 038.685/2021-3, do Tribunal de Contas da União (TCU), observou o seguinte: a) em 2019 não houve a realização de audiência de conciliação por ausência de regulamentação; b) em 2020, em razão da pandemia da COVID – 19, 5 (cinco) foram realizadas, como piloto para teste dos procedimentos; e c) no ano de 2021, quando foram permitidas audiências de forma remota,

das 1.103 realizadas, em 604 delas acordos foram entabulados. A auditoria também sinalizou em 2022, de uma forma geral, tendência de crescimento da conciliação, com ou sem a audiência.

Em Santa Catarina (SC), o órgão ambiental estadual anunciou, em 2022, que desde o lançamento do Programa de Audiência de Conciliação por Auto de Infração, em junho de 2021, houve acordo em 80% das 487 audiências realizadas (SC, 2022).

O Estado de São Paulo (SP), em 2018, já havia registrado maior presença dos autuados – em 73% das audiências agendadas - com o aprimoramento do denominado “atendimento ambiental”. Consequência disso foi o crescimento do número de acordos realizados – 73% de acerto nelas -, de modo que a receita com as multas saltou de uma média de R\$ 5 milhões de reais dos anos anteriores para R\$ 18 milhões de reais (Rufino; Freitas, 2021, p. 123).

Questionada pela Lei de Acesso à Informação (LAI – lei federal 12.527/2011), a Secretaria de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Estado de Goiás (GO) respondeu, em abril de 2024 que, após a implementação da audiência, em janeiro de 2021, das mais de 1.500 audiências feitas, a porcentagem de acordo girou em torno de 60%.

São poucos e pequenos exemplos de quão benéfica a audiência de conciliação foi e é benéfica à resolução administrativa do processo administrativo ambiental.

CONCLUSÃO

No primeiro capítulo, viu-se que as sanções administrativas ambientais têm uma carga punitiva, de retribuição à prática da infração administrativa, como também dissuasória, enquanto expediente para prevenir a ocorrência de outras, mas desponta, todavia, outra, a de induzir o comportamento social de conformidade e de estimular à prática positiva de acordo com a lei.

No entanto, constatou-se que as finalidades das sanções administrativas ambientais, hoje, no complexo processo de responsabilização administrativa por infração ambiental, não são atingidas porque grassa a prescrição, de todas as ordens, levantando o véu da morosidade e da inefetividade do processo administrativo sancionador, despertando no seio da sociedade a firme crença da impunidade e da inutilidade para conformar condutas.

Depois, foi estudada a guinada jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que configurou a responsabilidade administrativa como subjetiva, de forma que a fiscalização ambiental foi demandada a apurar os elementos subjetivos do dolo e da culpa no cometimento da infração administrativa ambiental pelo autuado, o que problematizou a necessidade de instrução do processo e, potencialmente, a prática de uma série de atos que alongam o tempo de sua maturação para o julgamento. Observou-se que a culpabilidade tem especial importância para as finalidades das sanções administrativas, atingidas somente se for possível reivindicar do autuado, que agiu dolosa ou culposamente, uma conduta diversa daquela que causou o resultado típico.

Conclui-se que a legalidade e a tipicidade das infrações administrativas trazem outras complexidades à responsabilidade administrativa ambiental. Primeiro, a descentralização e a pulverização das fontes legislativas do direito administrativo ambiental em federais, estaduais, municipais, fruto da estrutura federativa brasileira, requer do administrado, para que não incorra na prática de uma conduta administrativamente contrária ao ordenamento jurídico, a maior das prudências. É sempre um momento de tensão ao administrado saber se, no cipoal legislativo ambiental nacional, desenvolve sua atividade de acordo com a legislação, qualquer que ela seja. Não fosse isso, constatou-se que os tipos administrativos, de contornos largos e abrangentes na definição das infrações administrativas, repleto de imprecisões e ambiguidades, impedem o administrado, muitas vezes, conhecer quais são as condutas vedadas.

O segundo capítulo partiu da premissa que melhor seria que o rumo da tomada da decisão administrativa, centrada na sanção, mas esvaziada pela prescrição, fosse trilhado com

a participação do autuado, aproximando esse da autoridade administrativa ambiental e vice-versa, a partir de acordos.

Dedicou-se a afimar que para que o processo administrativo deixe de ser um instrumento burocrático, vazio e ineficaz, deve, além de democratizar-se, reduzir a incidência de obstáculos metafísicos descontextualizados, tais quais os princípios da supremacia/indisponibilidade do interesse público e o da legalidade.

Compreendeu-se que, quando aplicado descolado de alcances práticos e da realidade, arena de intensas e ligeiras interações dos particulares com o Estado, o interesse público, no processo administrativo, verte-se em fenômeno prejudicial às missões estatais, afastando o particular do ente estatal para estabelecimento de relações bilaterais concretas e proveitosas, entre os quais, os acordos administrativos no processo administrativo sancionador, expedientes pelos quais o interesse público é atingido com menos resistência, maior qualidade, eficácia e eficiência.

Observou-se que, a partir das alterações da Lei de Introdução ao Novo Direito Brasileiro, requer-se do agir administrativo motivação e contextualização com os fatos, atenção às consequências práticas, com ponderação da necessidade, da adequação e da proporcionalidade da medida imposta ante outras alternativas consideradas também possíveis. Olhando os fatos e a consequência prática da prescrição cotidianamente incidente nos processos administrativos sancionadores ambientais das repartições ambientais, insistir a Administração Pública no manejo de prerrogativas públicas a fim de aplicar uma sanção é uma opção que deve ceder passo ao acordo com o autuado. Tem de se pôr em prática a racionalidade consensual.

Inferiu-se que no direito administrativo ambiental que já havia um arcabouço normativo consolidado, embora imperfeito e fragmentado, para autorizar arranjos entre a fiscalização ambiental e o autuado. Com a autorização genérica dada pelo artigo 26 da LINDB, qualquer falta de coragem para o manejo de acordos administrativos, independentemente do seu timbre, sob considerações de legalidade, esmoreceu.

Foram analisadas as três soluções legais possíveis pelo Decreto 6.514/2008 para encerramento do processo administrativo (pagamento com desconto, parcelamento e conversão da multa em serviços de preservação, melhoria e de recuperação da qualidade do meio ambiente, com desconto variável, a depender do momento processual em que requerida), as quais impõem a contrapartida do autuado de confessar, de forma irrevogável e irretratável o débito decorrente da multa aplicada, a desistência de impugnar judicial ou administrativamente a autuação ambiental e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais possam ser

fundamentadas as impugnações e os recursos administrativos e as ações judiciais, onde há pouca margem de negociação, operando o termo de compromisso assinado pela opção da conversão da multa ambiental, por exemplo, com a certeza da ilicitude.

Destacou-se que diversas são a amplitude e a maleabilidade que o artigo 26 da LIND concede aos acordos administrativos. Viu-se que funda ajustes comportamentais com o fito de eliminar irregularidade, prescindindo-se de procedimentos investigatórios ou processos sancionadores acerca da conduta, bem como do seu reconhecimento como lícita ou ilícita em uma posterior decisão administrativa absolutória ou condenatória. Igualmente escora a eliminação de incertezas jurídicas, muitas das quais, dentro do processo sancionador, resultado da aquilatação de fatos de difícil tratamento jurídico e da interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados. Ao fim, relatou-se que se prestam a afastar a situação conflituosa, com ampla temporalidade.

Ao fim, argumentou-se que qualquer ajuste no processo sancionador invoca a criação do ambiente favorável, com recursos, estruturas e possibilidades jurídicas para a sua celebração, indicando-se que essa era a vocação abraçada pela audiência de conciliação no processo sancionador ambiental.

Embora a audiência em questão fosse ao encontro da evolução havida na processualística administrativa com a participação cidadã em audiências e consultas públicas, foram relatados os maciços ataques dirigidos à ela, alicerçados a dogmas ultrapassados, um dos quais, a indisponibilidade do interesse público, os quais não foram expedientes impeditivos para que entes subnacionais, dotados de autonomia, abraçassem-na nos ritos dos seus processos administrativos ambientais.

A audiência era gerida por um Núcleo de Conciliação estruturado, assecuratório da imparcialidade, posto que composto por servidores estáveis, designados por portaria, sem obstar o manejo de incidentes de suspeições e impedimentos pelo autuado. A divisão interna de tarefas e a inclusão de servidor, também efetivo, alheio aos quadros da instituição ambiental, no referido Núcleo, permitia um arejamento organizacional.

Destacou-se a audiência como uma faculdade do autuado em dela participar em sua realização e foram analisadas todos os princípios que a regiam, os quais permitiam uma comunicação eficaz com o autuado, autonomia da vontade para aderir à solução legal e a sua completa consciência quanto ao seus direitos e à realidade processual no qual se encontrava, sem obstaculizar o acompanhamento por defesa técnica, analisada como facultativa.

Analisaram-se as inúmeras técnicas de negociação possíveis de serem manejadas na audiência de conciliação como estratégias que a tornassem produtiva, e ainda que não

resultassem na pactuação de um acordo, já teriam o benéfico efeito de reduzir o déficit de informações entre o Poder Público fiscalizador e o autuado. Compreendeu-se que a audiência era uma oportunidade de esclarecimentos e reflexões de todas as partes envolvidas sobre os fatos que deram início ao processo administrativo, afastando vieses cognitivos e heurísticas. Logo, por ela se reconhecia melhor o conflito e a abria margem para ponderação sobre a inadequação da continuidade do processo administrativo ou do socorro judicial.

Embora destinada à conciliação, constatou-se que tinha a audiência um momento probatório restrito em benefício do autuado, mas que ainda assim poderia representar uma abreviação de controvérsias que se apresentariam depois ou em próprio processo judicial.

Por último, ficou evidente que, a etapa conciliatória, desdobrava-se em dois momentos: o primeiro, envolvendo a análise preliminar do auto de infração, agigantava a autotutela dos atos administrativos; ao passo que o segundo, especialmente a explanação ao autuado das ações de fato e de direito que ensejaram a autuação, exponenciava o dever de motivação da autoridade ambiental, que teria o condão de desnaturar erros de tipo de proibição comumente alegados por quem foi fiscalizado.

Em conclusão, até a partir dos resultados obtidos nos órgãos federais e em alguns Estados, a revogação da audiência de conciliação no rito do processo administrativo sancionador foi um erro. Depõe contra a democratização do processo, a construção de um processo útil, efetivo e paritário, no qual se aproximariam ente público e autuado a partir de uma série de ferramentas materiais e processuais.

REFERÊNCIAS

ALCOFORADO, Haroldo Mavignier Guedes. Considerações acerca da aplicação do prazo de prescrição administrativa segundo o regime previsto na lei penal. *In*: TOLEDO, Adriana Teixeira de; NAJJARIAN, Ilene Patrícia de Noronha (coords.). **Prescrição em processo sancionador**: para além da lei n. 9.873, de 1999. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 257-280.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Mecanismos de consenso no direito administrativo. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coords.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Forum, 2012.

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2019.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 236, p. 51-64, abr./jun. 2004.

ARAUJO, Valter Shuenquener de; BRANCO, Thaís Ramos Estrella; COSTA, Vítor do Nascimento. Transposição de institutos do direito penal para o direito administrativo sancionador. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 02, p. 738-764, 2020.

ARAUJO, Thiago Cardoso; FERREIRA JÚNIOR, Fernando; MONTENEGRO, Lucas Dos Reis. Consequencialismo, pragmatismo e análise econômica do direito: semelhanças, diferenças e alguns equívocos. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 04, p. 2106-2130, 2021.

AREND, Cassio Alberto. **Decisão consensuada em conflitos ambientais**: governança sustentável e democrática dos recursos hídricos. Londrina; Thoth, 2022. *E-book*.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem Pública e processo**: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2011.

AVZARADAEL, Pedro Curvello Saavedra. Termo de Ajuste de Conduta e meio ambiente: em busca de parâmetros legislativos e judiciais. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, São Paulo, v. 1, p. 229-254, jul./dez. 2011.

AZZARRI, Juan Cruz. **Derecho administrativo argentino**. Buenos Aires: Marcial Pons, 2015.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROS, Flávio Monteiro de. **Direito Penal**: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2003.

BECHARA, Victoria; CANIATO, Bruno; PANHO, Isabela Alonso. Crime sem castigo. **Revista Veja**, São Paulo, ano 57, ed. 2.912, n. 39, p. 22-27, 27 set. 2024.

BELTRÃO, Irapuã. Prescrição intercorrente nos processos administrativos e os despachos para sua interrupção. *In*: TOLEDO, Adriana Teixeira de; NAJJARIAN, Ilene Patrícia de

Noronha (coords.). **Prescrição em processo sancionador**: para além da lei n. 9.873, de 1999. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 107-128.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 57-130.

BIM, Eduardo Fortunato. A autocontenção judicial no direito administrativo participativo: o caso das audiências públicas ambientais. **Revista Digital de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 37-70, 2015.

BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 13, mar./maio, 2008.

_____, Gustavo. **Um novo direito administrativo para o século XXI**. Temas de Direito Administrativo e Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação e regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 3. ed. Belo Horizonte: Forum, 2021.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; WEBER, Vinícius. **Princípio da razoável duração do processo: a celeridade processual na pós – modernidade**. Uberlândia: LAECC, 2019. *E-book*.

BRANCO, Janaína Soares Castelo. **Advocacia pública e solução consensual dos conflitos**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2020.

BRASIL. **Código Civil**: Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 15 de agosto de 2024.

BRASIL. **Código de Processo Civil**: Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 09 de março de 2025.

BRASIL. **Código Penal**: Decreto – Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 20 de outubro de 2024.

BRASIL. **Código de Processo Penal**: Decreto – Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 1 de setembro de 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**.

Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Diário da Justiça Eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 213, 02 dez. 2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/live/sites/atos/n_arquivo/00001861.pdf. Acesso em: 20 de março de 2025.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução n. 9, de 3 de dezembro de 1987**. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, 5 jul. 1990.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997**. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, p. 30841, 22 dez. 1997. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://conama.mma.gov.br/?option=com_sisconama&task=arquivo.download&id=237>. Acesso em: 04 de março de 2025..

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Manual de Negociação para membros do Ministério Público**. 2. ed. Brasília, DF: CNMP, 2015. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/manual_mediacao_negociacao_membros_mp_2_edicao.pdf>. Acesso em: 27 de março de 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: . <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 de agosto de 2024.

BRASIL. Controladoria Geral da União. **Relatório de Avaliação**. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama Exercício 2019. Disponível em: <file:///C:/Users/claud/Downloads/Relatorio%20Final%20de%20AAC%20Ibama%202019%20.pdf> Acesso em: 08 de agosto de 2024.

BRASIL. **Decreto n. 99.274, de 06 de junho de 1990**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d99274.htm>. Acesso em: 16 de fevereiro de 2025.

BRASIL. **Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm>. Acesso em: 9 de setembro de 2024.

BRASIL. **Decreto n. 9.179, de 23 de outubro de 2017**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9179.htm>. Acesso em: 17 de fevereiro de 2025.

BRASIL. **Decreto n. 9.760, de 11 de abril de 2019**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9760.htm>. Acesso em: 17 de fevereiro de 2025.

BRASIL. **Decreto n. 11.080, de 24 de maio de 2022**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/d11080.htm>. Acesso em: 17 de fevereiro de 2025.

BRASIL. **Decreto n. 11.373, de 1 de janeiro de 2023**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11373.htm>. Acesso

em: 17 de fevereiro de 2025.

BRASIL. **Decreto – Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm>. Acesso em: 2 de fevereiro de 2025.

BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. **Instrução Normativa n. 10, de 7 de setembro de 2012.** Regula os procedimentos para apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, a imposição das sanções, a defesa, o sistema recursal e a cobrança de multas no âmbito do IBAMA. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, n. 240, p. 236, 13 dez. 2012. Disponível em: <<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=233&data=13/12/2012>>. Acesso em: 01 de novembro de 2024

BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. **Instrução Normativa n. 19, de 2 de junho de 2023.** Regulamenta o processo administrativo para apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, n. 108, p. 135, 7 jun. 2023. Disponível em: <<https://www.ibama.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&force=1&legislacao=139335>>. Acesso em: 25 setembro de 2024.

BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. **Instrução Normativa n. 21, de 2 de junho de 2023.** Regulamenta os procedimentos administrativos necessários à conversão das multas ambientais aplicadas pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, na forma do disposto no caput do art. 95-B, no §3º do art. 142-A e no art. 148 do Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, n. 109, p. 42, 12 jun. 2023. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-n-21-de-2-de-junho-de-2023-488829763>>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2025.

BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. **Instrução Normativa n. 21, de 2 de junho de 2023.** Regulamenta os procedimentos administrativos necessários à conversão das multas ambientais aplicadas pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, na forma do disposto no caput do art. 95-B, no §3º do art. 142-A e no art. 148 do Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, n. 109, p. 42, 12 jun. 2023. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-n-21-de-2-de-junho-de-2023-488829763>>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2025.

BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. **Instrução Normativa n. 20, de 27 de setembro de 2024.** Estabelece procedimentos para a cobrança da reparação por danos ambientais pela via administrativa em decorrência de fatos apurados na aplicação de sanções administrativas pelo Ibama. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, n. 90, p. 64, 01 out. 2024. Disponível em: <<https://www.ibama.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&force=1&legislacao=139429>>. Acesso em: 7 de março de 2025.

BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. **Orientação jurídica normativa n. 06/2009/PFE/IBAMA.** Prescrição no processo de apuração administrativa ambiental. Disponível em: < chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.gov.br/ibama/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/arquivos/ojn/ojn_06_2009_prescricao_no_processo_de_apuracao_d e_infracao_administrativa_ambiental.pdf>. Acesso em: 20 de novembro de 2024.

BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. **Orientação jurídica normativa n. 26/2011/PFE/IBAMA.** Natureza da responsabilidade administrativa por infrações ambientais. Teoria do Risco. Desnecessidade de dolo e culpa. Admissibilidade de excludentes. Disponível em: < chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.gov.br/ibama/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/arquivos/ojn/ojn_26_2011_natureza_da_responsabilidade_administ rativa_ambiental.pdf>. Acesso em: 29 de dezembro de 2024.

BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. **Orientação jurídica normativa n. 53/2020.** Natureza da Responsabilidade Ambiental Administrativa. Responsabilidade Subjetiva Mediante Comprovação de Dolo ou Culpa. Jurisprudência Pacífica, Estável, Íntegra e Coerente (STJ). Revisão da Orientação Jurídica Normativa 26/2011/PFE-Ibama. Disponível em: < chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.gov.br/ibama/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/arquivos/ojn/ojn_53_2020.pdf>. Acesso em: 29 de dezembro de 2024.

BRASIL Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. **Instrução Normativa n. 9/GABIN/ICMBIO, de 23 de agosto de 2023.** Regulamenta o processo administrativo para apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, n. 108, p. 50, 24 ago. 2023. Disponível em: < https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-9/gabin/icmbio-de-23-de-agosto-de-2023-505136590>. Acesso em: 26 setembro de 2024.

BRASIL Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. **Instrução Normativa n. 16/GABIN/ICMBIO, de 28 de dezembro de 2023.** Dispõe sobre os procedimentos relativos à conversão de multas simples, por meio da execução direta, em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente no âmbito do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, conforme disciplinado no Decreto n o 6.514, de 22 de julho de 2008 (processo nº 02070.005668/2022-69. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, n. 108, 28 dez., 2023. Disponível em: < https://www.gov.br/icmbio/pt-br/aceso-a-informacao/autuacoes-ambientais/infracoes-ambientais/normativas/instrucao-normativa-no-16-gabin-icmbio-de-28-de-dezembro-de-2023>. Acesso em: 3 de março de 2025..

BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 17 de agosto de 2024.

BRASIL. **Lei n.7.347, de 24 de julho de 1985.** Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm> . Acesso em: 29 de setembro de 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.005, de 22 de março de 1990.** Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8005.htm>. Acesso em: 17 de agosto de 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Disponível em: <
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm> . Acesso em: 10 de setembro de 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.873, de 23 de novembro de 1999.** Disponível em: <
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9873.htm> . Acesso em: 29 de setembro de 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Disponível em: <
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm> . Acesso em: 13 de fevereiro de 2025.

BRASIL. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001.** Disponível em: <
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm> . Acesso em: 6 de março de 2025.

BRASIL. **Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012.** Disponível em: <
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm> . Acesso em: 23 de agosto de 2024.

BRASIL. **Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Disponível em: <
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm> . Acesso em: 12 de setembro de 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018.** Disponível em: <
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm> . Acesso em: 17 de fevereiro de 2025.

BRASIL. **Lei n. 14.320, de 25 de outubro de 2021.** Disponível em: <
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm> . Acesso em: 15 de fevereiro de 2025.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Manual de Mediação de Conflitos para advogados.** Brasília, DF, 2014. Disponível em: < chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgleclefindmkaj/https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/7937/1/MANUAL_Media%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos%20para%20advogados.pdf> . Acesso em: 28 de março de 2025.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. **Instrução Normativa Conjunta nº 2, de 29 de janeiro de 2020.** Regulamenta o processo administrativo federal para apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 102, 30 jan. 2020. Disponível em: < <https://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-conjunta-n-2-de-29-de-janeiro-de-2020-240571086>> . Acesso em: 4 de novembro de 2024.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. **Instrução Normativa Conjunta nº 1, de 12 de abril de 2021.** Regulamenta o processo administrativo federal para apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 153, 14 abr. 2021. Disponível em: < <https://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-conjunta-mma/ibama/icmbio-n-1-de-12-de-abril-de-2021-314019923>> . Acesso em: 5 de novembro de 2024.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. **Portaria Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO nº 3, de 19 de maio de 2022.**

Dispõe sobre notificação e agendamento de audiências de conciliação ambiental. (Processo 02070.003858/2022-41). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 74, 20 mai. 2022.

Disponível em: <

<https://www.ibama.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&force=1&legislacao=138961>>. Acesso em: 9 de março de 2025.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem de veto n. 192, de 18 de maio de 1988.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 18 mai. 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2ª Turma). REsp nº 299.400/RJ, julgado em 1/6/20006, publicado **DJ** 2/8/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2ª Turma). REsp nº 1.251.697/PR, julgado em 12/04/2012, publicado **DJE** 17/04/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (1ª Seção). EDv no EREsp nº 1.656.383/SC, julgado em 25/5/2018, publicado **DJE** de 5/9/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (1ª Seção). EREsp. nº 1.318.051/RJ, julgado em 08/05/2019, publicado **DJE** 15/06/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (1ª Seção). MS nº 20.869/DF, julgado em 22/05/2019, publicado **DJE** 02/08/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (1ª Seção). MS nº 20.857/DF, julgado em 20/08/2019, publicado **DJE** 06/09/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3ª Seção). REsp. n. 1.977.172/PR, julgado em 24/08/2022, publicado **DJE** 20/09/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6ª Turma). AgRg no REsp. n. 1.845.046/SC, julgado em 14/08/2023, publicado **DJE** 17/08/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 7:** A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1990. Disponível em: <

https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?documentosSelecionadosParaPDF=&numDocsPagina=10&tipo_visualizacao=&data=&p=false&b=SUMU&i=121&l=10&ordenacao=-%40NUM&operador=e&livre=7>. Acesso em: 20 de outubro de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 467:** prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública promover a execução da multa por infração ambiental. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2010. Disponível em: <

<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+467&b=SUMU&ordenacao=-%40NUM&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=&materia=&situacao=&orgao=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&livre=467>>. Acesso em: 19 de novembro de 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 629**: Quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou à de não fazer cumulada com a de indenizar.

Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2018. Disponível em: <

<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+629&b=SUMU&ordenacao=->

[%40NUM&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=&materia=&situacao=&orgao=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&livre=629](https://processo.stj.jus.br/repeticivos/temas_repeticivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=325&cod_tema_final=325) . Acesso em: 7 de setembro de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema 325**: O prazo decadencial para constituição do crédito decorrente de infração à legislação administrativa 'conta-se da data da infração', 'caso se trate de ilícito instantâneo'. Relator: Castro Meira. Leading Case: REsp 115078/RS.

Disponível em: <

https://processo.stj.jus.br/repeticivos/temas_repeticivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=325&cod_tema_final=325> . Acesso em: 12 de outubro de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema 326**: O prazo decadencial para constituição do crédito decorrente de infração à legislação administrativa, 'no caso de infração permanente ou continuada, conta-se do dia em que tiver cessado' o ilícito. Leading Case: REsp 115078/RS. Disponível em: <

https://processo.stj.jus.br/repeticivos/temas_repeticivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=326&cod_tema_final=326> . Acesso em: 12 de outubro de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema 327**: Interrompe-se o prazo decadencial para a constituição do crédito decorrente de infração à legislação administrativa: a) pela notificação ou citação do indiciado ou executado, inclusive por meio de edital; b) por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; pela decisão condenatória recorrível; por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. Leading Case: REsp 115078/RS.

Disponível em: <

https://processo.stj.jus.br/repeticivos/temas_repeticivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=327&cod_tema_final=327>. Acesso em: 12 de outubro de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema 329**: Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental.. Relator: Castro Meira. Leading Case: REsp 115078/RS. Disponível em: <

https://processo.stj.jus.br/repeticivos/temas_repeticivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=329&cod_tema_final=329> . Acesso em: 9 de outubro de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema 330**: O termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento da ação executória 'é a constituição definitiva do crédito, que se dá com o término do processo administrativo de apuração da infração e constituição da dívida'.

Relator: Castro Meira. Leading Case: REsp 115078/RS. Disponível em: <

https://processo.stj.jus.br/repeticivos/temas_repeticivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=330&cod_tema_final=330> . Acesso em: 9 de outubro de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema 707**: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados; c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo a que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado. Relator: Luis Felipe Salomão. Leading Case: REsp 1374284/MG. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=707&cod_tema_final=707> . Acesso em: 19 de agosto de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema 1204**: As obrigações ambientais possuem natureza propter rem, sendo possível exigi-las, à escolha do credor, do proprietário ou possuidor atual, de qualquer dos anteriores, ou de ambos, ficando isento de responsabilidade o alienante cujo direito real tenha cessado antes da causação do dano, desde que para ele não tenha concorrido, direta ou indiretamente. Relator: Assusete Magalhães. Leading Case: REsp 1962089/MS. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1204&cod_tema_final=1204> . Acesso em: 30 de agosto de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 473**: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula473/false>> . Acesso em: 8 de março de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante 5**: A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula741/false>> . Acesso em: 20 de março de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 999**: É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental.. Relator: Alexandre de Moraes. Leading Case: RE 654833. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4130104&numeroProcesso=654833&classeProcesso=RE&numeroTema=999>> . Acesso em: 22 de agosto de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1ª Turma). RE n. 253.885/MG, julgado em 04/06/2002, publicado **DJ** 21/06/2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 823, publicado **DJ** 14/07/1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1ª Turma). RE n. 548181, julgado em 06/08/2013, publicado **DJE** 30/10/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4954/AC. (Pleno), julgado em 20/08/2014, publicado **DJE** 30/10/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 1668/DF. (Pleno), julgado em 01/03/2021, publicado **DJE** 23/03/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 592/DF, publicado **DJE** 15/12/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 755/DF, publicado **DJE** 15/12/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1ª Turma). AgMS n. 36.810, julgado em 22/02/2022, publicado **DJE** 19/5/2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC n. 5003628-70.2018.4.04.7100, (1ª Turma), julgado em 07/10/2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. (Plenário). Acórdão n. 482/2012, julgado em 07/03/2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. (Plenário). Acórdão n. 275/2004, julgado em 17/03/2004, publicado **DOU** 29/03/2004.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. (Plenário). Acórdão n. 643/2005, julgado em 25/05/2005, publicado **DOU** 03/06/2005.

BURMANN, Alexandre. **Fiscalização ambiental**: teoria e prática do processo administrativo para apuração de infrações ambientais. Londrina: Thoth, 2022.

BUTLER, Brian E. Legal Pragmatism: banal or beneficial as a jurisprudential position? **Essays in Philosophy**, v. 3, art. 14, jun./2002.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Ordem Pública Processual**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CABRAL, Flávio Garcia. **Medidas cautelares administrativas**: regime jurídico da cautelaridade administrativa. Belo Horizonte: Forum, 2021.

CAETANO, Marcello. **Princípios Fundamentais do Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1996.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

CARTES, Cristian Ismael Montero. Reflexiones en torno a la construcción de la noción de sanción jurídica: el indispensable recurso a la teoría general a objeto de distinguir la sanción administrativa de la pena judicial. **Revista de derecho público: teoría y método**, Madrid: Marcial Pons, v. 4, p. 125-152, 2021.

CASTELLANOS. Jose Miguel Beltran. El régimen tradicional de la responsabilidade por

daños ambientales en Españã. **Revista Arazandi de Derecho Ambiental**, Cirzur Menor (Navarra), n. 39, p. 133-184, abr. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal** (Comentários à Lei nº 9.784 de 29.1.1999). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

_____, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 144.

CAPPELLETTI, Mauro. O valor atual do princípio da oralidade. Trad. Daniel Ustárroz. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Porto Alegre, v. 21, p. 255-260, mar. 2002.

CATÃO, Adrualdo de Lima. **Estudos sobre pragmatismo jurídico**. Andradina: Meraki, 2020. *E-book*.

CENTENO, Murilo Francisco. **Câmaras de prevenção e solução consensual de conflitos das administrações públicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de Direito**. Trad. Antônio Araldo Ferraz Dal Pozzo e Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Forum, 2013.

COSTA, Gustavo Ferreira. **Responsabilização sancionadora da pessoa jurídica: critérios para aferição da sua ação e culpabilidade no direito administrativo sancionador brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/214710>. Acesso em: 7 ago. 2024.

COSTA NETO. Causas interruptivas da prescrição e suas dificuldades de interpretação: uma abordagem do assunto na atuação sancionadora da SUSEP. *In*: TOLEDO, Adriana Teixeira de; NAJJARIAN, Ilene Patrícia de Noronha (coords.). **Prescrição em processo sancionador**: para além da lei n. 9.873, de 1999. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 87-106.

CRETELLA JÚNIOR. Prerrogativas e sujeições da administração pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 103, p. 16-32, jan./mar. 1971.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: novo regime jurídico – administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015.

CUNHA, Bruno Santos. **Aplicabilidade da lei federal de processo administrativo**. São Paulo: Almedina, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 15. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CURI, Fabio Martins Bonilha. **Sanção Premial no Brasil**: estudos da função promocional do Direito na atividade negocial. São Paulo: Dialética, 2022. *E-book*

CUTANDA, Blanca Lozano. Derecho ambiental: algunas reflexiones desde el derecho administrativo. **Revista de Administración Pública**. Madrid, n. 200, p. 409-438, may./ago, 2016.

DELGADO, Pablo Soto. Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental. **Revista Ius et Praxis**, Talca, v. 22, n. 2, p. 189 – 226, 2016.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2.. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DEZAN, Sandro. **Princípios de direito administrativo sancionador**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

DEZAN, Sandro; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli Carmona; **Processo administrativo: lei 9.784/1999**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Coleções soluções de direito administrativo: leis comentadas, série I: administração pública, vol. 7.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**. 12. ed. Buenos Aires – Madri – México: Ciudad Argentina Hispania Libros, 2010.

ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás – Ramón. **Curso de Derecho administrativo**. 9. ed., vol. II, Madrid: Civitas, 2004.

FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Hermenêutica da Autonomia da Vontade como Princípio Informador da Mediação e Conciliação. *Revista de Informação Legislativa*, v. 48, n. 190 t.2, p. 7-13, abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242941>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

FARIA, José Eduardo. Antinomias jurídicas e gestão econômica. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 25, p. 167 – 184, abr. 1992.

_____, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FARIA, Luzardo. **O princípio da indisponibilidade do interesse público e a consensualidade no direito administrativo**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós – Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/handle/1884/62542>. Acesso em: 7 ago. 2024.

FÉO, Rebecca. **Direito administrativo sancionador e os princípios constitucionais penais: análise dos processos da ANP**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

FERRAZ, Luciano. **Controle e consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública**. Belo Horizonte: Forum, 2020.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

FERREIRA, Daniel. Sanções administrativas: entre direitos fundamentais e democratização da ação estatal. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba v. 12, n. 12, p. 167-185, jul./dez., 2012.

FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

FISH, Stanley. **Doing What Comes Naturally**: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary & Legal Studies. [S. l.]: Duke University Press, 1989.

FRANCO, Fernão Borba. **Processo administrativo**. São Paulo: Atlas, 2008.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **O princípio constitucional da moralidade administrativa**. 2. ed. Curitiba: Genesis, 1993.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Classificação dos atos inválidos no direito administrativo brasileiro**, Rio de Janeiro, v. 226, p. 59-80, out./dez./2001.

FREITAS, Flávia Corrêa Azerede de. Composição administrativa de conflitos: a cartela de acordos da Advocacia – Geral da União. **Revista da Advocacia Pública Federal**, Brasília – DF, v. 8, n. 1, p. 132-159, dez./2024.

GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

GABARDO, Emerson; SOUZA, Pablo Ademir de. O consequencialismo e a LINDB: a cientificidade das previsões quanto às consequências práticas das decisões. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 81, p. 97-124, jul./set.2020.

GALLINDO, Sérgio Paulo Gomes. **Law & Economics**: conceitos de análise econômica do direito e aplicação no âmbito civil e sancionador. São Paulo: Editora LiberArs, 2019. *E-book*.

GOIÁS. **Lei n. 18.102, de 18 de julho de 2013**. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://legisla.casacivil.go.gov.br/api/v2/pesquisa/legislacoes/90204/pdf> . Acesso em: 15 de fevereiro de 2025.

GOMES, Luiz Flávio. **Erro de Tipo e Erro de Proibição**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 389.

GUERINI, Caroline Gonçalves; RAINER, Yahn. A concertação administrativa e os dilemas na efetivação dos acordos ambientais no Brasil; *In*: OLIVEIRA: Gustavo Justino de (coord.); BARROS FILHO, Wilson Accioli de (org). **Acordos administrativos no Brasil**: teoria e prática. São Paulo: Almedina, 2020.

GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. GUERRA, Sérgio; DE PALMA, Juliana Bonacorsi. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro , p. 135-169, nov./2018.

GUSMAN, Alfredo S. **Las sanciones administrativas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2022.

HESSEN, Johannes. **Teoria do conhecimento**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.1, n.1, p. 15-21, jan./1945.

INNOCENTI, Francesca Degli. I criteri di imputazione della responsabilità per danno ambientale. **Contratto e impresa**, v. 29, n. 3, p. 741-770, 2013.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**: parte geral. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

JIMÉNEZ, Irene Nuño; SEGUIDO, Francisco Eusebio Puerta. Derecho administrativo sancionador. Principios de la potestad sancionadora. **Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha**, Castilla – La Mancha, n. 5, p. 142-190, mar. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 16. ed. São Paulo: Dialética, 2014.

_____, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KATO, Mariana Almeida. Os acordos substitutivos e o termo de ajustamento de conduta (lei n. 7.347/1985). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 277, n. 1, p. 101-125, jan./abr. 2018.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KESSLER, Daniela Seadi; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. A mediação sob a perspectiva da behavioral law and economics. In: ROMERO, Ralfe Oliveira; FERREIRA, Cristina Sanchez Gomes (orgs.). **Direito 5.0**: temas contemporâneos em direito. Erechim: Editora Deviant Ltda, 2019. *E-book*.

KLUCZNY, Johann W.; TEIXEIRA, Elson A. **Programação neurolinguística**: guia básico para pessoas e empresas. São Paulo: Makron Books, 1996.

KOKKE, Marcelo; REZENDE, Elcio Nacur. Processo Sancionador Ambiental e a Culpabilidade Penal. **Revista Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 33, n. 1, p. 37-77, jan./abr.2019.

LAZZARINI, Álvaro. Sanções administrativas ambientais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 214, p. 115-127, 1998.

LOPES, Euler Bastos Ferreira. Regime prescricional da lei 9.873/1999, âmbito de aplicação e modalidades prescricionais. In: TOLEDO, Adriana Teixeira de; NAJJARIAN, Ilene Patrícia de Noronha (coords.). **Prescrição em processo sancionador**: para além da lei n. 9.873, de 1999. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 51-83.

LORIA, Eli. Prescrição intercorrente no CSRFN e na CVM. In: TOLEDO, Adriana Teixeira de; NAJJARIAN, Ilene Patrícia de Noronha (coords.). **Prescrição em processo sancionador**: para além da lei n. 9.873, de 1999. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 145-167.

MACHADO, Paulo Affonso. **Direito ambiental brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MACHADO, Gabriel. **Acordos administrativos**: uma leitura a partir do art. 26 da Lindb. São Paulo: Almedina, 2021.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e sua possível aplicação aos feitos da

Fazenda Pública. **Revista dos Tribunais**, n. 820, p. 11-49, fev. 2004.

_____, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINELLI FILHO, Marco Antonio. Sobre o conceito de responsabilidade jurídica. **Revista Juris UniToledo**, Araçatuba, v. 4, n. 03, p. 195-212, jul./set. 2019.

MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. **Revista digital de direito administrativo**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014.

_____, Thiago. Compromissos como técnica de administração consensual: breves comentários ao art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 283, n. 1, p. 131-157, jan./abr. 2024.

MARTINS, Ricardo Marcondes; **Tratado de direito administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito científico de processo administrativo. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 235, p. 321-381, jan./mar. 2004.

MATO GROSSO. **Decreto n. 1436, de 18 de julho de 2022**. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=434172f>> . Acesso em: 15 de fevereiro de 2025.

MAURER, Hartmut. **Direito administrativo geral**. Trad. Luís Afonso Heck. Barueri: Manole, 2006.

MEDEIROS, Alice Bernardo Voronoff de. **Por um discurso de justificação e aplicação para o direito administrativo sancionador no Brasil**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://www.bdt.d.uerj.br/handle/1/9347>. Acesso em: 29 set. 2024.

MEDAUAR, Odete. Administração pública: do ato ao processo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

_____, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____, Rafael Munhoz de. Sanção administrativa e o princípio da culpabilidade. **A&C-**

Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 5, n. 22, p. 25-57, out./dez. 2005.

_____, Rafael Munhoz de. O regime jurídico das sanções administrativas. **Revista Eletrônica de Estudos Jurídicos da OAB-PR**, Curitiba, n. 4, p. 149-171, ago./dez. 2009. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://admin.oabpr.org.br/revistaelectronica/revista04/149-171.pdf>

MENDOZA, Xavier; VERNIS, Alfred. El Estado relacional y la transformación de las administraciones públicas. In: LONGO, Francisco; TAMYKO, Ysa (ed.). **Los escenarios de la gestión pública del siglo XXI**. Barcelona: Belsaterra, 2008.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente: gestão ambiental em foco**. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e reparação do dano do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MIKLOS, Jorge; MIKLOS, Sophia. **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Erica, 2021. *E-book*.

MODESTO, Paulo. Participação popular na administração pública: mecanismos de operacionalização. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, v. 2, p. 1-10, abr./mai./jun./, 2005.

MONTEIRO, Vera. Regime jurídico da consulta pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, p. 225-242, nov./, 2018.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para resolução dos conflitos**. 2. ed. Trad: Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MORGADO, Cíntia. Direito à boa administração: recíproca dependência entre direitos fundamentais, organização e procedimento. **Revista de Direito da Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 65, p. 68-94, 2010.

MOREIRA, Egon Bockman. **Processo administrativo** (princípios constitucionais e a lei n. 9.784/1999. 6. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Forum, 2022.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan./mar. 2003.

_____, Diogo de Figueiredo. **Direito da Participação Política. Legislativa Administrativa – Judicial**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

MUNIZ, Igor; MELLO, Juliana Toffoli. Reconhecimento da prescrição penal no processo administrativo sancionador. In: TOLEDO, Adriana Teixeira de; NAJJARIAN, Ilene Patrícia de Noronha (coords.). **Prescrição em processo sancionador: para além da lei n. 9.873**, de

1999. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 281-303.

NAJJARIAN, Ilene Patrícia de Noronha. O possível controle e reconhecimento da prescrição em processo administrativo sancionador eletrônico. *In*: TOLEDO, Adriana Teixeira de; NAJJARIAN, Ilene Patrícia de Noronha (coords.). **Prescrição em processo sancionador: para além da lei n. 9.873, de 1999**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 233-254.

NASCHENWENG, Luciano Trierweiller. **O termo de ajustamento de conduta como meio eficaz para a recuperação e a reparação do dano ambiental**. JACOBSEN, Gilson; DANTAS, Marcelo Buzaglo (coords.). Coleção Direito, Meio Ambiente e Sustentabilidade, v. 30. Florianópolis: Habitus, 2022.

NIEBUHR, Pedro de Menezes. **Processo administrativo ambiental**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Forum, 2023.

NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 4. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira Nobre. A reserva legal e o direito administrativo sancionador: considerações em torno do modelo brasileiro e a civil law. *In*: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira; VIANA, Ana Cristina Aguiar; XAVIER, Marília Barros (coords.) **Direito administrativo sancionador comparado**. Rio de Janeiro: Editora CEEJ, 2021. v. 01 (Coleção de Direito Administrativo Sancionador).

_____, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 219, p. 127-151, jan./mar. 2000.

_____, Edilson Pereira. **As normas de direito público na lei de introdução ao direito brasileiro: paradigmas para interpretação e aplicação do direito administrativo**. São Paulo: Contracorrente, 2019

NORMANDO, Priscilla. Um breve estudo sobre o conceito de responsabilidade. **Intuitio**, Porto Alegre, v. 5, n. 2, p. 249-265, nov. 2012.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique de. As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 209, p. 153-167, jul./set. 1997.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

OSSO, Juan David Ubajoa. La insuficiencia de la sanción administrativa en el ámbito medioambiental como causa del acudimiento a la pena y a otras figuras. *In*: **Derecho penal ambiental y reparación de daños a la naturaleza**. Bogotá: María del Pilar García Pachon, 2022, p. 98-133.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015.

PARADA, Ramón. **Derecho administrativo: parte general**, t. I, 18. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.

PARANÁ. Instituto Água e Terra. Instrução Normativa n. 5, de 27 de agosto de 2020. Diário Oficial do Estado: Curitiba, PR, 28 ago. 2020. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=400713>>. Acesso em: 4 de março de 2025.

PAULA, Frederico Rios. **Acordos Substitutivos de multa ambiental: O dilema da legalidade de aplicação do artigo 26 da LINDB**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós – Graduação em Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: <http://www.bdt.d.uerj.br/handle/1/20023>. Acesso em: 20 dez. 2024.

PAULIN. Luiz Alfredo. Interrupção da prescrição administrativa por ato inequívoco que importe apuração do fato. **Revista de Direito Bancário e de Mercado de Capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 95, p. 247-265, jan./mar. 2022.

PEIXOTO, Ravi. O art. 26 da LINDB como cláusula geral para a realização da autocomposição pela Administração Pública: uma análise dos limites e possibilidades. **Civil Procedure Review**, Salvador, v. 12, n. 3, p. 67-92, 2021.

PIMENTEL, Rafael Niepce Verona. A evolução da responsabilidade sob os pontos de vista jurídico e filosófico. **Annales Faje**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 85-94, out. 2017.

PORTA, Marcos. **Processo administrativo e o devido processo legal**. São Paulo: Quartier Latim, 2003

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 14. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PRADO, Luiz Regis. Teoria dos fins da pena: breves reflexões. **Ciências Penais**: Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais, São Paulo, v. 1, p. 143-158, 2004.

POGREBINSCHI, Thamy; EISENBERG, José. Pragmatismo, Direito e Política. **Revista Novos Estudos**, CEBRAP. n 62, p. 107-122, mar/2002.

PRATES, Marcelo Madureira. **Prescrição administrativa na lei 9.873, de 23.11.99**: entre simplicidade normativa e complexidade interpretativa. Revista de doutrina do TRF-4. Porto Alegre, 10. ed., 2006. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao010/marcelo_prates.htm. Acesso em: 28 set. 2024.

REALE, Miguel. **Estudos de filosofia e ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 1978.

RIBEIRO, Leo Maciel Junqueira. Evitabilidade do erro de proibição. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022. Disponível em: <<https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/44797>>. Acesso em: 20 de março de 2025.

RESPONSABILIDADE. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2024. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/responsabilidade/>>. Acesso em: 10/08/2024.

ROCHA, Carmen Lucia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo brasileiro. **Revista De Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 209, p. 189–222, jul./set. 1997.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Tríplice responsabilidade ambiental**: elementos para uma teoria geral. Indaiatuba: Editora Foco, 2024. *E-book*

ROSA, Fábio Bittencourt da. **Direito Penal**. Parte Geral. Rio de Janeiro. Ed. Impetus, 2003, p. 270.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Madrid: Civitas, 1997.

RUFINO, Fernando Bianchi; FREITAS, Gilberto Passos de. A consensualidade no âmbito do processo administrativo ambiental relativo às multas ambientais. **Leopoldianum**, Santos, v. 47, n. 133, p. 113-130, 2021.

SANCHIS, Luis Prieto. La Jurisprudencia Constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de Derecho. **Revista Española de Derecho Constitucional**, Madrid, año 2, nº 4, enero-abril, 1982, p. 99-121.

SANTA CATARINA. Instituto do Meio Ambiente. **Programa de audiência de conciliação do IMA completa um ano e se consolida como solução para autos de infração**.

Florianópolis, 2022. Disponível em: < <https://www.ima.sc.gov.br/index.php/noticias/1977-programa-de-audiencia-de-conciliacao-do-ima-completa-um-ano-e-se-consolida-como-solucao-para-autos-de-infracao-em-sc>>. Acesso em: 4 de março de 2025.

SANTA CATARINA. Instituto do Meio Ambiente. Comando da Polícia Militar. **Portaria Conjunta IMA/CPMA n. 143/19, de 6 de junho de 2019**. Diário Oficial do Estado:

Florianópolis, SC, n. 21033, 10 jun. 2019. Disponível em: < [file:///C:/Users/User/Downloads/Portaria%20Conjunta%20IMA.CPMA%20n.%20143.2019%20-%20Rito%20da%20Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20Ambiental%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Portaria%20Conjunta%20IMA.CPMA%20n.%20143.2019%20-%20Rito%20da%20Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20Ambiental%20(2).pdf)>. Acesso em: 4 de março de 2025.

SANT'ANA, Janice Cláudia Freire. **O Brasil e a Execução de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós – Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/79412>. Acesso em: 10 jul. 2024.

SANTOS, Bruno Grego. **Transação extrajudicial na administração pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. *E-book*.

SÃO PAULO. **Decreto n. 64.456, de 10 de setembro de 2019**. Dispõe sobre o procedimento para apuração de infrações ambientais e imposição de sanções, no âmbito do Sistema Estadual de Administração da Qualidade Ambiental, Proteção, Controle e Desenvolvimento do Meio Ambiente e Uso Adequado dos Recursos Naturais – SEAQUA, e dá providências correlatas. Diário Oficial do Estado: São Paulo, SP, 11 set. 2019. Disponível em < <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2019/decreto-64456-10.09.2019.html>>. Acesso em 04 de março de 2025.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**: mediação e conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2015. *E-book*.

SCHNEIDER, Luiz Cláudio Araujo. **Infrações administrativas ambientais**. Belo Horizonte: Forum, 2023.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SILVA, Victor Carvalho Pessoa de Barros e. **Acordos administrativos substitutos de sanção**. Belo Horizonte: Dialética, 2021. *E-book*.

SIRVINKAS, Luis Paulo. **Manual de direito ambiental**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOUZA, Bárbara Lúcia Tiradentes de. Técnicas de resistência para vencer a outra parte e fugir de jogos sujos. *In: Mediação e conciliação: aplicações práticas para resoluções de conflitos*. Orlando: Ambar press university, 2022 – arrumar – ebook.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____, Carlos Ari. O novo olhar da LINDB. Belo Horizonte: Forum, 2023

_____, Carlos Ari. **Direito Administrativo: o novo olhar da LINDB**. Belo Horizonte: Forum, 2023

SUSTEIN, Cass R. Para além do princípio da precaução. Trad. Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz, Luciana Rampato Schena e Michele Denise Duriex Lopes Destri. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 259, p. 11-71, jan./abr. 2012.

SCHWIND, Rafael Wallbach. Acordos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB: Normas de Sobredireito sobre a celebração de compromissos pela Administração Pública. *In: OLIVEIRA: Gustavo Justino de (coord.); BARROS FILHO, Wilson Accioli de (org.) Acordos administrativos no Brasil: teoria e prática*. São Paulo: Almedina, 2020.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2015.

TESSLER, Marga Barth. O exercício do poder de polícia e o prazo prescritivo para a aplicação da sanção administrativa depois da lei n. 9.873/1999. **Revista de doutrina do TRF-4**. Porto Alegre, 2. ed., 2004. Disponível em: https://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao002/marga_tessler.htm. Acesso em 29 set. 2024.

TOCANTINS. **Portaria Naturatins n. 44, de 1º de março de 2021. Cria o Núcleo de Conciliação Ambiental/NUCON e adota outras providências**. Diário Oficial do Estado: Palmas, TO, n. 5812, 22 mar. 2021. Disponível em <chrome-extension://efaidnbmnmbpcajpecglefindmkaj/https://central.to.gov.br/download/245563>. Acesso em 04 de março de 2025.

TORRADO, María Lourdes Ramírez. La reserva de ley en materia sancionadora administrativa colombiana. **Jurídicas**, Caldas, v. 6, n. 1, p. 138-152, ene./jun. 2009.

TORRADO, María Lourdes Ramírez. La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen carga a los administrados en el contexto español. **Revista de Derecho**. Barranquilla, n. 27, p. 272-292, ene./jun. 2007.

TORRADO, María Lourdes Ramírez. La tipicidad en el derecho administrativo sancionador. **Estudios de derecho**, Antioquia, v. 68, n. 151, p. 37-50, 2011.

TOSTA, André Ribeiro. Realismo e a LINDB: amor à primeira vista. *In*: MAFFINI, Rafael; RAMOS, Rafael (coords.). **Nova LINDB: consequencialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 5-31.

TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. **Infrações ambientais: comentários ao Decreto 6.514/2008**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

TRENNEPOHL, Terence. **Manual de Direito Ambiental**. 11. ed. São Paulo: Saraivajur, 2024.

VALLE, Vivian Cristina López. O acordo administrativo entre o direito público e o direito privado: emergência de uma racionalidade jurídico – normativa público – privada? *In*: OLIVEIRA: Gustavo Justino de (coord.); BARROS FILHO, Wilson Accioli de (org.) **Acordos administrativos no Brasil: teoria e prática**. São Paulo: Almedina, 2020.

VORONOFF, Alice Bernardo; LIMA, Cesar Henrique Ferreira. Por uma visão instrumental da sanção administrativa. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 283, p. 159-179, jan./abr. 2024.

VITTA, Heraldo Garcia. **Responsabilidade Civil e Administrativa por Dano Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2008.

WADE, William; FORSYTH, Christopher. **Administrative law**. New York: Oxford, 2009.